

ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90

1. GLI INTERVENTI DELL'AUTORITÀ

Dati di sintesi

Nel corso del 2007, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza sono stati valutati 864 operazioni di concentrazione, 26 intese, 9 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità			
	2006	2007	gennaio-marzo 2008
Intese	16	26	1
Abusi	5	9	2
Concentrazioni fra imprese indipendenti	717	864	203
Indagini conoscitive	2	1	-
Inottemperanza alla diffida	1	1	-
Pareri alla Banca d'Italia	20	1	-
Diritti calcistici (legge n. 78/99)	-	-	-

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2007 per tipologia ed esito				
	Non violazione di legge	Violazione di legge, autorizzazione condizionata, modifica degli accordi, accettazione impegni	Non competenza o non applicabilità della legge	Totale
Intese	2	12	12	26
Abusi di posizione dominante	-	6	3	9
Concentrazioni fra imprese indipendenti	837	6	21	864

Le intese esaminate

Nel 2007 sono stati portati a termine tredici procedimenti istruttori in materia di intese¹.

¹ PRODUTTORI VERNICI MARINE; PRODUTTORI DI PANNELLI TRUCIOLATI IN LEGNO; A.D.S. ACCERTAMENTI DIFFUSIONE E STAMPA-AUDIPRESS; ALLEANZE PER LA PARTECIPAZIONE ALLE GARE PER L'AGGIUDICAZIONE DI SERVIZI DI TPL; ACCORDI INTERBANCARI ABI-CO.GE.BAN; ORDINE DEI MEDICI VETERINARI DI TORINO; ACEA-SUEZ ENVIRONNEMENT-PUBLIACQUA; ABI-MODIFICA UNILATERALE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI; PREZZI DEI CARBURANTI IN RETE; TELE2-TIM-VODAFONE-WIND; MERCATO DEL CALCESTRUZZO AUTOCLAVATO; GARE PER LA FORNITURA DI PRODOTTI PER STOMIA; DISTRIBUZIONE DEI FARMACI SENZA OBBLIGO DI RICETTA ALLE PARAFARMACIE. I casi PRODUTTORI VERNICI MARINE e ORDINE DEI MEDICI VETERINARI DI TORINO, le cui istruttorie si sono concluse nel primo trimestre del 2007, sono stati descritti nella Relazione annuale dello scorso anno.

In otto casi esaminati, il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza: sei casi hanno avuto ad oggetto la violazione dell'articolo 81 del Trattato CE², mentre due casi hanno riguardato la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90³.

In un altro caso, il procedimento ha portato a una decisione adottata ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, con la quale l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da una parte e ha concluso l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione, e inoltre all'accertamento della violazione dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti dell'altra impresa coinvolta nel medesimo procedimento⁴.

Nei restanti tre casi, invece, il procedimento si è concluso con l'accettazione degli impegni presentati dalle imprese ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1 della legge n. 287/90, senza accertamento dell'infrazione⁵. In un altro caso, infine, al termine del procedimento istruttorio, l'Autorità ha accertato la non violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza⁶.

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, nei nove casi di violazione dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 2 della legge n. 287/90, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 62 milioni di EUR.

Da ultimo, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio per inottemperanza a una diffida a eliminare le infrazioni accertate in precedenza ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, senza riscontrare violazioni⁷.

Intese esaminate nel 2007 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato

Acqua	1
Credito	2
Prodotti chimici, materie plastiche, gomma	1
Costruzioni	1
Industria farmaceutica	2
Legno e carta	1
Industria petrolifera	1
Servizi pubblicitari	1
Servizi vari	1
Telecomunicazioni	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Totale	13

2 PRODUTTORI VERNICI MARINE; PRODUTTORI DI PANNELLI TRUCIOLARI IN LEGNO; ALLEANZE PER LA PARTECIPAZIONE ALLE GARE PER L'AGGIUDICAZIONE DI SERVIZI DI TPL; ACEA-SUEZ ENVIRONNEMENT-PUBLICACQUA; ABI-MODIFICA UNILATERALE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI; MERCATO DEL CALCESTRUZZO CELLULARE AUTOCALVATO.

3 GARE PER LA FORNITURA DI DISPOSITIVI PER STOMIA; DISTRIBUZIONE DI FARMACI SENZA OBBLIGO DI RICETTA ALLE PARAFARMACIE.

4 A.D.S. ACCERTAMENTI DIFFUSIONE STAMPA-AUDIPRESS.

5 ACCORDI INTERBANCARI ABI-CO.GE.BAN; ORDINE DEI MEDICI VETERINARI DI TORINO; PREZZI DEI CARBURANTI IN RETE.

6 TELE2-TIM-VODAFONE-WIND.

7 RIFORNIMENTI AEROPORTUALI.

Al 31 marzo 2008, risultano in corso dieci istruttorie in materia di intese, sette delle quali ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE⁸, e tre ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90⁹.

Gli abusi di posizione dominante

In materia di abusi di posizione dominante, nel 2007 l'Autorità ha portato a termine sei procedimenti istruttori¹⁰.

In un caso, il comportamento è stato ritenuto in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE ed è stata comminata una sanzione pecuniaria per un ammontare pari a quasi 2 milioni EUR¹¹.

In un altro caso, il procedimento istruttorio ha condotto a una decisione ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 con la quale l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da una delle parti senza accertare l'infrazione, e inoltre, all'accertamento della violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti delle altre due imprese coinvolte nel procedimento¹². A quest'ultime è stata irrogata una sanzione pecuniaria pari complessivamente a 22 milioni di EUR.

Nei rimanenti quattro casi, l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dalle parti ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e ha concluso l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione¹³.

Abusi esaminati nel 2007 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato

Costruzioni	1
Energia elettrica e gas	2
Industria farmaceutica	1
Telecomunicazioni	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Totale	6

Nel primo trimestre 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in materia di abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, accettando gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, senza accertare l'infrazione¹⁴.

8 COSTA CONTAINER LINES-SINTERMAR-TERMINAL DARSENA TOSCANA; INAIL-AFFIDAMENTO SERVIZIO DI CASSA; LISTINO PREZZI DELLA PASTA; RICICLAGGIO DELLE BATTERIE ESAUSTE; FEDERITALIA-FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE); SERVIZI DI SOCCORSO AUTOSTRADALE; GARGANO CORSE-ACI.

9 FEDERFARMA TERAMO; MERCATO DELL'EDITORIA SCOLASTICA; LISTINO PREZZI DEL PANE.

10 AUTOSTRADE-CARTA PREPAGATA VIACARD; ENEL DISTRIBUZIONE-ATTIVAZIONE FORNITURA SUBORDINATA A PAGAMENTO MOROSITÀ PREGRESSA; TELE 2-TIM-VODAFONE-WIND; MERCK-PRINCIPI ATTIVI; GESTIONE E UTILIZZO DELLA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE; MERCATO DEL CALCESTRUZZO CELLULARE AUTOCLAVATO. I casi MERCK-PRINCIPI ATTIVI e GESTIONE E UTILIZZO DELLA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE, le cui istruttorie si sono concluse nel primo trimestre 2007, sono stati descritti nella Relazione annuale dello scorso anno.

11 MERCATO DEL CALCESTRUZZO CELLULARE AUTOCLAVATO.

12 TELE 2-TIM-VODAFONE-WIND.

13 AUTOSTRADE CARTA PREPAGATA VIACARD; ENEL DISTRIBUZIONE-ATTIVAZIONE FORNITURA SUBORDINATA A PAGAMENTO MOROSITÀ PREGRESSE; MERCK-PRINCIPI ATTIVI; GESTIONE E UTILIZZO DELLA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE.

14 POSTE ITALIANE-CONCESSIONARI SERVIZI POSTALI.

Al 31 marzo 2008, sono in corso dieci procedimenti istruttori, di cui sette ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE¹⁵ e tre ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90¹⁶.

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazione esaminati sono stati 864. In 837 casi è stata adottata una decisione formale ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, 18 casi si sono conclusi con un non luogo a provvedere e per 3 casi è stata disposta l'archiviazione.

In sei casi, l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90¹⁷. In quattro di questi casi, l'Autorità ha subordinato la decisione di autorizzazione dell'operazione all'adozione, da parte delle imprese, di alcune specifiche misure correttive¹⁸. Nei due restanti casi, l'operazione è stata vietata dall'Autorità¹⁹.

L'Autorità ha avviato inoltre un procedimento ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90, per inottemperanza a una precedente decisione con cui essa aveva autorizzato con condizioni un'operazione di concentrazione²⁰.

Infine, l'Autorità ha condotto nove istruttorie relative alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione²¹. In sette casi, è stata riscontrata la violazione dell'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90 e sono state comminate alle parti sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 339 mila EUR.

Nel primo trimestre del 2008, sono state esaminate 203 ulteriori operazioni di concentrazione. L'Autorità ha concluso inoltre un'istruttoria, autorizzando la concentrazione subordinatamente al rispetto di condizioni²². Sono state condotte, infine, cinque istruttorie relative alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione, che

15 SFRUTTAMENTO DI INFORMAZIONI COMMERCIALI PRIVILEGIATE; AEROPORTI DI ROMA-TARIFE AEROPORTUALI; SEA-TARIFE AEROPORTUALI; FEDERITALIA-FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRE (FISE); RAIL TRACTION COMPANY-RETE FERROVIARIA ITALIANA -FERROVIE DELLO STATO; ACQUEDOTTO PUGLIESE; GARGANO CORSE-ACI.

16 SERVIZI DI SOCCORSO AUTOSTRADALE; PACE STRADE-TOSCANA GAS; MOROSITÀ PREGRESSE TELECOM.

17 SEAT PAGINE GIALLE-1288 SERVIZIO DI CONSULTAZIONE TELEFONICA; SOCIETÀ PER I SERVIZI BANCARI – SSB-SOCIETÀ INTERBANCARIA PER L'AUTOMAZIONE-CEDBORSÀ; BS INVESTIMENTI SGR-SECURCONTROL (MACERATA)-SECURCONTROL (ASCOLI PICENO)-METROPOL SECURITY SERVICE; BS INVESTIMENTI SGR-RAMO D'AZIENDA DI S.A.F.E.-SOCIETÀ AUTOTRASPORTATORI FIDUCIARI EUROPEI; BANCHE POPOLARI UNITE-BANCA LOMBARDA E PIEMONTESE; UNICREDITO ITALIANO-CAPITALIA.

18 SOCIETÀ PER I SERVIZI BANCARI SSB-SOCIETÀ INTERBANCARIA PER L'AUTOMAZIONE-CEDBORSÀ; BS INVESTIMENTI SGR-SECURCONTROL(MACERATA)-SECURCONTROL (ASCOLI PICENO)-METROPOL SECURITY SERVICE; BANCHE POPOLARI UNITE-BANCA LOMBARDA E PIEMONTESE; UNICREDITO ITALIANO-CAPITALIA.

19 SEAT PAGINE GIALLE-1288 SERVIZIO DI CONSULTAZIONE TELEFONICA; BS INVESTIMENTI SGR-RAMO D'AZIENDA DI S.A.F.E.-SOCIETÀ AUTOTRASPORTATORI FIDUCIARI EUROPEI.

20 PARMALAT-EUROLAT.

21 KUWAIT PETROLEUM ITALIA-RAMO D'AZIENDA A.T.I.V.A. AUTOSTRADA TORINO IVREA VALLE D'AOSTA; KUWAIT PETROLEUM ITALIA-RAMO D'AZIENDA SOCIETÀ AUTOSTRADA TORINO ALESSANDRIA PIACENZA; LIDL ITALIA-RAMI D'AZIENDA; PERSONA FISICA-MOBY; MATCH POINT-AGENZIA IPPICA T. TASSO BERGAMO; ACEAELECTRABEL ELETTRICITÀ-ALPENERGIE ITALIA; ENPLUS-MIRANT GENERATION SAN SEVERO; LUCCHINI-SIDERCO; HERA-COMUNE DI PESARO-ASPES MULTISERVIZI. I casi KUWAIT PETROLEUM ITALIA-RAMO D'AZIENDA A.T.I.V.A. AUTOSTRADA TORINO IVREA VALLE D'AOSTA, KUWAIT PETROLEUM ITALIA-RAMO D'AZIENDA SOCIETÀ AUTOSTRADA TORINO ALESSANDRIA PIACENZA, PERSONA FISICA-MOBY e MATCH POINT-AGENZIA IPPICA T. TASSO BERGAMO, le cui istruttorie si sono concluse nel primo trimestre del 2007, sono stati già descritti nella Relazione annuale dello scorso anno.

22 INTESA SAN PAOLO-CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE.

si sono concluse tutte con l'accertamento dell'infrazione e l'irrogazione di sanzioni pari a 25 mila EUR²³.

Al 31 marzo 2008, è in corso un'istruttoria volta a valutare la compatibilità con la legge n. 287/90 di un'operazione di concentrazione²⁴, nonché due istruttorie volte ad accertare l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione²⁵. Infine, è in corso di svolgimento un'istruttoria ai sensi dell'articolo 21 della legge 7 agosto 1009, n. 241, al fine di verificare la revocabilità delle misure imposte nell'ambito di una precedente decisione con cui era stata autorizzata un'operazione di concentrazione²⁶.

Separazioni societarie

Nel 2007, l'Autorità ha condotto tre istruttorie in relazione alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90²⁷. I procedimenti si sono tutti conclusi con l'accertamento delle infrazioni e l'irrogazione di sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 55 mila EUR.

Al 31 marzo 2008, non sono in corso procedimenti istruttori volti ad accertare la mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90.

Indagini conoscitive

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 287/90 (INDAGINE SULLA DISTRIBUZIONE AGROALIMENTARE), e un'altra parzialmente (INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DELL'EDITORIA QUOTIDIANA, PERIODICA E MULTIMEDIALE)²⁸. Al 31 marzo 2008, risultano in corso 10 indagini conoscitive²⁹.

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 63 nel 2007 e 9 nel primo trimestre del 2008. Come negli anni passati, esse hanno riguardato un'ampia gamma di settori economici.

23 C.V.A. COMPAGNIA VALDOSTANA DELLE ACQUE-DEVAL ENERGIE; ALLIANCE MEDICAL-NEWIMA-STUDIO RADIOLOGICO CENTO CANNONI; ALLIANCE MEDICAL-CENTRO MEDICO SETTE RE; ALLIANCE MEDICAL-LINEA MEDICA; BCC PRIVATE EQUITY SGR.-AD MAIORA- HYDRO SERVICE PENTA-CBS-SIGMA.

24 BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA -BANCA ANTONVENETA.

25 ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE-RAMO D'AZIENDA DI GANDALF; VEOLIA PROPRIÉTÉ-BARTIN RECYCLING GROUP.

26 ALITALIA-VOLARE.

27 AEROPORTI DI ROMA-ATTIVITÀ CARGO FIUMICINO; FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA-RAMI D'AZIENDA DI S.T.A.F.; RETE FERROVIARIA ITALIANA-ATTIVITÀ DI TRAGHETTAMENTO DI AUTOMEZZI E PASSEGGERI NELLO STRETTO DI MESSINA.

28 L'indagine conoscitiva riguardante il settore dell'editoria quotidiana, periodica e multimediale è stata conclusa parzialmente dall'Autorità nel luglio 2007 con specifico riguardo all'analisi dei sussidi pubblici all'editoria e dei limiti alle concentrazioni nel settore.

29 STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS NATURALE; MERCATO DEI RIFIUTI DI IMBALLAGGIO; TRASPORTO PUBBLICO LOCALE; SETTORE DELLE PRESTAZIONI SANITARIE OSPEDALIERE; SERVIZI DI NEGOZIAZIONE E POST-TRADING; INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI; INDAGINE CONOSCITIVA DEL SETTORE DELL'EDITORIA QUOTIDIANA, PERIODICA E MULTIMEDIALE; LA CORPORATE GOVERNANCE DI BANCHE E ASSICURAZIONI; INDAGINE CONOSCITIVA SULLE CARTE PREPAGATE; MERCATO DELLO STOCCAGGIO DEL GAS NATURALE.

Attività di segnalazione e consultiva per settori di attività economica
Gennaio 2007 - Marzo 2008 (numero degli interventi)

Settore	2007	Gennaio-Marzo 2008
Acqua	2	1
Industria alimentare e delle bevande	3	-
Assicurazioni e fondi pensione	5	2
Credito	2	-
Cinema	1	-
Costruzioni	-	1
Energia elettrica e gas	5	-
Industria farmaceutica	2	1
Servizi finanziari	3	-
Grande distribuzione	1	-
Attività immobiliari	1	1
Istruzione	3	-
Industria petrolifera	3	-
Servizi postali	3	-
Attività professionali e imprenditoriali	1	-
Servizi pubblicitari	1	-
Smaltimento rifiuti	1	1
Ristorazione	1	-
Sanità e altri servizi sociali	1	-
Servizi vari	10	-
Attività ricreative, culturali e sportive	1	-
Telecomunicazioni	5	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	6	1
Turismo	1	-
Varie	1	-
Totale	63	9

Agricoltura e attività manifatturiere

PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI

Nel corso del 2007, l'Autorità ha avviato due procedimenti istruttori al fine di accertare l'esistenza di eventuali intese restrittive della concorrenza nei mercati della pasta e del pane (LISTINO PREZZI DELLA PASTA; LISTINO PREZZI DEL PANE). L'Autorità ha avviato inoltre un procedimento al fine di accertare l'inottemperanza a una precedente delibera con cui aveva autorizzato una concentrazione subordinatamente al rispetto di talune condizioni (PARMALAT-EUROLAT). L'Autorità ha infine effettuato due interventi di segnalazione in merito a disposizioni suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza (PARERE SULLO STATUTO ENTE NAZIONALE RISI; PARERE SUL DIVIETO DI PUBBLICITÀ PER IL LATTE ARTIFICIALE DA PROSEGUIMENTO), e ha concluso un'indagine conoscitiva relativamente al settore agro-alimentare (INDAGINE CONOSCITIVA SULLA DISTRIBUZIONE AGRO-ALIMENTARE).

Intese

LISTINO PREZZI DELLA PASTA

Nell'ottobre 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti dell'Unione Industriale Pastai Italiani (UNIFI) e dell'Unione Nazionale della Piccola e Media Industria Alimentare (UnionAlimentari), al fine di accertare l'esistenza di eventuali intese restrittive della concorrenza nel mercato della produzione di paste alimentari. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione pervenuta da parte di Federconsumatori Puglia, corredata da un articolo di stampa relativo a un incontro, avvenuto a Roma in sede UNIFI tra un ampio numero di imprese, nel quale sarebbe stata concordata una politica comune di aumento del prezzo della pasta come risposta al recente aumento del prezzo del grano. Ulteriori elementi relativi ad annunciati rincari della pasta, tra cui alcuni comunicati diffusi su Internet e sulla carta stampata a opera degli organi direttivi di UNIFI e UnionAlimentari, hanno indotto l'Autorità a ritenere che le indicazioni fornite dalle due associazioni di categoria in merito agli incrementi di prezzo da praticarsi da parte delle imprese associate potrebbero configurare intese restrittive della concorrenza.

Nel dicembre 2007, l'Autorità, sulla base degli elementi acquisiti nel corso delle ispezioni, ha esteso il procedimento istruttorio a ventinove aziende produttrici di pasta aderenti a UNIFI: Amato, Barilla, Colussi (pasta Agnesi), De Cecco, Divella, Garofalo, Rummo, Zara, Nestlé (pasta Buitoni), Berruto, Cellino, Chirico, De Matteis, Delverde, Di Martino, Fabianelli, Felicetti, Ferrara, Gazzola/Monteregale, Granoro, Liguori, Mantovanelle, Mennucci, Pagani, Riscossa, Russo/La Molisana, Tamma, Tandoi, Valdigrano. L'Autorità ha ipotizzato che, nel corso del 2006 e del 2007, tali imprese potrebbero aver messo in atto un coordinamento delle strategie di aumento di prezzo della pasta, realizzato anche con l'apporto di UNIFI. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

LISTINO PREZZI DEL PANE

Nel luglio 2006, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti dell'Unione Panificatori di Roma e Provincia, al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nella produzione e vendita del pane in provincia di Roma. Il procedimento è stato avviato sulla base di una segnalazione inviata dall'Associazione "Altroconsumo", corredata di un articolo apparso sulla stampa, nella quale si riferiva di un'assemblea dell'Unione Panificatori di Roma e Provincia svoltasi nel settembre 2007, al termine della quale sarebbe stato adottato un nuovo listino dei prezzi consigliati a Roma. La circostanza è stata confermata successivamente dall'annuncio pubblico dato dal Presidente di tale associazione di categoria e da un'ulteriore segnalazione da parte di Altroconsumo, che ha trasmesso un listino dei nuovi prezzi consigliati, stampato su carta intestata dell'Unione Panificatori di Roma e Provincia.

L'Autorità ha ritenuto che le indicazioni di prezzo fornite dall'Associazione Panificatori di Roma e Provincia, in quanto decisioni di un'associazione di

imprese attive sul mercato interessato della provincia di Roma, siano suscettibili di configurare un'intesa ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Essa ha inoltre ritenuto che l'intervento dell'Associazione, attuato anche tramite l'utilizzo degli organi di informazione di larga diffusione, potrebbe aver fornito agli associati, in un settore in cui l'offerta è estremamente frammentata, un evidente punto di riferimento per l'aumento del prezzo del prodotto finito. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

PARMALAT-EUROLAT

Nel novembre 2007, l'Autorità ha avviato nei confronti di Parmalat Spa un procedimento volto ad accertare l'inottemperanza, ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90, alla propria precedente delibera n. 16282 del 21 dicembre 2006. In particolare, nel luglio 1999 l'Autorità aveva autorizzato la concentrazione tra Parmalat e Eurolat Spa a condizione che la prima eliminasse gli effetti restrittivi dell'operazione in alcuni dei mercati interessati attraverso il rispetto degli impegni da essa stessi proposti³⁰. Nel gennaio 2005, l'Autorità ha accertato il mancato rispetto di Parmalat delle misure imposte e ha successivamente prescritto alla stessa, nel giugno 2005, il rispetto di alcune misure volte a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva nei mercati del latte fresco di Lazio e Campania, in assenza dell'implementazione delle condizioni stabilite con il provvedimento del 29 luglio 1999, attraverso la cessione dei marchi Matese e Torre in Pietra, nonché di due stabilimenti produttivi, rami d'azienda della società controllata Newlat Srl, da attuarsi entro una data poi prorogata al 31 dicembre 2006. A seguito della dichiarata difficoltà di Parmalat a procedere alla cessione di singoli rami d'azienda di Newlat, l'Autorità ha ulteriormente prorogato il termine di cessione al 30 ottobre 2007, stabilendo la cessione, questa volta, del controllo di Newlat a soggetti imprenditoriali indipendenti dal gruppo Parmalat.

In data 26 ottobre 2007 Parmalat ha comunicato all'Autorità l'avvenuta cessione degli stabilimenti produttivi di cui alla delibera del giugno 2005, ma ha nel contempo palesato il proprio stato di difficoltà a trovare un acquirente per la società Newlat con i requisiti richiesti dall'Autorità, chiedendo misure alternative idonee a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva sui mercati del latte fresco di Lazio e Campania. A tal fine, Parmalat ha proposto, a titolo esemplificativo, la revisione della definizione dei soggetti nei confron-

³⁰ In particolare, alla luce delle criticità concorrenziali che l'operazione era suscettibile di produrre nei mercati del latte fresco, Parmalat si era impegnata a vendere sei marchi di latte e quattro stabilimenti produttivi e a ritirare dalla Regione Lazio il proprio marchio relativamente al latte fresco e a non utilizzarlo per un periodo di tre anni. Gli impegni prevedevano inoltre la possibilità che, nel caso in cui la capacità produttiva degli stabilimenti ceduti non risultasse adeguata alla valenza dei marchi oggetto di dismissione, Parmalat producesse latte per conto dell'acquirente per un periodo sufficiente a consentire a quest'ultima di adeguare la propria capacità produttiva. Era inoltre contemplata la possibilità che le aziende oggetto di dismissione svolgessero, a condizioni di mercato, attività produttive a beneficio di Parmalat per un dato periodo dall'intervenuto trasferimento della proprietà. Infine, gli impegni prevedevano che, qualora Parmalat intendesse continuare a utilizzare per prodotti diversi dal latte uno o più marchi oggetto di cessione di cui risultasse impossibile dividere la proprietà per classi di prodotto, era tenuta a concedere all'acquirente una licenza perpetua a titolo gratuito a utilizzare tali marchi per il latte fresco e il latte UHT.

ti dei quali effettuare la cessione o, in subordine, la cessione dei soli marchi Matese e Torre in Pietra secondo quanto prescritto dal provvedimento del 30 giugno 2005. Con una nota del novembre 2007, infine, Parmalat ha chiesto un'ulteriore proroga, fino al 30 giugno 2008, dei termini per ottemperare ai provvedimenti del giugno 2005 e del dicembre 2006.

A seguito della mancata cessione di Newlat, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di Parmalat contestando la violazione dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90 per l'inottemperanza al dispositivo del provvedimento del 30 giugno 2005 come modificato dal successivo provvedimento del 21 dicembre 2006. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

STATUTO ENTE NAZIONALE RISI

Nel novembre 2007, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha inviato al Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, concernente il nuovo statuto dell'Ente nazionale risi approvato con decreto interministeriale del 1° febbraio 2006. In particolare, l'Autorità si è soffermata sul punto 15 dell'articolo 2 dello statuto, il quale stabiliva che l'Ente poteva gestire, in forma diretta o attraverso forme di collaborazione, l'attività sementiera commerciale.

L'Autorità ha osservato che, per quanto l'Ente nazionale risi non fosse un organismo di regolazione settoriale, esso esercitava una funzione pubblica di servizio al settore risicolo, attraverso attività quali il monitoraggio degli andamenti produttivi, la promozione della ricerca, l'assistenza tecnica e la gestione dei contributi comunitari. Tenuto conto di ciò, l'Autorità ha sostenuto che non risultava agevole individuare il potenziale beneficio che avrebbe potuto derivare al settore dall'ingresso dell'Ente nell'attività di produzione del seme commerciale, svolta fino a quel momento da ditte indipendenti. In particolare, l'Autorità non ha ravvisato alcun beneficio per gli utilizzatori finali in termini di ampliamento e miglioramento dell'offerta disponibile. Con riguardo invece al prezzo pagato, l'esistenza di un beneficio per gli utilizzatori finali dipendeva dagli effetti che l'ingresso dell'Ente risi nella fase finale di commercializzazione del seme avrebbe esplicato sulle dinamiche concorrenziali del settore.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che la vendita diretta da parte dell'Ente delle varietà di sementi di cui esso stesso era costitutore, nella misura in cui comportava l'ingresso sul mercato di un nuovo operatore integrato ed efficiente, poteva risultare idonea a stimolare un'efficace dinamica competitiva. D'altro canto, però, gli indubbi privilegi di cui tale nuovo operatore avrebbe goduto rispetto agli altri operatori, in virtù dello specifico ruolo istituzionale di tutela e valorizzazione del settore a esso attribuito, erano talmente significativi da costituire un concreto e forte disincentivo a trasferire sui prezzi i vantaggi di costo.

In merito ai vantaggi di cui l'Ente risi avrebbe goduto in ragione delle funzioni pubbliche svolte, l'Autorità ha altresì osservato che le informazioni

che esso acquisiva regolarmente sugli operatori del mercato delle sementi, comprendendo, tra l'altro, l'elenco completo e nominativo della clientela di ciascun operatore potenzialmente concorrente, corredato delle quantità e varietà di merce venduta a ciascun cliente, sembravano avere carattere sensibile. Inoltre, l'attività di collaborazione che l'Ente svolgeva con altri istituti preposti alla certificazione, alla sperimentazione e al controllo di qualità delle produzioni avrebbero posto l'Ente stesso in una situazione di palese conflitto di interessi; infine, il fatto che l'Ente risi svolgesse l'attività di tutela e valorizzazione del settore risicolo usufruendo di contributi e finanziamenti pubblici avrebbe potuto consentire la contabilizzazione all'interno dell'attività di servizio pubblico di una serie di costi riguardanti invece l'attività commerciale. L'Autorità ha pertanto auspicato un ripensamento del progettato ingresso dell'Ente nazionale risi nell'attività di commercializzazione delle sementi o, in subordine, un'individuazione di modalità di ingresso nel mercato meno distorsive della concorrenza.

DIVIETO DI PUBBLICITÀ PER IL LATTE ARTIFICIALE DI PROSEGUIMENTO

Nel dicembre 2007, l'Autorità ha inviato al Ministro della salute e al Ministro per lo sviluppo economico un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in ordine agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle disposizioni contenute agli articoli 11 e 12 del *“Regolamento concernente l'attuazione della Direttiva 2006/141/CE per la parte riguardante gli alimenti per lattanti e gli alimenti di proseguimento destinati alla Comunità e gli alimenti per lattanti e gli alimenti di proseguimento destinati all'esportazione presso Paesi terzi”*, in corso di approvazione. Tali articoli stabilivano un divieto assoluto di pubblicità (al di là delle pubblicazioni scientifiche specializzate in puericultura) non solo per gli alimenti per lattanti, come prescritto dalla direttiva 2006/141/CE, ma anche per gli alimenti di proseguimento.

L'Autorità ha sostenuto che il divieto di pubblicità del latte di proseguimento fosse ingiustificatamente restrittivo della concorrenza ed eccedesse la finalità della direttiva 2006/141/CE di tutelare la salute dei lattanti e la corretta informazione sui lattini destinati alla loro alimentazione. Tali esigenze di interesse generale, infatti, hanno spinto il legislatore comunitario a vietare la pubblicità dei lattini per lattanti. Il divieto introdotto in ambito nazionale con riferimento ai lattini di proseguimento è parso comportare invece un'ingiustificata riduzione della concorrenza, in quanto idoneo a ridurre gli incentivi a distribuire il latte per l'infanzia attraverso canali diversi dalle farmacie e a indebolire la pressione concorrenziale dei prodotti a più basso prezzo caratterizzati da marchi meno noti, i quali già ora soffrono della carenza di informazioni che caratterizza la domanda finale sul mercato italiano, riducendo la già naturalmente bassa elasticità della domanda rispetto al prezzo.

Infine, poiché l'articolo 14 della direttiva 2006/141/CE circoscriveva la possibilità per gli Stati membri di limitare ulteriormente o vietare la pubblicità ai soli alimenti per lattanti, l'Autorità ha rilevato che il regolamento in questione rischiava di non essere conforme al diritto comunitario, determinando una non necessaria restrizione delle possibilità di competere attraverso

l'utilizzo della pubblicità. In ragione di ciò, l'Autorità ha ritenuto opportuno che il Ministero della salute (di concerto con il Ministero dello sviluppo economico) eliminasse le norme regolamentari introduttive del divieto di pubblicità per gli alimenti di proseguimento, al fine di adeguarle alla normativa comunitaria e ai principi della concorrenza.

Indagini conoscitive

INDAGINE SULLA DISTRIBUZIONE AGRO-ALIMENTARE

Nel giugno 2007, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva sulla distribuzione alimentare volta ad analizzare il funzionamento della filiera distributiva del comparto ortofrutticolo al fine di verificare se le caratteristiche strutturali e organizzative del settore fossero tali da ostacolare, tramite specifiche inefficienze o *deficit* concorrenziali, una corretta trasmissione dei prezzi lungo la catena distributiva. L'indagine ha preso spunto anche dalla diffusa percezione di un incremento dei prezzi dei prodotti ortofrutticoli avvenuto in concomitanza con il processo di conversione della lira nell'euro (gennaio 2002), proponendosi pertanto di verificare se gli eventuali effetti moltiplicativi fossero stati in qualche misura esaltati dal cambio della moneta, laddove un'inefficiente struttura della filiera o la presenza di problemi concorrenziali potessero favorire l'adozione di comportamenti speculativi o anti-competitivi da parte degli operatori posti ai vari stadi della filiera.

L'indagine ha fornito un contributo di analisi della struttura e del funzionamento della filiera ortofrutticola. In particolare, nel corso dell'indagine, l'Autorità ha verificato l'esistenza di situazioni assai differenziate, oltre che per le diverse tipologie di prodotti, anche in termini di numero e caratteristiche degli operatori presenti ai vari stadi. L'intersezione tra prodotti, varietà, zona di provenienza, area di destinazione, tipologia degli offerenti e degli acquirenti in ciascuno specifico stadio di scambio definisce una miriade di "micro-mercati" nei quali spesso si annidano posizioni di rendita e opacità concorrenziali, che determinano, in molti casi, un'eccessiva lunghezza della catena distributiva e la possibilità di adottare profittevolmente comportamenti speculativi.

Con specifico riferimento alle modalità di funzionamento della filiera distributiva dei prodotti ortofrutticoli, nel corso dell'indagine è stata effettuata con l'ausilio della Guardia di Finanza una indagine campionaria relativamente a 267 specifiche filiere distributive. In particolare è emerso che l'approvvigionamento diretto presso i produttori da parte dei punti vendita finali è un fenomeno assai limitato, e prevalentemente circoscritto agli acquisti effettuati dalle catene della Grande Distribuzione Organizzata (GDO), mentre, all'opposto, è risultata significativa l'incidenza delle filiere caratterizzate da tre o quattro intermediari. Il ricarico medio sul prezzo finale nelle 267 filiere osservate è risultato pari al 200%, valore ottenuto come media tra ricarichi del 77% nel caso di filiera cortissima e di poco meno del 300% nel caso di filiera lunga. E' inoltre emerso che l'allungamento della filiera tende a ridurre i margini dei produttori e aumentare quelli degli intermediari, producendo comunque un aumento dei prezzi per il consumatore finale.

L'indagine ha, pertanto, consentito di ravvisare nella necessità di facilitare il processo di accorciamento della filiera distributiva un primo e fondamentale elemento in grado di incrementare l'efficienza del settore e ridurre i prezzi per i consumatori finali. Tale accorciamento è tanto più probabile quanto più concentrati e organizzati risultino gli operatori posti alle due estremità della filiera. In tale prospettiva, nell'ambito delle formule distributive al dettaglio, un ruolo di stimolo al miglioramento dell'efficienza della filiera potrebbe essere assunto dalla GDO. Affinché, tuttavia, essa eserciti appieno tale funzione, occorre che si verifichino due condizioni: a) una riorganizzazione dei settori a monte della produzione agricola e della vendita all'ingrosso, in funzione delle specifiche esigenze della distribuzione moderna; b) un'attenzione a tutti quei fattori in grado di garantire lo svolgimento di una corretta dinamica concorrenziale di tipo orizzontale all'interno stesso del settore della GDO.

Con riferimento all'offerta agricola, l'indagine, ravvisando un'eccessiva frammentarietà della produzione, ha suggerito la necessità di introdurre processi che tendano non solo ad aumentare il grado di concentrazione produttiva ma, soprattutto, a migliorare il livello e la qualità dell'organizzazione commerciale, anche attraverso l'incentivazione di forme consortili e associative di aggregazione dei produttori.

Con riferimento al settore della distribuzione all'ingrosso, l'indagine ha verificato che, pur nell'ambito degli auspicabili processi di accorciamento della filiera distributiva, una fase di intermediazione tra la produzione e la distribuzione può svolgere un ruolo importante all'interno della filiera. Infatti, se per alcuni prodotti meno soggetti a oscillazioni produttive e di prezzo, in quanto meno deperibili e più facilmente stoccabili, la catena distributiva corta sembra rappresentare una scelta praticabile ed efficiente, diversamente, per i prodotti caratterizzati da un'offerta erratica e dispersa, altamente stagionali, deperibili e non facilmente stoccabili, quali sono tipicamente la maggior parte degli ortaggi, anche in presenza di un'efficiente organizzazione delle fasi a monte e a valle della filiera, la distribuzione all'ingrosso sembra un passaggio difficilmente eliminabile. Laddove, o non sia possibile realizzare un processo di aggregazione delle due fasi apicali della filiera distributiva, oppure le caratteristiche dei prodotti rendano necessaria la presenza di un'intermediazione commerciale tra la fase produttiva e quella della distribuzione finale, l'analisi svolta nell'indagine ha evidenziato l'opportunità di concentrare in un unico passaggio tale attività di intermediazione, al fine di accorciare la filiera distributiva e di svolgere in modo più completo ed efficace la totalità dei servizi a valore aggiunto necessari a rendere disponibile e vendibile il prodotto ai distributori finali.

In tal senso, un ruolo importante potrebbe essere svolto da quelli che erano sino a qualche decennio or sono i mercati generali all'ingrosso, trasformati in più moderni ed efficienti centri agroalimentari.

In merito al ruolo attualmente svolto dai mercati all'ingrosso, il piano di ristrutturazione del settore avviato nel 1986, pur avendone incentivato la crescita e l'ammodernamento, non si è rivelato sufficientemente efficace nel delineare un progetto organico di riqualificazione del settore, finalizzato alla

costituzione di una rete di centri polifunzionali in grado di offrire servizi ad alto valore aggiunto ai fornitori e ai clienti.

Infine, con riferimento alle condizioni in grado di promuovere una maggiore concorrenza tra le catene della GDO, è emersa la necessità di rimuovere alcuni aspetti di problematicità nell'attuazione regionale alla riforma del commercio, rappresentati sostanzialmente da: *i)* una programmazione della distribuzione commerciale basata sulla previsione di vincoli quantitativi all'entrata nei mercati; *ii)* un utilizzo improprio dei vincoli urbanistici, volto a porre barriere all'ingresso di nuovi operatori o all'espansione dei soggetti già attivi sul mercato. In ragione di ciò, è apparso pertanto auspicabile un riesame, da parte delle Regioni, delle leggi applicative della disciplina nazionale in materia di distribuzione commerciale, nella direzione già in più occasioni individuata dall'Autorità.

Per quanto riguarda l'organizzazione dei produttori, il principale terreno di intervento è apparso invece essere di tipo normativo. In particolare, tenuto conto delle recenti iniziative della Commissione europea nell'ambito della riforma dell'organizzazione comune dei mercati (OCM) ortofrutta, l'Autorità ha ritenuto che le nuove normative devono essere recepite nell'ordinamento nazionale tenendo in considerazione l'esigenza che l'aggregazione dell'offerta non si limiti alla mera sommatoria dei produttori esistenti, con il rischio di un'eccessiva burocratizzazione delle strutture così create, ma sia invece in grado di stimolare, attraverso la concentrazione degli operatori, un processo selettivo delle imprese più efficienti. L'Autorità ha osservato, inoltre, che la normativa sulle organizzazioni dei produttori non dovrebbe essere influenzata da obiettivi di tipo programmatico che tendono necessariamente a irrigidire la struttura dell'offerta e che i finanziamenti concessi alle organizzazioni di produttori dovrebbero risultare commisurati alla quantità e qualità delle funzioni e dei servizi effettivamente svolti.

Con riferimento al settore all'ingrosso, al fine di concentrare in un unico passaggio i servizi di intermediazione tra il produttore e il distributore finale, stimolando altresì la concorrenza tra operatori, l'analisi svolta ha evidenziato l'esigenza di favorire il processo di valorizzazione e riqualificazione del ruolo dei nuovi "centri agroalimentari" presenti sul territorio, in modo da trasformarli in veri e propri centri unificati di servizi, in grado di integrare la propria offerta dei prodotti con attività a elevato valore aggiunto. Al riguardo, in particolare, l'Autorità ha auspicato che le organizzazioni degli operatori attivi all'interno della filiera e il legislatore si adoperino affinché i mercati siano in grado di svolgere, oltre ai servizi destinati ad agevolare la vendita del prodotto, anche una serie di ulteriori funzioni, finalizzate a ridurre i costi di transazione e le divergenze territoriali di prezzo. L'Autorità ha auspicato, inoltre, l'introduzione di sistemi di vendita telematica che utilizzino, in tempo reale, le informazioni sui prezzi e sulle disponibilità di prodotto, sino alla costituzione di una vera e propria borsa merci che consenta agli operatori di acquistare, minimizzando i costi di ricerca, dove e quando essi trovino maggiore convenienza. Il legislatore dovrebbe garantire, pur nel rispetto delle competenze delle amministrazioni locali nella gestione e nella regolazione dei mer-

cati, una maggiore uniformità della normativa regionale in materia di mercati, con particolare riferimento alla definizione del ruolo e delle funzioni attribuiti a tali strutture, dei servizi in esso presenti, dei criteri di accesso degli operatori, degli orari e delle modalità di vendita. Nell'armonizzazione dei regolamenti relativi ai singoli mercati, andrebbe eliminato qualsiasi riferimento relativo all'individuazione dei margini degli operatori, con particolare riferimento ai mandatari o commissionari.

Più in generale, l'Autorità ha ritenuto opportuno sottolineare l'esigenza di evitare che l'incremento dell'efficienza nella catena distributiva si accompagni a una riduzione della concorrenza. In particolare, per quanto riguarda la distribuzione all'ingrosso, l'Autorità ha suggerito che la razionalizzazione e l'accorpamento delle funzioni svolte dai mercati ortofrutticoli siano realizzati garantendo il mantenimento di un sufficiente confronto concorrenziale tra le imprese che operano al loro interno.

L'indagine ha analizzato, infine, gli accordi di filiera che consentono ai prodotti di giungere direttamente dal produttore agli scaffali della GDO senza passaggi intermedi, minimizzando il ricarico. Tali accordi consentono ai produttori di recuperare gli investimenti effettuati in logistica e attività a valore aggiunto sulla base dell'assicurazione di un ricavo garantito, mentre garantiscono alla GDO condizioni di vendita soddisfacenti (con un prezzo minimo e/o massimo prestabilito). Tuttavia, se è vero che essi soddisfano l'esigenza di accorciamento della filiera, l'indagine ha evidenziato che gli accordi commerciali esistenti siglati tra produttori (consorzati) e catene della distribuzione moderna si caratterizzano per una predeterminazione del margine di profitto all'interno dei vari stadi della filiera. Tale previsione, quand'anche finalizzata a tutelare il consumatore, come nel caso della fissazione di prezzi massimi al consumo, rischia di far prevalere, ove lo strumento si diffonda, elementi di disincentivo a qualsiasi confronto concorrenziale a monte nella fase di offerta del prodotto e a valle nella vendita al dettaglio.

PRODOTTI PETROLIFERI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del Trattato Ce nel settore dei carburanti in rete, accettando gli impegni proposti dalle parti ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione (PREZZI DEI CARBURANTI IN RETE). L'Autorità ha concluso inoltre un'istruttoria nel settore dei carburanti per aviazione per inottemperanza al precedente provvedimento con cui era stata accertata una violazione del divieto di intese restrittive (RIFORNIMENTI AEROPORTUALI). Infine, l'Autorità ha effettuato tre interventi di segnalazione in merito a disposizioni normative suscettibili di restringere la concorrenza (PARERE RELATIVO A NORME PER LA RAZIONALIZZAZIONE DELLO STOCCAGGIO DI PRODOTTI PETROLIFERI; PARERE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELL'ACCESSO ALL'ATTIVITÀ DI DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI IN RETE E MESSA A DISPOSIZIONE DI OPERATORI TERZI NON VERTICALMENTE INTEGRATI DI CAPACITÀ DI STOCCAGGIO E DI PRODOTTO; SEGNALAZIONE RELATIVA A MISURE PER IL CONSUMATORE E PER AGEVOLARE LE ATTIVITÀ PRODUTTIVE).

Nel dicembre 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti delle società petrolifere Eni Spa, Esso Italiana Srl, Kuwait Petroleum Italia Spa, Shell Italia Spa, Tamoil Italia Spa, Total Italia Spa, API Anonima Petroli Italiana Spa, ed ERG Petroli Spa, rendendo obbligatori gli impegni da esse proposti ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Il procedimento aveva tratto origine da una segnalazione dell'Associazione Nazionale Artigiani e Piccole e Medie Imprese del Trasporto Merci, con la quale essa lamentava l'andamento uniforme nell'ultimo anno dei prezzi del carburante per autotrazione sulla rete nazionale distribuito con i marchi Agip, Api, Erg, Esso, IP, Q8, Shell, Tamoil e Total.

All'origine del procedimento istruttorio dell'Autorità era l'esistenza di uno scambio di informazioni tra le società petrolifere, attuato attraverso la comunicazione alla stampa *i*) dei prezzi consigliati nazionali, in anticipo rispetto alla loro pubblicazione sul sito Internet del Ministero dello sviluppo economico e *ii*) delle componenti aggiuntive di tali prezzi, i cosiddetti "differenziali integrativi", non pubblicati dal Ministero e, dunque, non altrimenti conoscibili. Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato che la trasparenza sui prezzi consigliati e sui differenziali integrativi poteva integrare un possibile strumento facilitante il parallelismo di prezzi osservato sul mercato nazionale, quantomeno a partire dall'adozione da parte di Eni, a fine 2004, di un nuovo metodo di determinazione del proprio prezzo consigliato. Parimenti, l'Autorità ha rilevato come tale parallelismo di prezzi potesse risultare favorito anche dalle specifiche caratteristiche strutturali del settore della distribuzione di carburanti in rete in Italia, connotato dalla presenza di pochi operatori (otto con nove marchi), tutti attivi anche in altri mercati e interessati da reciproci legami strutturali, specie per quanto riguarda l'utilizzo delle strutture logistiche; da elevate barriere all'ingresso; dalla omogeneità del prodotto; da un elevatissimo numero di interazioni; da assenza di potere contrattuale della domanda.

Al fine di superare le criticità concorrenziali evidenziate dall'Autorità, le parti hanno presentato nel corso del procedimento degli impegni, successivamente modificati e integrati, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90. In primo luogo, tutte le società petrolifere hanno proposto impegni volti a limitare la trasparenza sui prezzi consigliati e sui differenziali integrativi, previa cessazione di ogni comunicazione alla stampa specializzata. Le società Eni, Erg, Tamoil ed Esso si sono inoltre impegnate a definire i prezzi consigliati su base non più nazionale, bensì locale. Inoltre le parti si sono impegnate a migliorare le condizioni di concorrenza nel mercato, aumentando il grado di differenziazione del prodotto e favorendo l'ingresso di nuovi operatori. In particolare, un primo gruppo è risultato volto a incentivare la diffusione della modalità di rifornimento *self-ser-*

vice attraverso l'incremento del numero dei punti vendita dotati delle necessarie attrezzature e/o l'aumento dello sconto praticato per le vendite con questa modalità rispetto a quelle in modalità "servito". Un secondo insieme di impegni ha riguardato il sostegno delle parti all'ingresso e allo sviluppo degli operatori della Grande Distribuzione Organizzata (GDO) nel mercato della distribuzione in rete, realizzato attraverso l'offerta di punti vendita, in genere (ma non esclusivamente) da gestire con forme di *partnership* tra la società petrolifera e l'impresa della GDO.

Infine, le parti si sono impegnate a mettere a disposizione di operatori non verticalmente integrati una quota delle strutture logistiche, a condizioni eque, non discriminatorie e determinate secondo criteri conoscibili in anticipo. Sono risultati, pertanto, disponibili per i terzi strutture logistiche per lo sbarco e lo stoccaggio di prodotti petroliferi dislocate in diverse zone d'Italia in misura superiore a quanto previsto dalla normativa vigente, che obbliga i detentori di tali strutture a metterle a disposizione di terzi solo nel caso in cui le stesse rimangano inutilizzate. Un impegno analogo è stato preso da alcune società petrolifere con riferimento alla cessione di prodotto (*product release*) a terzi. Infine, alcune imprese, sulla base di quanto più volte auspicato dall'Autorità, hanno accompagnato le misure volte a far cessare la trasparenza sui prezzi consigliati con altre tendenti a favorire una maggior diffusione dei prezzi effettivamente praticati presso ogni singolo punto vendita, mettendo a disposizione dei gestori e del pubblico strumenti informatici e telematici idonei allo scopo.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti fossero nel complesso tali da far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, e ha pertanto deliberato di renderli obbligatori nei confronti di Eni, Esso Italiana, Kuwait Petroleum Italia, Shell Italia, Tamoil Italia, Total Italia, API Anonima Petroli Italiana ed ERG Petroli, chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Contestualmente, l'Autorità ha imposto alle stesse società di presentare con cadenza annuale, per i successivi sei anni, una relazione dettagliata sull'attuazione degli impegni assunti.

Inottemperanze

RIFORNIMENTI AEROPORTUALI

Nell'aprile 2007, l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 15, comma 2 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Eni Spa, Esso Italiana Srl, Kuwait Petroleum Italia Spa, Shell Italia Spa, Shell Italia Aviazione Srl, Tamoil Italia Spa, Total Italia Spa, attive nel mercato della fornitura di carburante per aviazione. Il procedimento era stato avviato al fine di verificare l'ottemperanza alla decisione adottata in data 14 giugno 2006, con la quale l'Autorità aveva accertato che le suddette società avevano realizzato, anche attraverso le imprese comuni Hub Srl, Par Srl, Rai Srl, Disma Srl e Seram Spa, una fattispecie di intesa complessa e continuata in violazione dell'articolo 81 del trattato CE volta alla ripartizione del mercato italiano del carburante per aviazione e all'impedimento dell'ingresso di nuovi operatori,

nonché un intenso e continuato scambio di informazioni idonee a orientare le reciproche strategie future per le gare indette dai vettori aerei e a favorire il controllo successivo dell'effettivo rispetto delle intese.

Contestualmente alla diffida ad astenersi in futuro dal porre in essere le condotte accertate, con particolare riferimento alle condotte ripartitorie e a quelle che avevano comportato la creazione di barriere all'accesso al mercato del carburante per aviazione, l'Autorità aveva ordinato che le società Eni, Esso, Kuwait (in quanto socie di Hub e Par), Shell Iav, Tamoil e Total (in quanto socie di Rai) ed Eni, Esso, Kuwait, Shell Iav e Total (in quanto socie di Disma e Seram), nelle more della definizione delle iniziative atte a eliminare la compresenza di più società petrolifere nel capitale sociale di tali imprese comuni, adottassero nuove modalità di conduzione delle stesse, tali da assicurarne la piena autonomia gestionale rispetto alle società madri, da comunicarsi all'Autorità entro 90 giorni dalla decisione. In particolare, l'Autorità richiedeva l'adozione di misure idonee a far sì che l'attività delle imprese comuni non comportasse uno scambio di informazioni tra le imprese stesse e tra queste e i soci non strettamente indispensabile per l'operatività delle imprese comuni; che i rappresentanti dei soci negli organi direttivi non venissero a conoscenza di informazioni relative ai concorrenti non strettamente indispensabili per l'operatività delle imprese stesse; che i medesimi rappresentanti dei soci nelle società comuni non mantenessero rapporti con gli esponenti delle funzioni commerciali delle società di appartenenza.

Sulla base delle relazioni trasmesse dalle imprese, nel dicembre 2006 l'Autorità ha avviato nei confronti di Eni, Esso, Kuwait, Shell, Shell Iav, Tamoil e Total un nuovo procedimento istruttorio per verificare l'ottemperanza alla propria precedente decisione. Dalle comunicazioni inviate era emerso infatti che le modalità adottate dalle parti per la gestione delle imprese comuni al fine di ottemperare agli obblighi imposti dall'Autorità risultavano inadeguate allo scopo, sotto diversi profili: del ricorso al personale distaccato; del periodo da far trascorrere, dopo il termine del distacco, prima che il dipendente potesse tornare a lavorare nel settore della commercializzazione di carburante per aviazione; dello scambio di informazioni tra imprese di dati disaggregati su fornitori, sul numero e sulla tipologia dei rifornimenti; della comunicazione di informazioni dalle imprese comuni ai soci riguardo all'attività di altri soci, anche tramite i rappresentanti dei soci nei consigli di amministrazione delle imprese comuni. Inoltre, dalle comunicazioni provenienti dalla società Maxoil Srl, società già intervenuta nel corso del precedente procedimento quale nuovo entrante nel mercato del carburante avio, titolare di un deposito per lo stoccaggio di prodotti petroliferi sito nei pressi dell'aeroporto di Fiumicino, e dalle relazioni presentate da Total e dalla sua controllata Raffineria di Roma Spa, erano emersi ulteriori dinieghi opposti da Total e Raffineria di Roma alla stessa Maxoil. Tali dinieghi si riferivano in particolare all'accesso alle infrastrutture logistiche di Raffineria di Roma che avrebbero potuto consentire a Maxoil di approvvigionarsi via mare e trasportare successivamente il carburante al proprio deposito o direttamente al deposito

dell'aeroporto di Fiumicino. L'Autorità ha dunque contestato anche questi dinieghi quali profili di inottemperanza al provvedimento del 14 giugno 2006.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità, sulla base di nuove e più accurate informazioni fornite dalle parti, ha in primo luogo accertato che le imprese avevano in effetti ottemperato a quanto prescritto dall'Autorità con riguardo all'individuazione e adozione di modalità di conduzione delle imprese comuni che assicurassero la loro piena autonomia gestionale rispetto alle società madri, avendo iniziato ad adottare le misure idonee già prima dell'avvio del procedimento di inottemperanza.

Per quanto concerne gli ostacoli all'accesso frapposti a Maxoil, in esito all'istruttoria l'Autorità ha prescritto l'adozione di una serie di misure in capo a Total per ottemperare al dispositivo del 14 giugno 2006. Più specificamente, al fine di consentire alla società di operare sul mercato del carburante per aviazione nell'aeroporto di Fiumicino, Total avrebbe dovuto permettere: a) l'attracco delle navi alla boa marina e allo scarico del carburante; b) in una fase iniziale, l'utilizzo delle infrastrutture di Raffineria di Roma con un contratto di vendita di prodotto alla boa e riacquisto presso il deposito dell'aeroporto; c) il contestuale accesso al deposito costiero di Raffineria di Roma per la riattivazione di un collegamento tra il deposito Maxoil e la boa marina; d) una volta realizzato tale collegamento, il transito del carburante dal deposito di Maxoil al deposito aeroportuale di Seram attraverso le infrastrutture di Raffineria di Roma, fino alla realizzazione (e comunque non oltre due anni) del collegamento diretto tra il deposito Maxoil e il deposito aeroportuale Seram. L'Autorità ha disposto inoltre che Total facesse pervenire all'Autorità una relazione sui comportamenti posti in essere per completare la realizzazione delle misure idonee a rimuovere gli ostacoli all'accesso al mercato del carburante per aviazione.

Attività di segnalazione

NORME PER LA RAZIONALIZZAZIONE DELLO STOCCAGGIO DI PRODOTTI PETROLIFERI

Nell'agosto 2007, l'Autorità, nell'ambito della sua attività consultiva ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Ministero dello sviluppo economico un parere riguardante la bozza di circolare avente ad oggetto "*l'articolo 5 comma 1 del decreto legislativo 11 febbraio 1998 n. 32 concernente norme per la razionalizzazione dello stoccaggio*". La bozza di circolare esplicativa sottoposta al parere dell'Autorità presentava un programma di raccolta e pubblicazione di informazioni in merito alla capacità esistente di strutture per lo stoccaggio e la movimentazione di prodotti petroliferi. Il programma prevedeva, tra l'altro, che i prezzi praticati ai terzi per l'utilizzo di tali strutture fossero pubblicati in forma aggregata e dopo almeno un anno dal momento in cui sono stati effettivamente praticati.

In virtù della circostanza che le difficoltà di accesso di nuovi operatori alle strutture della logistica petrolifera rappresentano una delle principali criticità dei mercati della vendita e distribuzione di prodotti petroliferi, l'Autorità ha valutato positivamente tale iniziativa volta a rendere più cogen-

te l'obbligo, sancito dall'articolo 5 del decreto legislativo n. 32/1998³¹, di mettere a disposizione di terzi le strutture logistiche inutilizzate. Per quanto concerne la pubblicazione dei prezzi, l'Autorità ha ritenuto che essa non avrebbe prodotto effetti negativi nella misura in cui: *i)* i prezzi fossero pubblicati a un livello di aggregazione tale da non consentire di risalire, anche solo approssimativamente, al prezzo praticato per ogni singolo contratto; *ii)* i prezzi rilevati fossero pubblicati, ancorché aggregati, solo dopo un congruo lasso di tempo (quantomeno un anno) dal momento in cui hanno regolato le transazioni sul mercato. L'Autorità ha infine precisato che, laddove dall'osservazione dei fatti dovesse emergere che dalla pubblicazione dei dati relativi ai prezzi scaturiscono distorsioni della concorrenza tali da compensarne totalmente i benefici, essa provvederà a segnalarlo al Ministero dello sviluppo economico affinché possa prendere gli opportuni provvedimenti.

REGOLAMENTAZIONE DI ACCESSO ALL'ATTIVITÀ DI DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI IN RETE E MESSA A DISPOSIZIONE DI OPERATORI TERZI NON VERTICALMENTE INTEGRATI DI CAPACITÀ DI STOCCAGGIO E DI PRODOTTO

Nel dicembre 2007, l'Autorità ha trasmesso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Parlamento, al Governo, al Ministero dello sviluppo economico e ai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome, formulando alcune osservazioni in merito all'assetto generale del settore della distribuzione di carburanti in rete, oggetto in quel momento di un processo di riforma con specifico riferimento alla regolamentazione dell'accesso al mercato.

L'Autorità ha in primo luogo rilevato che il processo di rimozione delle barriere amministrative all'accesso alla distribuzione dei carburanti in rete, iniziato con il decreto legislativo n. 32/98 che ha abolito la concessione amministrativa trasformandola in autorizzazione, potrebbe ricevere un'accelerazione decisiva per effetto del disegno di legge presentato dal Governo alla Camera dei Deputati nel febbraio 2007 e, al momento dell'invio della segnalazione, in discussione al Senato.

Accanto alla modifica della legge nazionale, parte integrante del nuovo assetto normativo sarà costituita dalle normative che verranno adottate dalle singole Regioni, i cui intenti sono stati espressi in modo unitario attraverso l'approvazione di un documento di indirizzi comuni da parte della Conferenza dei Presidenti delle Regioni. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che il disegno di legge n. 1644 *“Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale”* e il *“Documento di indirizzi comuni delle Regioni in risposta al parere motivato della Commissione dell'Unione Europea sulla gestione degli impianti di distribuzione di carburanti - Procedura di infrazione 2004/4365 ex art. 226 del Trattato CE”*, pur consentendo di compiere dei progressi nella liberalizzazione dell'accesso all'attività di distribuzione

³¹ Decreto legislativo 11 febbraio 1998, n. 32 *“Razionalizzazione del sistema di distribuzione dei carburanti, a norma dell'articolo 4, comma 4, lettera c), della legge 15 marzo 1997, n. 59”*.

dei carburanti, mantengono alcuni profili restrittivi della concorrenza.

In particolare, con riferimento a uno degli aspetti chiave della nuova normativa ovvero l'abolizione delle distanze minime, l'introduzione di alcune qualificazioni nell'articolato normativo (*“fatte salve le norme a tutela della salute, della sicurezza e del territorio”*) è stata ritenuta dall'Autorità del tutto superflua, alla luce dei vincoli già previsti dal decreto legislativo n. 32/98 per il rilascio delle autorizzazioni all'apertura di un nuovo punto vendita. Nel contempo, l'Autorità ha espresso il timore che tali deroghe, e in particolare quella che fa riferimento al rispetto delle norme “a tutela del territorio”, siano suscettibili di essere utilizzate dalle Regioni per reintrodurre surrettiziamente nelle proprie normative obblighi di rispetto di distanze minime per l'apertura di nuovi distributori di benzina. L'Autorità ha altresì ritenuto insoddisfacente l'innovazione prevista dall'assetto normativo in corso di definizione con riferimento alla rimozione dei vincoli agli orari di apertura. Nel proprio documento di indirizzi, infatti, le Regioni hanno previsto la possibilità di una “ulteriore modulazione” degli orari, la quale è sembrata lasciare alla discrezionalità di ciascuna Regione uno spazio sufficiente per introdurre dei vincoli all'orario massimo di apertura degli impianti.

Più in generale, l'Autorità ha osservato che il disegno di legge e il documento delle Regioni prevedono misure per favorire il miglioramento qualitativo del servizio e della rete che, se indirizzate soltanto ai nuovi entranti e non anche a tutti i punti vendita già presenti, si potrebbero prestare a ingenerare discriminazioni nei confronti di chi intenda aprire un nuovo punto vendita. Il riferimento, in particolare, è agli obblighi di superficie minima, di *standard* qualitativi minimi e di autosufficienza energetica dei punti vendita menzionati nel documento delle Regioni e che, se implementati solo per le nuove autorizzazioni, possono tradursi nell'imposizione ai nuovi entranti di oneri che gli operatori già esistenti non hanno mai dovuto sostenere.

Infine, l'Autorità ha sottolineato che la ridotta concorrenza nella distribuzione dei carburanti in rete è associata alla presenza di soggetti verticalmente integrati titolari di una posizione di rilievo in una o più delle fasi a monte della filiera. Nel settore dei carburanti, in particolare, tale posizione è detenuta praticamente in tutti i mercati a monte, dall'approvvigionamento alla logistica, dalle società petrolifere verticalmente integrate. In tale quadro, al fine di consentire che nel mercato a valle si dispieghi un'effettiva concorrenza, è necessario che agli operatori non integrati sia consentito l'accesso a condizioni eque e non discriminatorie a tutte le infrastrutture, così che essi possano garantire il rifornimento del prodotto ai propri punti vendita. Nei mercati della distribuzione carburanti in rete, tuttavia, i soggetti indipendenti in possesso degli impianti e delle autorizzazioni (che detengono oltre un terzo dei punti vendita) si pongono solo in minima parte come operatori autonomi in concorrenza con le società petrolifere verticalmente integrate, e a tale insoddisfacente situazione contribuiscono senz'altro le incertezze e i rischi che accompagnano politiche di approvvigionamento autonomo, che scoraggiano anche società di grandi dimensioni come gli operatori della grande distribuzione organizzata.

Per tali ragioni, l'Autorità, dopo aver richiamato gli impegni delle società petrolifere resi obbligatori in esito al procedimento istruttorio “Prezzi

dei carburanti in rete”, ha affermato la necessità di introdurre previsioni normative che obblighino, in maniera più incisiva di quanto già previsto dalle leggi vigenti, i titolari di infrastrutture logistiche a riservare a terzi una quota della capacità complessiva di tali infrastrutture. L’Autorità ha altresì auspicato l’introduzione di forme di rilascio di carburanti da parte delle società petrolifere, volte a facilitare lo sviluppo di operatori di minori dimensioni che, pur usufruendo di un accesso agevolato alla capacità di transito/stoccaggio, non siano in grado di approvvigionarsi sul mercato internazionale.

MISURE PER IL CONSUMATORE E PER AGEVOLARE LE ATTIVITÀ PRODUTTIVE

Nel maggio 2007, l’Autorità ha inviato al Governo e al Parlamento una segnalazione, ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90, contenente alcune osservazioni in ordine alle distorsioni della concorrenza originate da talune disposizioni contenute nel disegno di legge AC 2272-bis, recante “*Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale*”, e riguardanti la fornitura di gasolio petrolifero liquefatto (GPL) e la distribuzione di carburanti.

In particolare, per quanto concerne le misure relative al GPL, l’Autorità ha posto l’attenzione sull’articolo 4 del citato disegno di legge, che introduceva il divieto di utilizzo del comodato d’uso del serbatoio a favore degli utenti, sul presupposto che tale formula contrattuale avrebbe potuto condurre di fatto a rapporti di fornitura esclusiva di durata pluriennale, con conseguente ostacolo all’acquisizione di nuova clientela da parte degli operatori e conseguente riduzione del confronto concorrenziale. L’Autorità ha osservato che la proposta di modifica normativa non avrebbe condotto di per sé a una maggiore concorrenza, in quanto riduceva le modalità di offerta del servizio da parte degli operatori del settore e al contempo non impediva l’utilizzo dello strumento del contratto di locazione che, potendo raggiungere una durata di cinque anni, si presta comunque all’attuazione di comportamenti idonei a fidelizzare la clientela. L’Autorità ha pertanto ritenuto che, per ottenere un più vivace confronto concorrenziale nel mercato della fornitura di GPL, non fosse necessario escludere la figura contrattuale del comodato d’uso, ma fosse invece utile integrarla con ulteriori alternative per i consumatori quali la possibilità di esercitare un’opzione di acquisto del serbatoio a intervalli di tempo regolari e l’introduzione dell’obbligo, in capo alle imprese, di fornire i servizi di manutenzione e certificazione dei serbatoi in forma contrattuale separata rispetto alla fornitura di prodotto, così da evitare la necessità di un assenso del proprietario del serbatoio in caso di cambio di fornitore.

In merito agli orari di apertura degli impianti di distribuzione di carburanti, l’Autorità ha auspicato che il riconoscimento di una maggiore flessibilità oraria, riservata dall’articolo 1 del citato disegno di legge ai soli impianti di distribuzione abbinati a esercizi di vendita di altri prodotti e servizi, venisse estesa a tutti gli impianti di distribuzione. In caso contrario, la prevista facoltà di prolungare gli orari di apertura avrebbe condotto a una disparità di trattamento fra impianti di distribuzione con effetti negativi sulla concorrenza e sulla qualità del servizio.

PRODOTTI FARMACEUTICI

Nel corso del 2007, l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori accertando violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza, rispettivamente nell'ambito di gare per la fornitura di prodotti per stomia bandite da aziende sanitarie locali (GARE PER LA FORNITURA DI DISPOSITIVI PER STOMIA), e nel mercato della distribuzione dei farmaci (DISTRIBUZIONE ALLE PARAFARMACIE DI FARMACI SENZA OBBLIGO DI RICETTA). L'Autorità ha avviato inoltre un'istruttoria al fine di accertare un'eventuale violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 da parte della Federazione nazionale dei titolari di farmacia di Teramo (FEDERFARMA TERAMO). Infine, l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione in merito a normative suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza (SEGNALAZIONE RELATIVA A INTERVENTI URGENTI IN MATERIA ECONOMICA-FINANZIARIA PER LO SVILUPPO E L'EQUITÀ SOCIALE; SEGNALAZIONE RELATIVA ALLE PROCEDURE DI ACQUISTO DI FARMACI TRAMITE GARE A PACCHETTO).

Intese

GARE PER LA FORNITURA DI DISPOSITIVI PER STOMIA

Nell'agosto 2007 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle imprese Bristol-Myers Squibb Srl, Braun Milano Spa, Coloplast Spa e Hollister Spa, accertando che il coordinamento dei loro comportamenti in occasione di due gare indette dall'Azienda USL di Ferrara per la fornitura di dispositivi medici per stomia integrava una violazione dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione inviata dall'Azienda USL di Ferrara dalla quale emergeva che le quattro società, principali operatori a livello nazionale nella commercializzazione di dispositivi medici per stomia, avevano tenuto comportamenti paralleli nelle forniture all'Azienda dei prodotti in questione.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante fosse quello della fornitura di dispositivi medici per stomia alle strutture sanitarie pubbliche. Tale mercato è stato ritenuto dall'Autorità avente dimensione nazionale, in considerazione della presenza di poche imprese specializzate nella produzione e vendita a livello nazionale di tali prodotti, dell'incidenza limitata dei costi di trasporto sul prezzo finale del prodotto, e della specifica normativa settoriale prevista a livello nazionale.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che Bms, Braun, Hollister e Coloplast avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza in occasione di due gare a licitazione privata indette dall'Azienda USL di Ferrara nel 2003 e nel 2004 per la fornitura di dispositivi medici per stomia. Tale intesa si era concretizzata, in particolare, nella mancata partecipazione alle due gare, cui tutte e quattro le società erano state invitate. Come conseguenza dell'intesa, la stazione appaltante era stata indotta ad abbandonare la scelta dell'indizione di gare a "fornitore unico". Alla fine del 2004 e nel corso del 2005, infatti, l'Azienda USL di Ferrara era tornata a utilizzare procedure – alle quali avevano preso parte anche le società parti del procedimento – che non prevedevano più un

unico aggiudicatario, ma piuttosto l'ammissione di tutti i listini, e conseguentemente l'approvvigionamento di tali dispositivi presso tutte le imprese offerenti.

L'Autorità ha accertato che l'astensione concertata dalle due gare suddette era risultata idonea ad alterare le procedure di acquisto effettuate dall'Azienda USL di Ferrara, scoraggiando il ricorso a meccanismi di acquisto, come quello delle gare a fornitore unico, idonei a dar maggior spazio alla concorrenza di prezzo nella distribuzione di dispositivi per stomia. L'Autorità ha inoltre accertato che la realizzazione del disegno collusivo era stato reso possibile dall'esistenza di scambi di informazioni e di contatti tra le imprese volti a eliminare ogni incertezza delle imprese in ordine al comportamento che i concorrenti avrebbero tenuto in occasione delle gare.

L'Autorità ha ritenuto che il parallelismo delle condotte riscontrato non aveva alcuna giustificazione oggettiva ed era la conseguenza non di scelte adottate in modo indipendente, bensì di un'intesa tra le parti. Dal punto di vista delle imprese, infatti, la gara a fornitore unico, se da un lato impone il confronto concorrenziale sui prezzi, dall'altro implica la possibilità di aggiudicarsi tutta la quantità richiesta dall'Azienda USL o, quantomeno, una quantità superiore a quella ottenibile partecipando alle procedure di acquisto con l'ammissione di tutti i listini. Si trattava, pertanto, di una modalità di affidamento potenzialmente assai profittevole per le imprese.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa accertata costituiva un'infrazione molto grave in relazione alla sua natura, ai suoi effetti, nonché al contesto in cui era stata posta in essere e all'importanza degli operatori coinvolti. In particolare, all'intesa avevano partecipato le principali imprese del settore, restringendo significativamente gli spazi di concorrenza, invero già limitati, data la specificità del mercato. Un elemento ulteriore di gravità è stato ravvisato dall'Autorità nella tipologia dei prodotti, la cui fornitura alle strutture sanitarie non può essere mai interrotta e il fatto che l'intesa aveva riguardato prodotti rimborsati dal Servizio Sanitario Nazionale, con pregiudizio per lo Stato. In considerazione di ciò, l'Autorità ha comminato alle società Bristol-Myers Squibb, Braun, Coloplast e Hollister sanzioni amministrative per un ammontare complessivo di circa EUR 4 milioni.

DISTRIBUZIONE ALLE PARAFARMACIE DI FARMACI SENZA OBBLIGO DI RICETTA

Nel settembre 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Alliance Healthcare Italia Spa, Comifar Spa, S.A.F.A.R. - Servizi Autonomi Farmacisti Abruzzesi Riuniti Società Cooperativa, e Itriafarma Società Cooperativa, attive nella distribuzione farmaceutica, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza volta a coordinare le rispettive politiche commerciali al fine di ostacolare l'ingresso delle parafarmacie nella distribuzione al dettaglio dei farmaci non soggetti a obbligo di prescrizione medica (SOP) nei mercati regionali dell'Abruzzo, Basilicata e Puglia. Il procedimento era stato avviato sulla base delle segnalazioni inviate dal Movimento nazionale liberi farmacisti della Federconsumatori Basilicata e dei titolari di alcune parafarmacie in ordine a comportamenti ostruzionistici, espliciti rifiuti e

assenza di forniture di farmaci SOP alle parafarmacie da parte di grossisti farmaceutici sull'intero territorio nazionale e, in particolare, nelle Regioni Abruzzo, Basilicata e Puglia.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che i mercati rilevanti fossero quello della distribuzione all'ingrosso di farmaci SOP e quello della distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP. Mentre il primo ha dimensione regionale, tenuto conto che la rete distributiva dei grossisti è normalmente organizzata all'interno di tale ambito, il mercato della distribuzione al dettaglio ha dimensione locale, in considerazione delle caratteristiche della domanda. Nel procedimento, l'Autorità ha ritenuto rilevanti i mercati della distribuzione all'ingrosso di farmaci SOP nelle Regioni Abruzzo, Basilicata e Puglia, e i mercati della distribuzione al dettaglio di farmaci SOP nei comuni presenti nelle tre citate Regioni.

L'Autorità ha considerato che le condotte segnalate si inserivano in un contesto di rilevante modifica del quadro normativo vigente, segnato dall'entrata in vigore del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223 (cosiddetto decreto Bersani), convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248. L'articolo 5 di tale decreto ha ampliato il novero di soggetti autorizzati a svolgere l'attività di distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP prevedendo la possibilità di vendita di alcuni tipi di medicinali al di fuori delle farmacie, ma alla presenza di un farmacista.

Le evidenze più significative raccolte nel corso del procedimento istruttorio hanno riguardato: *i)* l'esistenza di contatti tra le società di distribuzione all'ingrosso e tra queste e i farmacisti, maturati in sede associativa a livello nazionale e locale, volti a ostacolare la commercializzazione di farmaci al di fuori del canale delle farmacie e a uniformare le condotte da adottare nei confronti delle parafarmacie; *ii)* la sostanziale assenza di forniture di farmaci SOP alle parafarmacie nel periodo successivo all'entrata in vigore della nuova normativa da parte delle imprese parti del procedimento. Solo successivamente all'avvio dell'istruttoria dell'Autorità, le società hanno iniziato a fornire sistematicamente farmaci SOP alle parafarmacie nelle tre regioni interessate, con un ritardo di circa due mesi rispetto all'entrata in vigore del decreto.

L'Autorità ha ritenuto che le condotte accertate non potevano trovare alcuna plausibile giustificazione diversa dalla concertazione. Sarebbe stato, infatti, interesse del singolo distributore all'ingrosso estendere la propria offerta di farmaci SOP ai nuovi operatori nelle diverse Regioni interessate, ampliando l'attività, diversificando la propria clientela e sottraendo quote di mercato ai concorrenti.

Tenuto conto della gravità dell'infrazione e della sua durata, circoscritta al periodo intercorrente tra il mese di agosto 2006 e gli inizi di ottobre 2006, l'Autorità ha comminato sanzioni nei confronti delle società Alliance Healthcare, Comifar, SAFAR e Itriafarma per un ammontare complessivo di circa EUR 25 mila.

FEDERFARMA TERAMO

Nel maggio 2007, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti della Federazione nazionale dei

titolari di farmacia italiani (Federfarma) di Teramo, l'associazione che riunisce i titolari di farmacia della provincia di Teramo, al fine di accertare un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato della distribuzione al dettaglio di farmaci SOP. Il procedimento è stato avviato sulla base di una segnalazione anonima secondo la quale Federfarma Teramo avrebbe inviato a tutti i titolari di farmacia associati copia di un prospetto indicante gli sconti massimi praticabili sul prezzo di vendita al pubblico di una serie di farmaci senza obbligo di prescrizione (SOP).

L'Autorità ha ritenuto che il prospetto diffuso da Federfarma Teramo, fornendo per ciascun farmaco rientrante nelle categorie in esso riportate una indicazione di sconto massimo rispetto al prezzo al pubblico stabilito dal produttore e riportato sulla confezione del prodotto, limita l'entità degli sconti sui prezzi dei farmaci SOP, in questo modo introducendo di fatto un meccanismo concertato di fissazione dei prezzi che favorisce l'uniformità dei prezzi applicati dalle farmacie della provincia di Teramo con riguardo ai farmaci SOP. Pertanto, esso potrebbe ostacolare il pieno dispiegarsi della concorrenza di prezzo tra le farmacie nel mercato interessato, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

INTERVENTI URGENTI IN MATERIA ECONOMICA-FINANZIARIA PER LO SVILUPPO E L'EQUITÀ SOCIALE

Nel luglio 2007, l'Autorità ha trasmesso alla Camera dei deputati, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, al Ministro della salute, al Ministro per lo sviluppo economico e al Ministro dell'economia e delle finanze alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in ordine alle distorsioni della concorrenza derivanti dalle misure di ripiano della spesa farmaceutica previste all'articolo 5 del decreto legge n. 159 del 1° ottobre 2007 (Collegato fiscale alla finanziaria 2008). In particolare, l'Autorità ha formulato alcuni rilievi in relazione all'idoneità del decreto a promuovere adeguatamente l'attività di ricerca e sviluppo di nuovi farmaci e la produzione dei farmaci generici.

In primo luogo, il decreto, basando l'ammontare dei rimborsi sui ricavi realizzati da ogni azienda nell'anno precedente, tendeva a favorire il mantenimento nel tempo di una struttura di mercato che conserva le posizioni relative delle imprese, con effetti particolarmente negativi sulla produzione di farmaci generici. Infatti, mentre ai produttori di farmaci innovativi venivano destinate quote crescenti (anche se comunque modeste) delle risorse disponibili, gli incentivi ai produttori di farmaci generici erano molto meno chiari e trasparenti.

Inoltre, le modalità attraverso le quali venivano determinati i prezzi dei farmaci tendevano a confinare il ruolo dei farmaci generici alla contrattazione dei prezzi, con effetti di risparmio meno estesi di quanto potrebbe essere possibile. In particolare, l'Autorità ha auspicato che nella fase di contrattazione del prezzo con i genericisti fosse prevista una modulazione del livello del prezzo in proporzione, ad esempio, al prezzo del farmaco originale e perciò corrispondente alla capacità del generico di "liberare" risorse per il SSN. L'Autorità ha inoltre ricordato come altre iniziative, quale ad esempio l'introduzione di un

obbligo nei confronti del medico a prescrivere la versione generica dei farmaci qualora la somministrazione dei farmaci originali non sia ritenuta indispensabile, potevano facilitare lo sviluppo del comparto dei generici.

Riguardo alle modalità di determinazione dei margini della distribuzione, l'Autorità ha osservato che il decreto legge lasciava inalterate le precedenti modalità di ripianamento dello sfioramento dei *budget* tra i diversi operatori della filiera. In particolare, produttori, grossisti e farmacisti partecipano al ripiano in proporzione alle rispettive quote di spettanza fissate per legge in determinate misure percentuali del prezzo *ex factory*, definito sulla base di caratteristiche produttive del farmaco del tutto estranee all'attività di distribuzione. Tale sistema dei margini dava tuttavia luogo a una correlazione positiva tra prezzo finale dei farmaci e margine del distributore che poteva indurre i distributori a privilegiare i farmaci a più alto prezzo tra quelli equivalenti o a commercializzare confezioni di farmaci più grandi, quindi più costose, rispetto a quelle che sarebbero sufficienti per la terapia assegnata a un determinato paziente. L'Autorità ha quindi auspicato l'introduzione di un sistema di margini dei distributori che si basi sul riconoscimento di una remunerazione forfetaria per ogni confezione venduta dal distributore (all'ingrosso o al dettaglio) e che darebbe origine a un profilo regressivo dei margini rispetto al prezzo del prodotto, idoneo a incentivare i distributori a commercializzare i farmaci a minor prezzo; oppure, in alternativa, l'applicazione di un'aliquota di ripiano omogenea al fatturato di produttori, grossisti e farmacie derivanti dalla vendita di tutti i prodotti rimborsati, a esclusione di quelli con innovazione significativa.

Da ultimo, l'Autorità ha evidenziato che la normativa che regolamentava le autorizzazioni all'importazione dei prodotti farmaceutici non prevedeva una disciplina relativa al prezzo dei farmaci di importazione parallela atta a incentivare l'attività degli importatori e, dall'altro, a garantire che i maggiori profitti del distributore siano in parte trasferiti al SSN. L'Autorità ha perciò auspicato l'adozione di una normativa chiara sulla regolazione dei prezzi dei farmaci di importazione parallela, evidenziando che la sua mancanza aveva portato fino a quel momento a una sostanziale assenza di farmaci etici importati da Paesi a più basso prezzo e aveva vanificato un'occasione di concorrenza e di riduzione dei costi a carico del SSN.

PROCEDURE DI ACQUISTO DI FARMACI TRAMITE GARE A PACCHETTO

Nel dicembre 2007, l'Autorità ha inviato al Ministro della salute, alla Conferenza Stato-Regioni, a tutte le Regioni e le Province autonome e ai rispettivi Assessori alla sanità una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, volta a evidenziare i problemi emersi nell'ambito di alcune gare pubbliche aventi a oggetto la fornitura di prodotti farmaceutici.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato che diverse aziende sanitarie utilizzano il metodo delle cosiddette gare "a pacchetto", nelle quali le imprese fornitrici possono raggruppare a propria discrezione alcuni o tutti i principi attivi oggetto di gara concedendo, oltre allo sconto sui singoli principi attivi, uno sconto aggiuntivo sull'intero pacchetto che contiene sia farmaci brevettati che farmaci a brevetto scaduto.

L'Autorità ha ritenuto che il fenomeno delle gare a pacchetto limita significativamente la possibilità di aggiudicazione delle imprese genericiste, favorendo le imprese produttrici di farmaci originali in quanto in grado di presentare offerte che abbracciano sia prodotti brevettati che a brevetto scaduto. L'Autorità ha segnalato che attraverso le gare a pacchetto tali imprese, grazie al potere di mercato che deriva loro dall'esclusiva garantita dai brevetti, possono assicurarsi l'aggiudicazione di vari lotti pur offrendo prezzi dei farmaci privi di tutela brevettuale più elevati di quelli che offrirebbero i genericisti.

L'Autorità ha perciò auspicato che le aziende sanitarie locali mantengano distinti i lotti composti da farmaci con brevetto in vigore da quelli composti da farmaci privi di protezione brevettuale, avvalendosi delle gare a pacchetto solo quando strettamente indispensabile. Inoltre l'Autorità ha suggerito di definire i lotti in modo da porre in concorrenza il maggior numero di farmaci coperti da brevetto e di seguire un'analoga strategia per quelli con brevetto scaduto in modo da massimizzare i benefici del confronto concorrenziale.

PRODOTTI DA COSTRUZIONE, CEMENTO E CALCESTRUZZO

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nel mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza e inoltre, un abuso di posizione dominante (MERCATO DEL CALCESTRUZZO CELLULARE AUTOCLAVATO). L'Autorità ha inoltre effettuato un intervento di segnalazione in merito alla stipula di contratti di sponsorizzazione da parte di amministrazioni pubbliche (ADOZIONE DI CONTRATTI DI SPONSORIZZAZIONE DA PARTE DI ENTI PUBBLICI LOCALI).

Abusi

MERCATO DEL CALCESTRUZZO CELLULARE AUTOCLAVATO

Nell'ottobre 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, accertando che le società RDB Spa e Xella International GmbH avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente per oggetto il coordinamento delle rispettive strategie commerciali in vista della monopolizzazione e della ripartizione del mercato italiano del calcestruzzo cellulare autoclavato (CCA). Nel contesto del medesimo procedimento, l'Autorità ha accertato che la società RDB aveva abusato della propria posizione dominante, in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, realizzando una complessa strategia predatoria volta a estromettere un'impresa concorrente dal mercato italiano del CCA.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha ritenuto che il CCA costituisca un mercato distinto rispetto agli altri materiali e componenti per muraure, tenuto conto in particolare delle sue superiori caratteristiche qualitative e della relativa rigidità della sua domanda rispetto al prezzo, indice di una sostituibilità d'uso solo marginale. Dal punto di vista geografico, tale mercato è stato ritenuto di dimensione nazionale in quanto il CCA, in ragione del

minore peso specifico e del più elevato costo unitario rispetto ai laterizi tradizionali, può essere profittevolmente trasportato a distanze maggiori. D'altro canto, le sensibili differenze di prezzo emerse tra i diversi Paesi hanno indotto a limitare al territorio nazionale l'estensione del mercato rilevante.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che le società Xella e RDB si erano accordate, a partire dagli ultimi mesi del 2004, per procedere a un aumento concordato dei prezzi del CCA. Esse avevano inoltre coordinato il proprio comportamento al fine di evitare il confronto concorrenziale rispetto a specifici segmenti del mercato nazionale del CCA. Si erano ripartite i mercati contigui a quello italiano, attraverso l'impegno di RDB a non operare sul territorio francese. Si erano accordate, infine, per acquisire i restanti concorrenti operanti sul mercato interessato.

Il principale strumento attraverso il quale le parti avevano dato attuazione al proprio disegno concertativo è risultato l'impresa comune RDB Hebel Spa, la cui produzione di CCA era destinata interamente a RDB, in forza di un accordo di distribuzione esclusiva. Tale circostanza ha permesso a Xella di controllare l'accesso del proprio principale concorrente sul mercato nazionale a un input essenziale per la sua attività economica, sterilizzando le dinamiche concorrenziali del mercato. La compresenza in RDB Hebel ha inoltre consentito alle parti di stabilire un costante flusso informativo sulle rispettive strategie commerciali, nel quale consisteva, in ultima analisi, la funzionalità strutturale dell'impresa comune.

L'Autorità ha altresì accertato che, nel corso del 2005 e in coincidenza di una fase di temporaneo allentamento dei vincoli dell'intesa, la società RDB aveva abusato della propria posizione dominante detenuta sul mercato nazionale del CCA ponendo in essere un insieme di condotte volte a estromettere dal mercato l'impresa Italgasbeton Spa, unico produttore nazionale concorrente rimasto. In particolare, RDB aveva posto in essere una strategia predatoria complessa, realizzata in modo particolare attraverso l'applicazione di prezzi selettivi, concentrandosi sui clienti storici del concorrente e sulle aree geografiche nelle quali quest'ultimo risultava maggiormente presente. Le risultanze istruttorie hanno evidenziato che il prezzo applicato da RDB in una rilevante percentuale di ordini non copriva la media dei costi sostenuti dall'impresa, percentuale sensibilmente maggiore per i clienti condivisi con Italgasbeton rispetto ai clienti esclusivi di RDB. Tale strategia predatoria, alla luce delle circostanze del caso di specie, è risultata idonea a escludere dal mercato un concorrente più efficiente sotto il profilo produttivo.

In considerazione della gravità e della durata dell'intesa accertata, l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie di importo pari a EUR 510.000 per Xella e EUR 1,86 milioni per RDB. L'Autorità ha altresì ritenuto necessaria l'adozione di misure strutturali, imponendo alle imprese di eliminare la propria compresenza nel capitale sociale dell'impresa comune RDB Hebel. Infine, con riguardo all'abuso di posizione dominante, l'Autorità ha applicato alla società RDB una sanzione pari a EUR 1,96 milioni.

Nel gennaio 2008, l'Autorità, a seguito del ricevimento di una segnalazione relativa alle modalità con cui un'amministrazione locale aveva fatto ricorso a contratti di sponsorizzazione per la realizzazione di un'opera infrastrutturale sul proprio territorio, ha inteso esprimere, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune considerazioni in merito alla stipula di contratti di sponsorizzazione da parte delle amministrazioni pubbliche. Tale tipologia contrattuale trova il suo principale riferimento normativo nell'articolo 26 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (recante il cosiddetto "Codice dei contratti pubblici"), ove viene operato un rinvio generale ai principi del Trattato CE nell'evidente intento di garantire trasparenza decisionale, eliminazione di ogni discriminazione e rispetto dei principi della concorrenza in relazione alle procedure applicative dell'istituto. Oltre a tale riferimento, la normativa non contiene ulteriori specificazioni.

L'Autorità, tenuto conto che tale figura contrattuale consente una maggior flessibilità operativa alle pubbliche amministrazioni nell'esercizio delle proprie attività istituzionali, ha innanzitutto effettuato una pur sommaria ricostruzione della nozione di sponsorizzazione. Questa va intesa come contratto a titolo oneroso a mezzo del quale un'amministrazione pubblica offre a un soggetto terzo la possibilità di pubblicizzare sé medesimo e/o i propri prodotti in forme diverse entro appositi e predefiniti spazi pubblicitari, dietro liquidazione di un determinato corrispettivo e/o fornitura di determinate prestazioni o beni.

In considerazione dell'ampiezza applicativa a cui un simile rapporto contrattuale può andare incontro, l'Autorità ha sottolineato la necessità che le competenti amministrazioni adottino la maggior cura *i)* nella rigorosa definizione di prestazioni e controprestazioni del rapporto derivante dal contratto di sponsorizzazione, *ii)* nella pubblicizzazione della possibilità di fare ricorso a tale rapporto con la pubblica amministrazione, della concreta stipula di un contratto e dei suoi relativi termini operativi, *iii)* nell'evitare ogni possibile distorsione della concorrenza derivante dal ricorso a tale tipologia contrattuale, che di fatto può anche determinare un'eliminazione del confronto concorrenziale con altri operatori, esclusi dalla realizzazione e/o fornitura di opere o servizi in virtù della migliore offerta (in quanto gratuita) da parte di un soggetto concorrente.

Con riferimento al primo dei punti segnalati, l'Autorità ha ritenuto che la definizione rigorosa del contenuto del rapporto di sponsorizzazione deve necessariamente richiedere l'adozione di atti contrattuali in forma scritta, comprensivi della determinazione del valore dei beni e/o servizi interessati, della durata del rapporto sponsoristico e, a seconda della complessità delle attività conseguenti, di tutte le fasi operative necessarie all'esecuzione del contratto, oltre all'indicazione di un soggetto responsabile della realizzazione e supervisione del relativo procedimento amministrativo.

L'Autorità ha inoltre sottolineato l'importanza della pubblicazione di avvisi di sponsorizzazione nella maniera più ampia e diffusa, con particolare

riferimento agli albi eventualmente rilevanti nel caso di specie e ai siti Internet istituzionali di maggior attinenza, al fine di porre ogni soggetto interessato nelle condizioni *i*) di prendere piena conoscenza delle eventuali esigenze di sponsorizzazione espresse dalle amministrazioni competenti ovvero dei termini degli accordi già esistenti al riguardo e *ii*) di eventualmente proporre proprie offerte di sponsorizzazione.

Infine, alla luce delle conseguenze pregiudizievoli sullo sviluppo di un confronto di mercato per la realizzazione e/o fornitura di determinate opere e/o servizi, l'Autorità ha raccomandato alle amministrazioni di valutare sempre con attenzione e motivare specificamente l'opportunità di procedere alla costituzione di siffatti rapporti di sponsorizzazione, quantomeno nei casi in cui risultino interessate opere e/o servizi di entità economica non trascurabile.

ALTRE ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha accertato un'intesa restrittiva della concorrenza nel settore del legno (PRODUTTORI DI PANNELLI TRUCIOLARI IN LEGNO). E' stato inoltre concluso un procedimento per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (SIDERCO-LUCCHINI).

Intese

PRODUTTORI DI PANNELLI TRUCIOLARI IN LEGNO

Nel maggio 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti delle società Gruppo Trombini Spa, Sacic Legno Srl, Sit Srl, Sia Srl, Sama Srl, Gruppo Frati Spa, Fantoni Spa, Saib Spa e Xilopan Spa, accertando una complessa intesa restrittiva della concorrenza avente per oggetto e per effetto il contingentamento della produzione, la ripartizione della clientela, la fissazione dei prezzi e di altre condizioni contrattuali nel mercato dei pannelli truciolari in legno, nonché il coordinamento delle fonti di approvvigionamento della materia prima.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha ritenuto che i pannelli truciolari in legno costituissero un distinto mercato rilevante, in considerazione delle significative specificità qualitative, di prezzo e di destinazione d'uso che li differenziano dalle altre tipologie di pannelli. Sotto il profilo geografico, tale mercato è stato ritenuto di dimensione nazionale.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha accertato che le società Gruppo Trombini, Sacic Legno, Sit, Sia, Sama, Gruppo Frati, Fantoni, Saib e Xilopan avevano dato vita, sin dal 2004, a un complesso sistema di alterazione delle dinamiche competitive del mercato interessato, finalizzato alla cristallizzazione delle rispettive posizioni di mercato e sostenuto da un intenso e costante scambio di informazioni sensibili tra i partecipanti all'intesa.

L'obiettivo di mantenere artificialmente elevato il prezzo di mercato era stato perseguito attraverso l'adozione di un meccanismo di contingentamento della produzione di pannelli truciolari in legno. Le imprese avevano infatti stabilito in modo concertato un calendario di fermate programmate obbliga-

torie degli impianti di produzione, bilanciato da un sistema di correttivi costantemente monitorato. Questo sistema aveva determinato una sensibile diminuzione del livello della produzione di pannelli truciolari, senza che le posizioni relative delle imprese sul mercato fossero alterate.

L'Autorità ha altresì accertato che la cristallizzazione delle posizioni acquisite da ciascun partecipante era stata perseguita attraverso un meccanismo di rigida ripartizione della clientela, basato sul divieto di sollecitazione e di fornitura nei confronti di clienti legati ad altri fornitori partecipanti al concerto anticoncorrenziale. L'accordo prevedeva penalità e meccanismi di compensazione in caso di devianza e presupponeva il periodico aggiornamento reciproco dei clienti forniti in esclusiva e/o la percentuale storica di fornitura dei clienti condivisi.

Inoltre, le imprese avevano determinato congiuntamente i prezzi e le condizioni contrattuali di fornitura dei pannelli truciolari in legno, differenziando le proprie strategie in funzione delle caratteristiche dei clienti serviti e della qualità dei prodotti. Il piano iniziale, che prevedeva la fissazione di prezzi minimi per le diverse tipologie di prodotto, la definizione di requisiti dimensionali minimi delle commesse accettabili e l'uniformazione delle condizioni di pagamento applicabili, aveva subito diversi affinamenti nel corso del tempo, conducendo da ultimo al progressivo allineamento dei prezzi e delle condizioni contrattuali applicate dalle imprese fornitrici. Complementare al meccanismo concertativo è risultata infine l'intenzione di definire contestualmente le politiche commerciali di approvvigionamento del legno mediante la costituzione di un consorzio, che avrebbe consentito di eliminare la residua incertezza sulle strategie e i costi dei concorrenti. Tale progetto, tuttavia, non aveva trovato concreta attuazione, anche perché concepito poco prima dell'avvio del procedimento.

L'Autorità ha ritenuto che l'infrazione accertata fosse particolarmente grave, in ragione della sua natura e della sua durata. Tuttavia, in considerazione del contributo decisivo fornito dal Gruppo Trombini alla scoperta e all'accertamento dell'infrazione, ha ritenuto di concedergli il beneficio della non imposizione delle sanzioni. La posizione delle altre imprese che hanno partecipato all'infrazione è stata invece differenziata alla luce delle circostanze del caso di specie e l'Autorità ha comminato sanzioni per complessivi EUR 30,7 milioni.

Inottemperanze

SIDERCO-LUCCHINI

Nell'agosto 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Lucchini Spa, attiva nella produzione e distribuzione di prodotti in acciaio, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione riguardava l'acquisizione dell'intero capitale sociale della società Siderco Spa, attiva nel settore dei servizi sussidiari all'industria siderurgica.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi

dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90 e risultava altresì soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge.

Nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea benché tardiva dell'operazione in esame, nonché della modesta incidenza concorrenziale. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato alla società Lucchini Spa una sanzione amministrativa di EUR 5 mila.

Energia elettrica, gas naturale

ENERGIA ELETTRICA

Nel corso del 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nel mercato della distribuzione e fornitura di energia elettrica ai clienti finali domestici, rendendo obbligatori gli impegni presentati dall'impresa ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, senza accertare l'infrazione (ENEL DISTRIBUZIONE-ATTIVAZIONE FORNITURA SUBORDINATA A PAGAMENTI MOROSITÀ PREGRESSE). Sono stati inoltre conclusi quattro procedimenti istruttori per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (ACEA-ELECTRABEL ELETTRICITÀ-ALP-ENERGIE ITALIA; EN PLUS-MIRANT GENERATION SAN SEVERO; HERA-COMUNE DI PESARO-ASPES MULTISERVIZI; C.V.A. COMPAGNIA VALDOSTANA DELLE ACQUE-DEVAL ENERGIE). Infine, l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione (SEGNALAZIONE SUL PROTOCOLLO DI INTESA TRA REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA ED ENEL SPA; SEGNALAZIONE RELATIVA A DISPOSIZIONI COMUNITARIE IN MATERIA DI LIBERALIZZAZIONE DEI MERCATI DELL'ENERGIA ELETTRICA – D.L. 73/07). Al 31 marzo 2008 è in corso di svolgimento un'indagine conoscitiva sul grado di apertura dei mercati dell'energia elettrica e del gas naturale (STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS NATURALE).

Abusi

ENEL DISTRIBUZIONE-ATTIVAZIONE FORNITURA SUBORDINATA A PAGAMENTI MOROSITÀ PREGRESSE

Nell'ottobre 2007, l'Autorità ha concluso un'istruttoria avviata nei confronti della società Enel Spa e della sua controllata Enel Distribuzione Spa, rendendo obbligatori gli impegni da esse presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, senza accertare l'infrazione. Il procedimento era stato avviato per verificare se subordinare l'attivazione di una nuova fornitura di energia elettrica al pagamento di morosità pregresse di un precedente contraente, in relazione alla medesima utenza domestica, inte-

grasse una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che i comportamenti in esame riguardavano il mercato della distribuzione e della fornitura di energia elettrica ai clienti finali domestici. Ai sensi della legge 3 agosto 2007, n. 125 che ha convertito, con modificazioni, il decreto legge 18 giugno 2007, n. 73 "Misure urgenti per l'attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia", a decorrere dal 1° luglio 2007 tutti i clienti finali sono diventati idonei e anche i clienti finali domestici hanno diritto di recedere dal preesistente contratto di fornitura di energia elettrica e scegliere un fornitore diverso dal proprio distributore. In mancanza di tale scelta, l'erogazione del servizio per i clienti finali domestici continua a essere garantita dall'impresa concessionaria del servizio di distribuzione.

Con riferimento alla posizione delle parti nel mercato rilevante, l'Autorità ha considerato che Enel Distribuzione forniva l'energia elettrica a circa 30 milioni di punti di prelievo da reti di distribuzione su 34,4 milioni di punti di prelievo complessivi, mentre le vendite di Enel Distribuzione, a livello nazionale, rappresentavano il 73% circa delle vendite complessive nei confronti dei clienti finali domestici. Pertanto, è stata riconosciuta a Enel Distribuzione una posizione dominante sul mercato rilevante.

Nel corso del procedimento, in risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità, le parti hanno presentato degli impegni, consistenti, in particolare, in una ridefinizione e semplificazione delle procedure di attivazione e subentro nella fornitura di energia elettrica di nuovi clienti su utenze caratterizzate da morosità di un precedente cliente, eliminando qualsiasi condizione o adempimento preliminare che non viene normalmente applicato o richiesto alla generalità della clientela. Al nuovo cliente che subentra su una utenza cessata per morosità verrà richiesto unicamente nominativo, numero cliente/utenza da allacciare e codice fiscale, assicurando il rispetto del principio della parità di trattamento tra gli utenti finali in occasione delle richieste di subentro/attivazione su un'utenza. Inoltre, le parti si sono impegnate a rafforzare i controlli sull'attività degli operatori a contatto con la clientela, nonché ad adottare una specifica procedura di rimborso rapido a favore dei clienti nei casi di accertati errori nell'applicazione della nuova procedura.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti apportassero significativi miglioramenti alle procedure relative alle nuove attivazioni e subentri su utenze caratterizzate da morosità pregresse, tali da risolvere le problematiche anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria e li ha resi perciò obbligatori, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione.

Inottemperanze

ACEA/ELECTRABEL ELETTRICITÀ – ALP ENERGIE ITALIA

Nel maggio 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società AceaElectrabel Elettricità Spa, attiva nella commercia-

lizzazione e vendita di energia elettrica e gas, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva dell'acquisizione da parte di AceaElectrabel Elettricità dell'intero capitale della società AlpEnergie Italia Spa, in precedenza controllata in via esclusiva dalla società belga Electrabel SA. Poiché AceaElectrabel Elettricità era controllata congiuntamente, seppure indirettamente, da Acea Spa e da Electrabel, ne è risultata modificata la qualità del controllo di AlpEnergie Italia, passata dal controllo esclusivo di Electrabel Sa al controllo congiunto, attraverso AceaElectrabel Elettricità, di Acea Spa ed Electrabel Sa. Successivamente, AlpEnergie Italia è stata fusa per incorporazione in AceaElectrabel Elettricità.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo 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, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese interessate è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge.

Nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva, dell'operazione, del breve lasso di tempo intercorso tra la conclusione dell'operazione e la sua comunicazione (pari a circa sei mesi), nonché della modesta incidenza concorrenziale della stessa operazione. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato alla società AceaElectrabel Elettricità una sanzione amministrativa di 5 mila EUR.

EN PLUS - MIRANT GENERATION SAN SEVERO

Nel giugno 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società EnPlus Srl e della sua controllante Aar e Ticino di Elettricità SA per inottemperanza all'obbligo di comunicare l'acquisizione, da parte di En Plus, dell'intero capitale sociale di Mirant Generation San Severo Srl, attiva nella produzione, importazione, esportazione e commercializzazione di energia elettrica.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisto del controllo esclusivo di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava altresì soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese interessate è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge.

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea benché tardiva dell'operazione e della sua modesta incidenza concorrenziale, l'Autorità ha comminato alla società Aar e Ticino di Elettricità una sanzione amministrativa di 5 mila EUR.

HERA-COMUNE DI PESARO-ASPES MULTISERVIZI

Nel dicembre 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società HERA Spa per inottemperanza all'obbligo di

comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione in particolare ha riguardato la sottoscrizione nel luglio 2006 di un patto parasociale tra HERA e il Comune di Pesaro in relazione alla società ASPES Multiservizi Spa, il quale prevedeva che dei cinque membri del consiglio di amministrazione due venissero nominati da HERA e due dal Comune di Pesaro, e che le decisioni afferenti, tra l'altro, l'approvazione del *budget* annuale preventivo e la designazione dei componenti degli organi sociali delle società controllate e/o partecipate dovessero essere approvate da almeno un consigliere di HERA e un consigliere del Comune di Pesaro.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando il passaggio da controllo esclusivo a controllo congiunto di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava altresì soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese interessate è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge.

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea benché tardiva dell'operazione e della sua modesta incidenza concorrenziale, l'Autorità ha comminato alla società HERA una sanzione amministrativa di 5 mila EUR.

C.V.A. COMPAGNIA VALDOSTANA DELLE ACQUE - DEVAL ENERGIE

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società C.V.A. Compagnia Valdostana delle Acque Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva dell'acquisizione, da parte di C.V.A. Compagnia Valdostana delle Acque, di oltre 1300 clienti finali della società Deval Energie Srl, nel momento in cui quest'ultima ha deciso di uscire dalla vendita di energia elettrica sul mercato libero, in coincidenza con la completa liberalizzazione del mercato elettrico a partire dal 1° luglio 2007.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisto del controllo esclusivo su parte di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava altresì soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese interessate è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge.

Tenuto conto dell'assenza di dolo e della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione in oggetto, l'Autorità ha comminato alla società C.V.A. Compagnia Valdostana delle Acque una sanzione amministrativa di 5 mila EUR.

Attività di segnalazione

PROTOCOLLO DI INTESA TRA REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA ED ENEL

Nel giugno 2007, l'Autorità ha inviato alla Regione autonoma della Sardegna un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, contenente alcune osservazioni in ordine agli effetti che avrebbero potuto derivare, sotto il profilo concorrenziale, dal Protocollo di intesa siglato tra la Regione e la società Enel Spa, al fine di salvaguardare alcune imprese ad alta intensità

energetica ritenute strategiche per il tessuto produttivo dell'isola attraverso l'applicazione di prezzi agevolati per l'acquisto di energia elettrica. Tale Protocollo prevedeva in particolare che, a fronte dell'impegno di Enel a fornire a un prezzo prestabilito (40 euro/kWh) 550 GWh di energia ad alcune imprese espressamente individuate dalla Regione, quest'ultima si impegnavano a rilasciare tempestivamente a Enel tutte le autorizzazioni di propria competenza per l'installazione di nuovi 160 MW di potenza eolica. Il protocollo attuava, peraltro, quanto previsto dall'articolo 18 della legge regionale 29 maggio 2007 (finanziaria 2007) in materia di energia rinnovabile-eolico.

L'Autorità ha innanzitutto puntualizzato che, per tutti gli aspetti del Protocollo suscettibili di presentare criticità sotto il profilo della normativa sugli aiuti di stato, la competenza per un eventuale intervento era in capo alla Commissione europea. Ciò posto, l'Autorità ha osservato sotto un profilo generale che, ai fini del corretto funzionamento delle dinamiche competitive, le procedure di accesso ai mercati, qualora dipendano da atti amministrativi, dovrebbero essere attuate in modo da non porre alcuni soggetti in posizione di vantaggio rispetto ad altri. Tale principio non appariva pienamente riflesso nei meccanismi di rilascio di autorizzazioni all'installazione di capacità di produzione da fonte eolica previsti nel Protocollo che sembravano accordare a Enel un percorso preferenziale, peraltro in presenza di un tetto all'installazione di potenza eolica che introduce un ulteriore ostacolo per i concorrenti.

L'Autorità ha tuttavia ritenuto che, tenuto conto delle specifiche quantità previste con riferimento alla nuova capacità eolica oggetto di autorizzazione e all'energia ceduta a prezzi agevolati, il Protocollo in esame non sembrava avere un impatto significativo sulle condizioni concorrenziali del mercato all'ingrosso dell'energia elettrica in Sardegna. Con riferimento invece agli effetti che dalla sua attuazione avrebbero potuto discendere nelle dinamiche concorrenziali di altri mercati e, segnatamente, nei mercati a valle della produzione di materie prime da parte delle imprese destinatarie di prezzi agevolati, l'Autorità ha rilevato di non disporre dei necessari elementi informativi per poter esprimere le proprie valutazioni.

Pur non riscontrando effetti significativi del Protocollo sull'assetto concorrenziale del mercato elettrico, l'Autorità ha in definitiva auspicato che la Regione Sardegna tenga in maggiore considerazione i principi a tutela della concorrenza nel perseguire i propri obiettivi di politica regionale, così da evitare che simili protocolli, la cui adozione è prevista dalla normativa regionale, producano l'effetto di alterare la concorrenza nei mercati nei quali operano le imprese destinatarie dei prezzi agevolati.

DISPOSIZIONI COMUNITARIE IN MATERIA DI LIBERALIZZAZIONE DEI MERCATI DELL'ENERGIA (DECRETO LEGGE N. 73/2007)

Nel luglio 2007, l'Autorità ha trasmesso al Governo e al Parlamento un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, contenente alcune osservazioni in merito a possibili distorsioni della concorrenza derivanti da talune misure urgenti emanate dal Governo con il decreto legge n. 73 del 18

giugno 2007³² per l'attuazione, entro la scadenza del 1° luglio 2007, delle disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia. In particolare, l'Autorità ha evidenziato alcuni elementi di criticità in relazione agli assetti di mercato previsti dal decreto per l'erogazione del servizio alla "clientela meritevole di maggior tutela", ovvero la clientela exvincolata che non abbia esercitato il diritto di recesso dal contratto con il precedente fornitore di energia. In particolare, il decreto legge n. 73/2007 prevedeva che rispetto a tale categoria di clientela l'approvvigionamento fosse garantito, come in precedenza, dall'Acquirente unico; e inoltre che, nell'ambito della maggior tutela, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas indicasse condizioni *standard* di erogazione del servizio e definisse, transitoriamente, in base ai costi effettivi del servizio, prezzi di riferimento per le forniture di energia elettrica ai clienti finali che le imprese di distribuzione o di vendita devono comprendere tra le proprie offerte commerciali.

Con riguardo all'obbligo di approvvigionamento per il tramite dell'Acquirente unico, l'Autorità ha rilevato che la figura di un intermediario obbligato comportava una distorsione dei meccanismi di mercato. Infatti, limitando la libertà di approvvigionamento dei distributori/venditori, essa ostacolava il perseguimento dell'efficienza individuale, rendeva uniformi le condizioni di acquisto presso tutti i fornitori di energia ai clienti finali e poteva attenuare la reattività della domanda di energia alle condizioni di offerta, così da distorcere i segnali di prezzo sul mercato all'ingrosso. Non ravvisando una stretta necessità delle funzioni dell'intermediario obbligato al fine di tutelare i clienti di minori dimensioni da aumenti irragionevoli dei prezzi o dal deterioramento della qualità del servizio, l'Autorità ha perciò auspicato, dopo una prima fase di avvio della liberalizzazione, la rimozione dell'obbligo di approvvigionamento tramite l'Acquirente Unico.

Per quanto concerne il mantenimento di una regolazione dei prezzi nell'ambito del servizio di maggior tutela, l'Autorità ha ritenuto che, al di là delle oggettive difficoltà nell'individuazione del livello idoneo ad assicurare una configurazione efficiente dell'assetto di mercato, una simile regolazione risultava idonea a orientare il meccanismo di formazione dei prezzi di tutti gli operatori, anche di quelli che servivano il mercato libero, limitandone l'effettiva autonomia. L'Autorità ha pertanto auspicato che nell'ambito della conversione in legge del decreto la tutela dei clienti fosse limitata agli aspetti inerenti la qualità del servizio e la garanzia della fornitura, anche attraverso l'individuazione di un fornitore di ultima istanza.

L'Autorità ha infine richiamato l'attenzione sul fatto che, coerentemente con quanto statuito nel considerando n. 20 della direttiva 2003/54/CE³³ che prevede "un approccio graduale" nel processo di liberalizzazione del mercato, la fissazione delle condizioni economiche nell'ambito del servizio di maggiore

32 Decreto legge 18 giugno 2007, n. 73 recante "Misure urgenti per l'attuazione di disposizioni comunitarie in materia di liberalizzazione dei mercati dell'energia".

33 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2003, relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica e che abroga la direttiva 96/92/CE "Dichiarazioni riguardanti lo smantellamento di impianti e le attività di gestione dei rifiuti", in GUUE L176/37 del 15 luglio 2003.

tutela doveva essere limitata nel tempo e sottoposta a verifica in esito alla fase iniziale di attuazione del decreto di conversione. Ciò anche al fine di fornire agli operatori un segnale concreto circa la volontà del legislatore di eliminare i restanti vincoli al pieno esplicarsi delle dinamiche concorrenziali, con l'effetto di incentivarne l'entrata nel mercato della vendita al cliente finale. In prospettiva, dunque, la definizione in via amministrativa dei prezzi andrebbe mantenuta unicamente nei confronti della fascia sociale, ovvero dei clienti in particolari condizioni di salute o di svantaggio economico, lasciando al mercato il compito di garantire la ragionevolezza dei prezzi praticati ai clienti finali.

GAS NATURALE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio al fine di accertare un eventuale abuso di posizione dominante nel mercato della distribuzione di gas naturale (PACE STRADE-TOSCANA GAS). L'Autorità ha inoltre effettuato un intervento di segnalazione (SEGNALAZIONE RELATIVA A DISPOSIZIONI IN MATERIA DI CONCORRENZA E QUALITÀ DEI SERVIZI ESSENZIALI NEL SETTORE DELLA DISTRIBUZIONE DEL GAS). Al 31 marzo 2008 è in corso di svolgimento un'indagine conoscitiva sullo stoccaggio di gas naturale (MERCATO DELLO STOCCAGGIO DEL GAS NATURALE).

Abusi

PACE STRADE - TOSCANA ENERGIA

Nel dicembre 2007, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90 nei confronti della società Toscana Energia Spa, concessionaria in esclusiva del servizio di distribuzione del gas in numerosi comuni della Regione Toscana. Il procedimento è stato avviato sulla base di una segnalazione della società Pace Strade Srl con la quale essa lamentava alcuni comportamenti potenzialmente anticoncorrenziali posti in essere da Toscana Energia, consistenti nel rifiuto di collegare alla rete pubblica di distribuzione del gas porzioni di rete che Pace Strade era stata incaricata di realizzare da privati su terreni oggetto di lottizzazioni private. Nell'unico caso, inoltre, in cui Pace Strade aveva realizzato una porzione di rete di distribuzione del gas e Toscana Energia aveva effettuato solo il collegamento, la società concessionaria aveva richiesto un prezzo esorbitante per realizzare l'operazione.

L'Autorità ha ritenuto che il rifiuto opposto da Toscana Energia di collegare alla rete pubblica di distribuzione del gas porzioni di metanodotto e la corrispondente pretesa di subordinare tale collegamento alla realizzazione da parte della stessa società delle opere di metanizzazione potrebbero configurare un abuso di posizione dominante in danno di Pace Strade, dei committenti privati e, più in generale, dei clienti finali del servizio gas. A questi ultimi, infatti, viene impedito di acquistare il servizio di realizzazione dei metanodotti sui propri terreni in regime di concorrenza, facendo leva sulla necessità di acquisire il servizio di collegamento alla rete pubblica, gestito in esclusiva dal titolare della concessione di distribuzione. In tale contesto, l'applicazione di condizioni economiche particolarmente gravose imposte per il collega-

mento dell'unico metanodotto realizzato da Pace Strade potrebbe integrare un ulteriore aspetto della condotta abusiva di Toscana Energia, volta a impedire o limitare la concorrenza nel contiguo mercato della progettazione e realizzazione dei lavori di ingegneria civile e industriale. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI CONCORRENZA E QUALITÀ DEI SERVIZI ESSENZIALI NEL SETTORE DELLA DISTRIBUZIONE DEL GAS

Nel novembre 2007, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Parlamento, al Governo, al Ministro degli affari regionali e delle autonomie locali e al Ministro dello sviluppo economico, in merito alle *“Disposizioni in materia di concorrenza e qualità dei servizi essenziali nel settore della distribuzione del gas”* contenute all'articolo 46-bis del disegno di legge di conversione del decreto legge 1° ottobre 2007, n. 159, recante *“Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale (Collegato alla legge finanziaria 2008)”*. In particolare, tale articolo aveva una doppia funzione. Innanzitutto, esso era volto a promuovere lo svolgimento delle procedure di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas che, a fronte dell'obbligo di ricorrere a tali procedure sin dal 2000 in virtù dell'articolo 14 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, si erano fino a quel momento svolte solo nella misura del 5% e sulla base di criteri di aggiudicazione non propriamente competitivi incentrati sull'ammontare del canone concessorio. Inoltre, esso promuoveva soluzioni che consentissero agli enti locali di gestire al meglio le altre gare da espletare alla fine del periodo transitorio, allargando l'ambito geografico della gara anche al di là del territorio dell'ente concedente.

L'articolo 46-bis del disegno di legge perseguiva tali finalità i) demandando ai Ministri dello sviluppo economico e degli affari regionali e delle autonomie locali, sentita la Conferenza unificata e su parere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, la determinazione di ambiti territoriali minimi per lo svolgimento delle gare in base a criteri di efficienza e riduzione dei costi, e inoltre l'individuazione di misure volte a incentivare le relative operazioni di aggregazione (comma 2); ii) prorogando di due anni, al fine di favorire lo svolgimento di gare su basi territoriali più ampie, le concessioni, rispettivamente, in scadenza al 31 dicembre 2007 e al 31 dicembre 2009 originariamente affidate senza ricorso a procedure di gara pubbliche³⁴, e iii) rinviando lo svolgimento delle relative gare al 2009 e al 2011 (comma 3).

L'Autorità ha ritenuto che tali misure non fossero in grado di introdurre un'efficace concorrenza per il mercato della distribuzione del gas né risultas-

³⁴ La previsione di un doppio regime transitorio per le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 164/2000 e originariamente affidate senza procedura di gara è contenuta all'articolo 23, comma 1, della legge 23 febbraio 2006, n. 51, il quale ha previsto un periodo transitorio base, fino al 31 dicembre 2007, e un ulteriore periodo qualificato dal verificarsi di specifiche ipotesi di crescita, che termina entro il 31 dicembre 2009.

sero idonee a evitare i deludenti esiti delle gare finora svolte. Quanto alla durata del periodo transitorio, l'Autorità ha ribadito che una fase transitoria che consenta di rinviare l'esperimento di procedure pubbliche per un periodo eccessivamente lungo, quale l'Autorità aveva già giudicato quello previsto dal decreto legislativo n. 164/2000, concorre a determinare ritardi nell'avvio del processo di liberalizzazione del servizio. Ulteriori slittamenti della fine del periodo transitorio risultavano inoltre difficilmente compatibili con la normativa comunitaria, atteso che la direttiva 2003/55/CE³⁵, dopo aver ribadito l'importanza del ricorso a procedure di gara, ha individuato un "approccio graduale, con un termine ultimo specifico" per completare il mercato interno del gas naturale, fissato al 1° luglio 2007.

Rilevata, pertanto, la possibilità che la stessa Corte di Giustizia, investita di un rinvio pregiudiziale da parte del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, dichiarasse comunque già esaurito il periodo transitorio con riferimento alla pertinente normativa italiana, l'Autorità ha ritenuto non necessaria né proporzionata al giusto obiettivo di efficienza, che il nuovo modello di gara proposto dal legislatore intendeva perseguire, la proroga generalizzata di tutte le gare, sia di quelle in scadenza al 2007, sia di quelle in scadenza al 2009. Infatti, poiché il processo di individuazione degli ambiti territoriali, per definizione, avrebbe riguardato l'intero territorio nazionale, l'Autorità ha ritenuto che la proroga fino al 2011 delle concessioni in scadenza al 31 dicembre 2009 costituisse una misura eccessivamente restrittiva che non poteva trovare giustificazione nell'asserita esigenza di incentivare aggregazioni territoriali.

Con riguardo alla determinazione degli ambiti territoriali minimi delle reti di gas, l'Autorità ha invitato il legislatore a riconsiderare la stessa desiderabilità della definizione autoritativa degli ambiti produttivi del servizio di gestione della rete di distribuzione, in quanto ciò equivarrebbe a una configurazione per via amministrativa del mercato dal lato della domanda. Peraltro, in ragione della forte asimmetria informativa del regolatore rispetto a realtà tecnico-economiche locali, tale sistema potrebbe favorire la definizione di ambiti che non riproducono strettamente le esigenze tecniche e di riduzione dei costi riscontrabili sul mercato, ma realizzano, ad esempio, esigenze di mera semplificazione amministrativa che, in realtà, non esauriscono gli obiettivi di efficienza sottesi alla riforma.

Secondo l'Autorità, la definizione di un bando tipo a livello nazionale potrebbe realizzare, in tempi brevi, i condivisibili obiettivi di efficienza perseguiti dal legislatore, senza provocare le ingiustificate restrizioni alla concorrenza riconducibili al regime di proroga proposto dall'articolo 46-*bis*, terzo comma. Detti bandi dovrebbero favorire la più ampia partecipazione alla gara e non dovrebbero limitarsi ad utilizzare, quale criterio di aggiudicazione, l'offerta relativa al canone da versare al concedente. Al contrario, l'aggiudicazione dovrebbe essere effettuata anche attraverso la valutazione dei prezzi che si intende praticare all'utente finale (considerando le tariffe per il

³⁵ Direttiva del Parlamento e del Consiglio del 26 giugno 2003 relativa a norme comuni per il mercato interno e che abroga la direttiva n. 98/30/CE, in GUUE 2003 L176/57 del 15 luglio 2003.

servizio di distribuzione, attualmente fissate dal regolatore, come tariffe massime, rispetto alle quali l'operatore potrebbe proporre sconti da ripercuotere a vantaggio dell'utenza) e della qualità del servizio reso.

Servizi idrici e gestione dei rifiuti

SERVIZI IDRICI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha accertato una violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza nel mercato della gestione dei servizi idrici (ACEA-SUEZ ENVIRONNEMENT-PUBLIACQUA). L'Autorità ha avviato un procedimento al fine di accertare un eventuale abuso di posizione dominante nell'erogazione del servizio idrico integrato (ACQUEDOTTO PUGLIESE-OPERE DI ALLACCIAMENTO ALLA RETE IDRICA), e inoltre un procedimento per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (VEOLIA PROPRIETÀ-BARTIN RECYCLING GROUP). Infine, l'Autorità ha svolto due interventi di segnalazione (SEGNALAZIONE SULLE MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELLA GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO NELL'AMBITO TERRITORIALE OTTIMALE 1 – PALERMO; SEGNALAZIONE RELATIVA A INTERVENTI DI NORMATIVA SECONDARIA PER LA DEFINIZIONE DELLA TARIFFA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO). Al 31 marzo 2008 è in corso di svolgimento un'indagine conoscitiva nel settore dei rifiuti da imballaggio (INDAGINE CONOSCITIVA NEL MERCATO DEI RIFIUTI DA IMBALLAGGIO).

Intese

ACEA - SUEZ ENVIRONNEMENT-PUBLIACQUA

Nel novembre 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Acea Spa (Acea) e Suez Environnement Sa (Suez Environnement), accertando una violazione dell'articolo 81 del Trattato CE per avere le due imprese coordinato le rispettive strategie commerciali nel mercato della gestione dei servizi idrici.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante fosse quello della gestione dei servizi idrici, avente dimensione geografica nazionale. Benché infatti nella prospettiva della domanda, tale mercato possa ritenersi corrispondente all'ambito locale di erogazione dei servizi idrici, in ragione della natura di monopolio legale che ne caratterizza la gestione, l'affidamento della gestione di tali servizi a mezzo di procedure competitive a evidenza pubblica determina una situazione di confronto concorrenziale tra più soggetti dal lato dell'offerta, solitamente un numero ridotto di imprese in grado di partecipare a gare in diversi contesti territoriali, che permette di configurarlo in termini più ampi. Conseguentemente, l'Autorità ha ritenuto che il mercato della gestione dei servizi idrici avesse dimensione nazionale.

La normativa vigente prevede che l'affidamento della gestione dei ser-

vizi idrici possa avvenire: a favore di società di capitali individuate attraverso l'espletamento di procedure a evidenza pubblica; a favore di società a capitale misto pubblico-privato, nelle quali il socio privato venga individuato attraverso procedure a evidenza pubblica; a favore di società a capitale interamente pubblico, purché l'ente pubblico titolare del capitale sociale eserciti sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri dipartimenti interni e la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente controllante (cosiddetta gestione *in house*).

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che Acea e Suez Environnement avevano raggiunto sin dal 2001 un accordo di massima sul coordinamento delle rispettive attività nel settore dei servizi idrici, in virtù del quale esse hanno concordato la partecipazione congiunta a numerose gare relative a gestioni idriche in Italia, ovvero combinazioni con soggetti terzi al fine di condizionare gli esiti delle procedure a evidenza pubblica.

Nel contesto della più ampia strategia di coordinamento delle rispettive attività, Acea e Suez Environnement hanno stabilito, in particolare, di partecipare congiuntamente a quattro gare per l'affidamento della gestione di servizi idrici svoltesi nella Regione Toscana, salvaguardando nel contempo un ambito territoriale di autonomia operativa per Acea, corrispondente all'area laziale. L'intensità e l'ampiezza del generale disegno cooperativo sono risultate ulteriormente corroborate da specifici episodi concertativi in relazione all'acquisizione della società Crea da parte di Acea, facilitata dall'intervento di Suez Environnement presso il gruppo venditore, e alla mancata partecipazione di una controllata di Suez Environnement a una gara in ambito territoriale toscano, indotta dalla capogruppo al fine di non ostacolare il raggruppamento temporaneo di imprese capeggiato da Acea.

La sistematica partecipazione congiunta alle gare in Toscana è stata ritenuta dall'Autorità esorbitante rispetto alla *ratio* dell'istituto dell'associazione temporanea di imprese, in quanto decisa indipendentemente dalle caratteristiche della procedura e dalla capacità delle due società di concorrere autonomamente per l'affidamento del servizio. In realtà, la creazione di raggruppamenti temporanei tra Acea e Suez Environnement è risultata funzionale al coordinamento tra le imprese sulla base del comune piano di ripartizione del mercato: peraltro, all'interno dell'area toscana l'intesa ha comportato nel tempo un ulteriore approfondimento della cooperazione tra le parti, che si sono reciprocamente informate in ordine alle rispettive attività nel settore dei servizi idrici in Italia e alle proprie strategie di partecipazione a gare sull'intero territorio nazionale.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione accertata, l'Autorità ha irrogato ad Acea una sanzione amministrativa pari a EUR 8,3 milioni e a Suez Environnement pari a EUR 3 milioni.

Abusi

ACQUEDOTTO PUGLIESE - OPERE DI ALLACCIAMENTO ALLA RETE IDRICA

Nel novembre 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti della società acquedotto

Pugliese Spa al fine di accertare un eventuale abuso di posizione dominante nell'erogazione del servizio idrico integrato all'interno dell'ambito territoriale ottimale di competenza. Il procedimento istruttorio è stato avviato sulla base delle segnalazioni di alcuni consumatori dalle quali emergeva che Acquedotto Pugliese subordinava la somministrazione dell'acqua potabile e la gestione dei reflui all'affidamento in esclusiva a sé medesima delle opere di allaccio della rete idrica e/o fognaria e al pagamento anticipato di tali servizi.

L'Autorità ha rilevato che l'attività di allacciamento alla rete idrica e/o fognaria non può ritenersi compresa tra quelle di erogazione del servizio idrico integrato e di gestione della rete, affidate ad Acquedotto Pugliese in regime di monopolio legale. Pertanto, le condotte d'impresa consistenti nel subordinare la somministrazione dell'acqua potabile e la gestione dei reflui al previo affidamento delle opere di allaccio potrebbero integrare una fattispecie di abuso di posizione dominante, attraverso la quale Acquedotto Pugliese mira a estendere impropriamente l'area riservata, ostacolando lo sviluppo di un contesto concorrenziale per l'attività di realizzazione delle diramazioni di allaccio. Peraltro, le modalità di tariffazione adottate da Acquedotto Pugliese, per cui il cliente deve corrispondere un importo determinato forfetariamente e non parametrato ai costi effettivamente sostenuti per l'esecuzione dei lavori, risulterebbero eccessivamente onerose, e dunque in potenziale contrasto con il divieto di abuso di posizione dominante. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

VEOLIA PROPRIÉTÉ-BARTIN RECYCLING GROUP

Nel marzo 2008, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Veolia Propriété Sa, attiva nei settori dell'energia, dell'acqua, dei rifiuti e dei trasporti, per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, realizzata nel febbraio 2008, consisteva nell'acquisizione da parte di Veolia Propriété del controllo esclusivo di Bartin Recycling Group Sas, a mezzo di contratto di compravendita del 100% delle azioni di questa.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione esclusiva di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90 e risultava altresì soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese coinvolte è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DELLA GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO NELL'AMBITO TERRITORIALE OTTIMALE 1 - PALERMO

Nell'aprile 2007, l'Autorità ha trasmesso alla Provincia regionale di Palermo, all'Autorità d'ambito territoriale (ATO) 1 di Palermo, alla Conferenza dei Sindaci e del Presidente della Provincia regionale di Palermo,

al Presidente della Provincia regionale di Palermo, al Presidente della Regione Sicilia, al Sindaco di Palermo, al Governo e alla Procura regionale siciliana della Corte dei Conti, alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in materia di servizio idrico integrato (SII). In particolare, l'Autorità ha inteso evidenziare le distorsioni concorrenziali risultanti dalla predisposizione e dallo svolgimento della gara per l'affidamento del SII, sia sotto il profilo delle disposizioni contenute nel relativo bando ("Disciplinare"), che di alcune delibere adottate da enti locali facenti parte dell'ATO 1 di Palermo che della gara avevano condizionato profondamente gli esiti.

L'Autorità ha osservato che gli enti banditori avevano stabilito a base di gara una peculiare commistione tra affidamento di servizi – specificamente quelli relativi al SII – e appalto di lavori, con la conseguenza che una notevole quantità di lavori relativi al SII sarebbero stati realizzati senza il ricorso a procedure a evidenza pubblica per la selezione del soggetto esecutore. In questo modo, le disposizioni del Disciplinare hanno snaturato l'oggetto della gara, il quale risultava solo nominalmente corrispondere all'affidamento del SII per l'ATO 1 di Palermo, mentre, nei fatti, atteneva in maniera principale a lavori e interventi da eseguirsi in relazione a tale servizio, con l'espressa previsione che fossero i soci del soggetto gestore affidatario del SII a realizzarli direttamente per una percentuale fino al 70%. L'Autorità ha rilevato che la gara aveva in effetti determinato l'elusione delle procedure a evidenza pubblica per l'appalto dei lavori legati al SII e ha altresì ricordato, nel più generale settore delle concessioni pubbliche, di avere già segnalato le oggettive restrizioni alla libera concorrenza derivanti dalla previsione di una quota meramente residuale del numero e dell'importo dei lavori da mettere a gara.

Con riguardo alle disposizioni del Disciplinare, l'Autorità ha rilevato inoltre che, per l'esecuzione diretta degli interventi e la gestione delle attività di servizio, esse avevano fatto immediato ed esclusivo riferimento "*ai soci della società di gestione*", quasi a lasciar intendere che fosse già stata considerata connaturata alla stessa partecipazione in gara la presentazione di un'offerta da parte non di un'unica società, bensì di un raggruppamento temporaneo d'imprese da trasformarsi successivamente in comune gestore del SII. Ciò ha corrisposto a quanto nei fatti poi avvenuto, con il ricevimento da parte dell'ente banditore di un'unica offerta da parte del RTI, costituito da ben nove soggetti. Immediata conseguenza di tali previsioni è stata la ripartizione tra i soci della neo-costituita impresa comune derivante dal RTI delle varie attività di servizio e degli interventi riconducibili al SII, per cui la società è risultata priva di attività proprie, rappresentando piuttosto uno schermo attraverso il quale i soci hanno continuato a svolgere le rispettive attività di gestione di servizi o realizzazione di lavori.

Sempre con riferimento all'oggetto della gara, l'Autorità ha altresì rimarcato un'ulteriore anomalia, relativa alla determinazione della Conferenza dei Sindaci e del Presidente della Provincia regionale di Palermo ("Conferenza") adottata successivamente all'aggiudicazione provvisoria della gara al RTI, con la quale era stato stabilito lo scorporo dalla gestione del SII nell'ATO di Palermo dell'intero territorio del Comune di Palermo, riconoscendo per tale

ambito territoriale un prolungamento della corrente gestione in capo alla società municipalizzata Amap Spa fino al 2021. La decisione di tale scorporo non era stata accompagnata da giustificazioni in termini di efficienza, efficacia ed economicità nella fornitura dei servizi, ma direttamente subordinata dalla Conferenza alla rinuncia da parte di Amap e del Comune di Palermo (suo unico socio) a tutti i ricorsi già presentati avverso la legittimità della gara, nonché a presentare nuovi ricorsi. L'Autorità ha evidenziato le gravi alterazioni del processo concorrenziale derivanti dalle decisioni amministrative adottate dagli enti interessati. Infatti, un simile disegno di gara è apparso suscettibile di scoraggiare la partecipazione alla stessa e, di conseguenza, disattendere l'obiettivo fondamentale del ricorso alla procedure a evidenza pubblica.

Infine, l'Autorità ha richiamato gli enti competenti a valutare con il necessario rigore l'opportunità di affidare incarichi relativi a procedure di gara a evidenza pubblica a soggetti che intrattengano o abbiano intrattenuto nell'immediato passato rapporti di carattere non episodico con imprese anche solo astrattamente interessate alle medesime procedure. Nel caso specifico della gara, l'approvazione del disciplinare, del piano d'ambito ottimale e della convenzione di gestione con il soggetto gestore era stata affidata a un soggetto che, per l'intera durata dell'incarico di commissario *ad acta*, aveva ricoperto altresì la carica di consigliere di amministrazione di una delle società partecipanti al RTI risultato aggiudicatario della gara. Ragioni di opportunità concorrenziale, trasparenza e imparzialità nelle procedure suggeriscono di evitare per quanto possibile sovrapposizioni soggettive quale quella appena menzionata.

INTERVENTI DI NORMATIVA SECONDARIA PER LA DEFINIZIONE DELLA TARIFFA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Nel marzo 2008, l'Autorità ha trasmesso al Consiglio regionale della Regione Puglia, al Consiglio regionale della Regione Emilia Romagna, al Ministro dell'economia e delle finanze, al Ministro per lo sviluppo economico, al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in relazione alla definizione della tariffa del servizio idrico integrato e ad alcune iniziative di carattere regionale alla stessa relative. In particolare, l'articolo 154 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (cosiddetto Testo Unico Ambientale o "TUA") stabilisce una competenza esclusiva del Ministero dell'ambiente ai fini dell'adozione di un decreto volto a definire le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici; l'articolo 161 del TUA, inoltre, attribuisce al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche il compito di predisporre il metodo tariffario per la determinazione della tariffa con apposita delibera da trasmettere al Ministero, il quale adotta il precitato decreto, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano.

L'Autorità ha in primo luogo rilevato che, in attesa dell'adozione di tale decreto, rimaneva in vigore il decreto ministeriale 1° agosto 1996 introduttivo del cosiddetto metodo normalizzato; a fronte di tale situazione, e nel pieno

rispetto delle relative competenze di altri enti e autorità, l'Autorità ha rilevato l'opportunità di una revisione del metodo a mezzo di una rapida adozione del decreto ministeriale citato, al fine di giungere all'applicazione di una nuova, più idonea e uniforme metodologia tariffaria del servizio idrico integrato, fondamentale pre-condizione per un effettivo sviluppo concorrenziale del settore e il superamento delle disparità ancora esistenti a livello nazionale.

L'Autorità ha inoltre osservato come alcune Regioni avessero già adottato o fossero in procinto di approvare autonomi metodi tariffari per la regolazione e la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato: tra queste, la Regione Emilia-Romagna³⁶ e la Regione Puglia, il cui Assessorato bilancio e programmazione aveva predisposto uno schema di disegno di legge avente per oggetto un *“metodo tariffario per la regolazione e la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in Puglia”*. In relazione a tali atti, ai fini di un'opportuna correttezza del confronto concorrenziale nell'ambito dei servizi idrici, l'Autorità ha richiamato nuovamente la necessità di un'omogeneità disciplinare sull'intero territorio nazionale. Con riferimento specifico al caso della Regione Puglia, l'Autorità ha considerato che l'eventuale adozione del prospettato metodo tariffario sarebbe avvenuto anche in presenza di una situazione di conflitto d'interessi, in quanto l'ente territoriale risultava essere azionista di controllo della società Acquedotto Pugliese. L'eventuale esercizio della potestà legislativa da parte della Regione Puglia avrebbe potuto attribuire alla società un vantaggio competitivo nei confronti dei concorrenti operanti a livello nazionale, condizionandone favorevolmente l'equilibrio economico-finanziario.

A fronte di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato che il settore dei servizi idrici disponesse al più presto di un quadro disciplinare tale da garantire un effettivo confronto concorrenziale, suscettibile di apportare efficienze di servizio e riduzioni di costi ai cittadini utenti, e ha raccomandato agli enti interessati un opportuno ripensamento della legittimità delle autonome iniziative adottate o in corso di adozione relativamente alle determinazioni tariffarie.

GESTIONE DEI RIFIUTI

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio al fine di accertare un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel settore del riciclaggio delle batterie esauste (RICICLAGGIO DELLE BATTERIE ESAUSTE). L'Autorità ha inoltre effettuato due interventi di segnalazione in merito, rispettivamente, a disposizioni restrittive della concorrenza in materia di rifiuti, e alle modalità di svolgimento di una gara pubblica per l'affidamento dei servizi di raccolta, trattamento e smaltimento rifiuti (SEGNALAZIONE RELATIVA A DISPOSIZIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 189, COMMI 3 E 4, DEL TESTO UNICO AMBIENTALE IN MATERIA DI RIFIUTI; SEGNALAZIONE RELATIVA A GARA A EVIDENZA PUBBLICA PRESSO L'AZIENDA FORESTALE REGIONE CALABRIA).

³⁶ Decreto del Presidente della Giunta regionale del 13 marzo 2006, n. 49, *“Approvazione del metodo tariffario per la regolazione e la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in Emilia-Romagna”*.

Intese

RICICLAGGIO DELLE BATTERIE ESAUSTE

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti del Consorzio Obbligatorio Batterie al Piombo Esauste e Rifiuti piombosi (COBAT), al fine di accertare se alcune delibere associative e alcune soluzioni contrattuali adottate dal Consorzio potessero configurare un'intesa restrittiva della concorrenza. Il COBAT è un consorzio istituito per legge con il compito di assicurare la raccolta, il trasporto e il riciclo delle batterie al piombo esauste in modo da garantire il recupero del piombo evitando così la dispersione nell'ambiente di elementi inquinanti. Nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che alcune previsioni contenute nei contratti che regolano i rapporti tra il COBAT, le società di raccolta e le società di smaltimento di batterie esauste potrebbero limitare la concorrenza.

In particolare, nei contratti con le società di smaltimento, il COBAT definisce le quantità di batterie esauste da conferire a ogni operatore e prevede che il quantitativo di batterie cedute sia decurtato delle quantità di batterie direttamente acquistate o ricevute da terzi anche in conto lavorazione. E' inoltre previsto un apposito sistema "sanzionatorio" nel caso in cui lo smaltitore ometta di comunicare di aver acquisito o ricevuto batterie da terzi. In questo modo, le società di smaltimento non trovano conveniente, visto il prevedibile minor ricavo atteso, lavorare le batterie che potrebbero essere conferite loro da soggetti terzi.

Nei contratti con le società di raccolta, invece, viene espressamente previsto che i raccoglitori debbano conferire tutti i quantitativi al COBAT e non possano operare in concorrenza con il consorzio. Attraverso tali regole, finalizzate a instaurare un rapporto di esclusiva di fatto con le società, verrebbe ostacolato l'accesso al mercato di nuovi operatori. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

DISPOSIZIONI DI CUI ALL'ARTICOLO 189, COMMI 3 E 4, DEL TESTO UNICO AMBIENTALE IN MATERIA DI RIFIUTI

Nell'ottobre 2007, l'Autorità ha inviato al Senato, alla Camera dei Deputati, alla Confederazione nazionale dei servizi e al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, evidenziando le distorsioni concorrenziali derivanti dagli oneri informativi a carico di soggetti produttori di rifiuti come disciplinati dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

Tale decreto, all'articolo 189, comma 3, stabilisce che chiunque effettui a titolo professionale attività di raccolta e di trasporto di rifiuti, nonché le imprese e gli enti che producono rifiuti pericolosi e i consorzi istituiti con le finalità di recuperare particolari tipologie di rifiuto, devono comunicare annualmente le quantità e le caratteristiche qualitative dei rifiuti oggetto di tali

attività. Il successivo comma 4 prevede poi che nel caso in cui i produttori di rifiuti pericolosi conferiscano i medesimi al servizio pubblico di raccolta competente per territorio e previa apposita convenzione, la comunicazione è effettuata dal gestore del servizio limitatamente alla quantità conferita.

Dal combinato normativo dei commi 3 e 4 del citato articolo 189 emerge dunque che la scelta dell'operatore pubblico per il conferimento di rifiuti pericolosi solleva i produttori dagli oneri di comunicazione che dovrebbero invece fronteggiare in caso di ricorso a operatori privati. Poiché le imprese pubbliche e private si trovano in concorrenza nell'offerta di servizi di raccolta e smaltimento di rifiuti pericolosi, l'Autorità ha rilevato che una simile agevolazione riconosciuta dalla legge all'operatore pubblico si traduceva in un vantaggio concorrenziale rispetto all'operatore privato. Tale vantaggio concorrenziale appare ancor più ingiustificato tenuto conto della possibilità riconosciuta alle imprese pubbliche di subappaltare a imprese private i servizi di raccolta e smaltimento di rifiuti, dopo aver acquisito la clientela in virtù dell'offerta non replicabile dall'operatore privato (offerta comprendente la cessazione degli oneri informativi a carico dei produttori conferenti rifiuti).

L'Autorità ha pertanto auspicato una modifica del decreto legislativo al fine di garantire un'effettiva parità di trattamento delle imprese ovvero di prevedere, qualora risultasse necessario mantenere un diverso trattamento in termini di oneri informativi, un divieto di subappalto per le imprese pubbliche.

GARA A EVIDENZA PUBBLICA PRESSO L'AZIENDA FORESTALE REGIONE CALABRIA

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha inviato all'Azienda forestale della Regione Calabria (AFOR), nonché al Ministro dell'economia e finanze, al Ministro dello sviluppo economico, al Ministro per le riforme e innovazioni nella pubblica amministrazione, all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, alla Conferenza unificata Stato-Regioni, Città e Autonomie locali, alle Province autonome di Aosta, Bolzano e Trento, all'Unione delle Province d'Italia (UPI) e all'Associazione nazionale Comuni italiani (ANCI), alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in ordine alle distorsioni della concorrenza riscontrate in una gara a evidenza pubblica bandita dall'AFOR per l'affidamento dei servizi di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti nell'ambito del progetto "Puliamo la Calabria".

A fronte di una denuncia pervenuta in ordine alla condotta tenuta dall'AFOR che, in qualità di stazione appaltante, aveva affidato entrambi i lotti di gara a raggruppamenti temporanei d'imprese costituiti da società che, in una prima fase, avevano manifestato interesse a partecipare individualmente, e da altre società che a seguito della fase di prequalifica neppure avevano ricevuto l'invito a partecipare, l'Autorità ha sottolineato che la discrezionalità da riconoscersi alla stazione appaltante nell'ambito della gestione delle procedure di gara debba pur sempre tendere a limitare l'esplicitarsi di una dialettica collaborativa tra le imprese partecipanti alla gara.

Dopo aver evidenziato i rischi di un'applicazione distorsiva dell'istituto del raggruppamento temporaneo d'imprese, l'Autorità ha rilevato che anche la giurisprudenza amministrativa ha statuito con chiarezza la necessità che la

decisione di concorrere individualmente o in forma aggregata sia compiuta all'inizio della procedura di gara. L'Autorità ha pertanto richiamato l'AFOR, e più in generale tutte le pubbliche amministrazioni nella loro veste di stazioni appaltanti, a una rigorosa considerazione dei requisiti di trasparenza nelle procedure amministrative e all'adozione di modelli uniformi di procedure a evidenza pubblica nella scelta del contraente in quanto momenti fondamentali ai fini dell'affermazione di un effettivo confronto concorrenziale.

Commercio all'ingrosso e al dettaglio

Inottemperanze

LIDL ITALIA - RAMI D'AZIENDA

Nel maggio 2007 l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti della società Lidl Italia, attiva nella distribuzione moderna al dettaglio di prodotti di largo e generale consumo, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, le operazioni, tardivamente comunicate, sono consistite in una serie di acquisizioni realizzate tra il 2001 e il 1° febbraio 2007, di circa cento rami d'azienda, appartenenti per lo più a piccoli operatori del commercio.

L'Autorità ha considerato che le operazioni, comportando l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituivano 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 nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate era stato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della stessa legge.

Nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo da parte dell'impresa, del comportamento collaborativo da essa tenuto nel corso del procedimento, nonché della mancanza di effetti pregiudizievoli per la concorrenza nei mercati interessati. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato alla società Lidl Italia una sanzione di circa EUR 310 mila.

Servizi di trasporto

Nel settore del trasporto aereo e dei servizi aeroportuali, l'Autorità ha concluso un procedimento per inottemperanza all'obbligo di separazione societaria (AEROPORTI DI ROMA-ATTIVITÀ CARGO FIUMICINO) e ha effettuato tre interventi di segnalazione in merito a disposizioni restrittive della concorrenza (SEGNALAZIONE SU ACCORDO BILATERALE ATTIVITÀ DI TRASPORTO AEREO FRA

ITALIA E RUSSIA; SEGNALAZIONE SULLA DIRETTIVA IN MATERIA DI REGOLAZIONE TARIFFARIA DEI SERVIZI AEROPORTUALI IN REGIME DI ESCLUSIVA E LINEE GUIDA APPLICATIVE; SEGNALAZIONE RELATIVA AI SERVIZI AEROPORTUALI DI ASSISTENZA A TERRA). Nel settore del trasporto su strada, l'Autorità ha accertato una violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza nel mercato del trasporto pubblico locale (ALLEANZE PER LA PARTECIPAZIONE ALLE GARE PER L'AGGIUDICAZIONE DI SERVIZI DI TPL), e ha inoltre concluso un procedimento per abuso di posizione dominante, rendendo obbligatori gli impegni presentati dall'impresa ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 senza accertare l'infrazione (AUTOSTRADE - CARTA PREPAGATA VIACARD). Infine, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in merito a disposizioni restrittive della concorrenza (ISTITUZIONE DELLA ZTL NEI COMUNI DI FIRENZE E GALLUZZO). Nel settore del trasporto ferroviario, l'Autorità ha avviato un procedimento al fine di accertare un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato dei servizi portuali di movimentazione dei *container* (COSTA CONTAINER LINES - TERMINAL DARSENA TOSCANA), e inoltre un procedimento per abuso di posizione dominante nel mercato dell'accesso alla rete ferroviaria per il trasporto merci (RAIL TRACTION COMPANY - RETE FERROVIARIA ITALIANA - FERROVIE DELLO STATO). Sono stati inoltre conclusi due procedimenti per inottemperanza all'obbligo di separazione societaria (FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA- RAMI D'AZIENDA DI S.T.A.F.; RETE FERROVIARIA ITALIANA-ATTIVITÀ DI TRAGHETTAMENTO DI AUTOMEZZI E PASSEGGERI SULLO STRETTO DI MESSINA). Infine, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in merito a previsioni restrittive della concorrenza (SEGNALAZIONE IN ORDINE A MISURE PER IL CITTADINO CONSUMATORE E PER AGEVOLARE LE ATTIVITÀ PRODUTTIVE E COMMERCIALI, NONCHÉ INTERVENTI IN SETTORI DI RILEVANZA NAZIONALE). Nel settore dei trasporti marittimi, l'Autorità ha svolto un intervento di segnalazione (SEGNALAZIONE SULL'ESERCIZIO DEI BACINI DI CARENAGGIO DEL PORTO DI NAPOLI). Al 31 marzo 2008 sono in corso due procedimenti istruttori, avviati nel 2006 e già descritti nella Relazione annuale dello scorso anno, volti ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 82 del Trattato Ce nel settore delle gestioni aeroportuali (AEROPORTI DI ROMA- TARIFFE AEROPORTUALI; SEA-TARIFFE AEROPORTUALI). Sono inoltre in corso un procedimento per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (ALITALIA-RAMO D'AZIENDA DI GANDALF), un procedimento ai sensi dell'articolo 21 della legge 7 agosto 1009, n. 241, al fine di verificare la revocabilità delle misure imposte nell'ambito di una precedente decisione con cui era stata autorizzata un'operazione di concentrazione (ALITALIA-VOLARE), e infine, un'indagine conoscitiva sul trasporto pubblico locale (INDAGINE CONOSCITIVA SUL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE).

TRASPORTI AEREI E SERVIZI AEROPORTUALI

Separazioni societarie

AEROPORTI DI ROMA-ATTIVITÀ CARGO FIUMICINO

Nel maggio 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Aeroporti di Roma 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. L'istruttoria era stata avviata a seguito di una denuncia, a opera di vari operatori *cargo* attivi sullo scalo di Fiumicino, che segnalava lo svolgimento da parte di Aeroporti di Roma dell'attività liberalizzata di assistenza merci senza fare ricorso a una società separata.

Aeroporti di Roma è la società concessionaria della gestione degli aeroporti di Roma Fiumicino e Roma Ciampino e pertanto, ai sensi dell'articolo 8 comma 2-*bis* della legge n. 287/90, è tenuta a 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 nel corso del procedimento ha accertato che, per un lasso temporale di oltre due anni, Aeroporti di Roma aveva effettivamente operato nel mercato dell'attività di assistenza merci senza costituire una società separata. L'attività di assistenza merci, liberalizzata dalla direttiva 96/67/CE³⁷, recepita nell'ordinamento nazionale dal decreto legislativo 13 gennaio 1999, n. 18, integra infatti un mercato distinto da quello nel quale Aeroporti di Roma operava come concessionaria legale. Nel determinare l'ammontare della sanzione prevista dall'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo; della persistenza temporale complessiva dell'infrazione, pari a oltre due anni; del fatto che l'omissione della comunicazione preventiva era conseguenza diretta dell'ulteriore violazione da parte di Aeroporti di Roma dell'obbligo di operare mediante società separata; del fatto che Aeroporti di Roma aveva posto in essere la procedura per la cessione totale e definitiva di tutte le attività relative ai servizi di assistenza merci. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato ad Aeroporti di Roma una sanzione amministrativa di EUR 25 mila.

Attività di segnalazione

ACCORDO BILATERALE ATTIVITÀ DI TRASPORTO AEREO FRA ITALIA E RUSSIA

Nel giugno 2007, l'Autorità, nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha inviato all'Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC), al Ministro dei trasporti e al Ministro dei beni e delle attività culturali alcune osservazioni in merito all'applicazione dell'accordo bilaterale risalente al 1969 che regola le attività di trasporto aereo fra Italia e Russia, con particolare riferimento ai collegamenti con la Russia dalla Sicilia.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato gli effetti limitativi dell'offerta di trasporto aereo in seguito alla recente applicazione di detta regolamentazione ai collegamenti fra Mosca e San Pietroburgo e gli aeroporti di Catania e Palermo. L'ENAC ha infatti interpretato in modo restrittivo l'accordo bilaterale, prevedendo in particolare, sulla base del rispetto del principio di reci-

³⁷ Direttiva 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.

procià, che solo una compagnia italiana possa essere autorizzata a effettuare voli di linea da aeroporti siciliani per Mosca e San Pietroburgo, mentre nessuna compagnia russa può essere autorizzata a effettuare voli per la Sicilia dalla Russia con traffico misto di passeggeri italiani e russi, stanti le tre destinazioni (Milano, Roma e Venezia) previste dall'accordo bilaterale.

Ciò danneggia sensibilmente soprattutto i passeggeri italiani, obbligati all'utilizzo di un solo vettore "designato", peraltro non ancora operativo all'epoca della segnalazione. Tale situazione assume particolare rilevanza dal punto di vista concorrenziale in considerazione della natura non contendibile del monopolio sui collegamenti per la Russia dalla Sicilia, stante il regime di designazione di un solo vettore per paese su ogni rotta servita, in ossequio all'impianto originario dell'accordo bilaterale. L'assetto monopolistico determinato dalla regolazione, inoltre, può facilitare, a giudizio dell'Autorità, l'adozione di condotte da parte del vettore designato rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE, in quanto idonee a determinare ipotesi di abuso di sfruttamento per l'applicazione di prezzi eccessivamente gravosi, di strumentali riduzioni della quantità offerta o di peggioramenti della qualità.

L'Autorità ha pertanto richiamato l'attenzione dell'ENAC sull'esigenza di evitare che le decisioni relative all'applicazione dell'accordo bilaterale introducano ingiustificate restrizioni della concorrenza, peraltro contrarie a esigenze generali di tutela dei consumatori e del territorio, auspicando che le osservazioni formulate possano costituire la base per un riesame della materia volto a favorire il mantenimento di condizioni concorrenziali utili per lo sviluppo di un'offerta di trasporto aereo adeguata a soddisfare il fabbisogno di mobilità fra l'Italia e la Russia.

DIRETTIVA IN MATERIA DI REGOLAZIONE TARIFFARIA DEI SERVIZI AEROPORTUALI OFFERTI IN REGIME DI ESCLUSIVA E LINEE GUIDA APPLICATIVE

Nel novembre 2007, l'Autorità ha inviato al Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'economia e delle finanze, al Ministro dei trasporti e all'Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC) alcune osservazioni, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in merito alla "*Direttiva in materia di regolazione tariffaria dei servizi aeroportuali offerti in regime di esclusiva*", approvata dal Comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) nel giugno 2007 e alle relative "Linee guida applicative" predisposte da ENAC e da sottoporre all'approvazione dei Ministeri dei trasporti e dell'economia e delle finanze.

L'Autorità in linea generale ha espresso un positivo apprezzamento per l'adozione dei due provvedimenti, ritenendoli idonei a definire un quadro regolatorio certo in grado di favorire la stabile determinazione, su un orizzonte di lungo periodo, di corrispettivi orientati ai costi per i servizi offerti nei principali aeroporti nazionali. In tale prospettiva l'Autorità ha tuttavia auspicato una semplificazione della procedura per l'approvazione dei contratti di programma, prevista dalla direttiva CIPE n. 38/2007, attraverso la riduzione dei passaggi previsti per l'approvazione definitiva di tali contratti e la rigorosa indicazione della tempistica entro la quale ciascun passaggio deve compiersi.

Nel merito dei contenuti, l'Autorità ha criticato la previsione della direttiva secondo cui anche le società di gestione che non sono state oggetto di processi di privatizzazione possono richiedere l'inclusione nel capitale investito netto regolatorio delle immobilizzazioni realizzate con contributi pubblici concessi a titolo non oneroso. Ciò è apparso in grado di determinare risultati particolarmente insoddisfacenti sotto il profilo dell'equità dei corrispettivi regolati: il valore di questi sarebbe il risultato di un rapporto non proporzionato tra i ricavi riconosciuti in tariffa (commisurati a un capitale netto regolatorio comprensivo degli investimenti realizzati con contributi pubblici) e i costi effettivamente sopportati dalla gestione aeroportuale, e ciò in contrasto con il principio di orientamento dei corrispettivi ai costi, introdotto già dal decreto legislativo n. 18/99, recepito dalla delibera CIPE 86/2000, e da ultimo ribadito dalla legge n. 248/2005 e dalla stessa direttiva n. 38/2007. Tale circostanza rileva anche sotto lo specifico profilo antitrust laddove l'eccedenza, rispetto ai costi effettivamente pertinenti, dei corrispettivi regolati di competenza del gestore aeroportuale in monopolio legale, determinati alla luce della inclusione delle immobilizzazioni relative agli investimenti pubblici, sia idonea a qualificare detti corrispettivi come iniqui, ovvero eccessivamente onerosi, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE o dell'articolo 3 della legge n. 287/90.

In questa prospettiva l'Autorità ha ritenuto censurabile la specificazione della direttiva secondo cui le società di gestione possono chiedere l'inclusione nel capitale investito netto regolatorio delle immobilizzazioni realizzate con contributi pubblici concessi sotto la condizione che l'operazione non produca aumenti delle tariffe attualmente applicate. Tale condizione, infatti, crea il presupposto affinché i corrispettivi, che verrebbero determinati nei futuri contratti di programma stipulati tra i gestori ed ENAC, restino ancorati al livello di quelli vigenti che, laddove già presentino profili di iniquità, in quanto eccedenti rispetto ai costi pertinenti, non possono correttamente costituire un modello di riferimento per la valutazione degli effetti economici dell'inclusione, a fini tariffari, delle immobilizzazioni relative a investimenti pubblici non onerosi.

Inoltre, l'Autorità ha auspicato che, nelle linee guida applicative, il recepimento del principio di esclusione delle attività per le quali il gestore possa dimostrare l'insussistenza di rendite di localizzazione, stabilito dalla direttiva, sia improntato a un approccio regolatorio, ad esempio mediante una precisa e tassativa elencazione *ex-ante* delle attività per le quali deve presumersi l'estrazione di rendite da parte del gestore, rilevando come improprio il ricorso delle linee guida alle categorie antitrust del mercato rilevante e della posizione dominante per escludere singole attività dalla applicazione della legge n. 284/2005 sui diritti aeroportuali. Per quanto concerne la necessità di disincentivare l'adozione di politiche tariffarie strumentali a un sussidio incrociato tra i ricavi percepiti dal gestore tramite i diritti aeroportuali e quelli percepiti dalle attività di *handling*, l'Autorità ha suggerito l'esclusione dall'applicabilità della norma sul margine di qualsiasi attività in concorrenza svolta dal gestore in condizioni di redditività negativa e non invece delle sole attività di *handling*, svolte in regime di concorrenza con operatori terzi, che generino un margine netto negativo, come previsto dalle linee guida esaminate.

Infine, riguardo al principio secondo cui i corrispettivi determinati sulla base della metodologia delle linee guida devono essere considerati dai gestori alla stregua di corrispettivi massimi non vincolanti, l'Autorità ha rilevato che la valutazione circa la legittimità degli sconti che i gestori eventualmente vorranno apportare rientra nel novero degli interventi di competenza dell'autorità di concorrenza. Anche sotto questo profilo, dunque, l'Autorità ha auspicato che le linee guida siano rigorosamente orientate alla finalità regolatoria che propriamente caratterizza i provvedimenti esaminati.

SERVIZI AEROPORTUALI DI ASSISTENZA A TERRA

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro dei trasporti e all'Ente nazionale aviazione civile (ENAC), in ordine alla decisione dell'ENAC di rifiutare il rinnovo delle attestazioni di idoneità, indispensabili per la loro attività, a quegli operatori che non applicano il contratto collettivo nazionale di lavoro Assoaeroporti (di seguito anche CCNL Assoaeroporti). La decisione risultava contenuta nella delibera dell'ENAC n. 66 del 19 dicembre 2006 e confermata e rafforzata dalle successive lettere dell'ottobre 2007 indirizzate agli operatori aeroportuali.

L'Autorità ha ritenuto che l'imposizione a tutti gli operatori aeroportuali dell'adozione del CCNL Assoaeroporti avrebbe comportato l'accrescimento significativo dei costi di produzione per alcune imprese, in particolare per quelle che sono entrate nel mercato a seguito della liberalizzazione e hanno organizzato le proprie relazioni industriali non prevedendo l'applicazione di tale contratto. A tal proposito, l'Autorità ha rilevato che i gestori aeroportuali operano tuttora come monopolisti legali nell'attività di gestione dell'aeroporto, mentre nell'attività dei servizi a terra, nella quale sono ex-monopolisti, spesso ancora ricoprono una posizione di preminenza. Essi, pertanto, operano per lo più in assenza di qualsivoglia pressione competitiva, potendosi con ciò permettere di trasferire parte della rendita ai fattori produttivi.

Nel complesso, quindi, l'Autorità ha ritenuto che l'obbligo stabilito dall'ENAC avrebbe potuto ulteriormente ridurre la concorrenza nel settore, formalmente liberalizzato ma ancora non competitivo, in quanto idoneo a imporre ai nuovi entranti di pagare un fattore produttivo di primaria importanza per il settore, quale il lavoro, al medesimo prezzo di quello sopportato fino a oggi solamente dai gestori aeroportuali, tuttora monopolisti legali in alcune attività.

L'Autorità ha, inoltre, ritenuto dubbio che la posizione assunta dall'ENAC sull'obbligo di applicazione del CCNL Assoaeroporti derivasse da quanto disposto dal decreto legislativo n. 18/99, laddove stabilisce solamente che *“l'idoneità dei prestatori di servizi di assistenza a terra [sia] subordinata al rispetto del tipo di contratto che regola il rapporto di lavoro dei dipendenti delle aziende di gestione e dei servizi aeroportuali di assistenza a terra”*. In ogni caso, la deliberazione dell'ENAC è stata ritenuta in contrasto con quanto previsto dalla direttiva 96/67/CE di liberalizzazione, la quale prevede limitazioni alla possibilità di concedere l'idoneità per operare come fornitore di servizi a terra solo nel caso in cui non sia garantita *“la tutela dei*

diritti dei lavoratori”, obiettivo indiscutibile ma che non coincide necessariamente con l’applicazione del CCNL Assoaeroporti.

TRASPORTI SU STRADA

Intese

ALLEANZE PER LA PARTECIPAZIONE ALLE GARE PER L’AGGIUDICAZIONE DI SERVIZI DI TPL

Nell’ottobre 2007, l’Autorità ha concluso un’istruttoria ai sensi dell’articolo 81 del Trattato CE nei confronti di numerose società operanti nel trasporto pubblico locale (Sita Spa, APM Esercizi Spa, ACTV-Azienda Consorzio Trasporti Venezia Spa, G.T.T. – Gruppo Torinese Trasporti Spa, Société européenne pour le développement des transports publics – Transdev Sa, ATCM Spa, Trambus Spa, ATC Spa con sede a Bologna, ATAF, ATC con sede a La Spezia, ATP Spa, Tempi Spa, TEP Spa, APAM Spa e COTRI-Consorzio Italiano Trasporti, Sinloc Spa, TAG Spa e Arpa Spa), accertando una pluralità di intese integranti fattispecie restrittive della concorrenza poste in essere in occasione di gare indette dagli enti locali per l’affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale. Il procedimento era stato avviato inizialmente nei confronti delle società Sita, APM e Arpa (Autolinee Regionali Pubbliche Abruzzesi) a seguito di una segnalazione circa l’esistenza di presunte distorsioni della concorrenza nell’ambito della gara bandita nel 2005 dall’Agenzia per la Mobilità del Comune di Roma Atac Spa per l’assegnazione dei “servizi aggiuntivi” di trasporto pubblico nel territorio comunale. Nel provvedimento di avvio, l’Autorità ipotizzava inoltre che tale coordinamento poteva segnalare l’esistenza di una rete di accordi paralleli dal contenuto analogo, strumentale all’alterazione dei meccanismi concorrenziali in altre realtà territoriali, al fine di preservare gli assetti di mercato esistenti, anche impedendo l’ingresso di nuovi operatori. Poiché sulla base degli elementi istruttori acquisiti l’Autorità ha riscontrato che l’intesa contestata faceva parte in realtà di un più ampio coordinamento relativo alle gare per l’aggiudicazione di servizi di trasporto pubblico locale bandite sul territorio nazionale, il procedimento è stato esteso sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo.

Da un punto di vista merceologico, l’Autorità ha considerato che il mercato rilevante fosse quello dell’affidamento dei servizi pubblici di trasporto locale, urbano ed extraurbano, provinciale e regionale. La normativa vigente nel settore del trasporto pubblico locale, di cui al decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422 e successive modifiche, prevede che gli enti appaltanti affidino l’esercizio di tali servizi a seguito di procedura a evidenza pubblica. L’Autorità ha considerato che i comportamenti restrittivi dovevano essere valutati avendo riguardo all’insieme dei bacini sull’intero territorio nazionale, per i quali la normativa di settore prevedeva l’affidamento del servizio attraverso la gara. Ciò peraltro non escludeva la possibilità di individuare un mercato distinto per ogni ente appaltante; nell’ambito infatti delle singole gare indette dagli enti locali o altri organismi di diritto pubblico, il contesto competitivo è suscettibile di differenziarsi, di volta in volta, in funzione dei criteri prescelti e delle modalità adottate dalle amministrazioni nell’indizione

delle gare, nonché in relazione al comportamento che le medesime seguono nel corso delle procedure e nella fase di aggiudicazione dei contratti. Pertanto, l'Autorità ha concluso che il mercato rilevante andava individuato, con riferimento ai singoli accordi, nei singoli bacini di interesse delle imprese partecipanti alle intese, che di volta in volta erano stati o avrebbero potuto essere affidati tramite gara. L'insieme di tali bacini, che non identificava la dimensione geografica del mercato, bensì la portata delle intese, poteva arrivare a ricomprendere l'intero territorio nazionale, laddove gli accordi oggetto del procedimento non risultavano volti solo a condizionare l'affidamento a favore del soggetto già affidatario, ma anche a restringere il confronto tra operatori potenzialmente concorrenti in altre realtà territoriali.

Sotto il profilo strutturale, il settore del trasporto pubblico locale in Italia è caratterizzato da tante imprese di piccole dimensioni, ciascuna collegata al proprio bacino storico di esercizio. Ciò nonostante, l'avvio del processo di liberalizzazione del settore disposto dal decreto legislativo n. 422/97 ha determinato nei primi anni della riforma il riposizionamento di operatori di grandi dimensioni e operatori minori, di imprese nazionali e di imprese europee. Nella prospettiva delle gare, infatti, alcuni importanti operatori, soprattutto stranieri, hanno acquisito imprese di dimensioni più ridotte; altri operatori invece hanno privilegiato strategie incentrate su forme di cooperazione fra operatori attivi nei singoli bacini locali.

L'istruttoria dell'Autorità si è focalizzata soprattutto su tali forme di collaborazione e ha rilevato, nell'arco temporale 2001-2006, sia la formazione di alleanze strategiche che la costituzione di veri e propri consorzi o società, entrambi finalizzati a coordinare la partecipazione delle imprese alle gare. Tra i raggruppamenti riguardanti le principali imprese del settore, hanno assunto particolare rilievo: Retitalia, cui partecipavano le società GTT, ATCM, ACTV, APM, Transdev, Arpa, CTT Srl di Pistoia e ACTF Spa di Ferrara; TP NET, cui aderivano Trambus, ATC Bologna, ATAF, CTM Cagliari e CSTP Salerno; Associazione 60 milioni di Km (60 MC), accordo che riguardava le aziende delle province di Parma (TEP), la Spezia (ATC), Genova (Tigullio), Mantova (Apam) e Piacenza (Tempi). A tali raggruppamenti e aggregazioni si affiancavano poi i raggruppamenti temporanei di imprese (RTI) e i consorzi che coinvolgevano diversi operatori locali di dimensioni medio-piccole (anche a capitale privato) aventi per obiettivo la partecipazione a gare sui bacini "storici" e, in misura residuale, alle gare relative a bacini di traffico non operati da nessuno dei partecipanti.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato l'esistenza di una pluralità di intese volte a coordinare i comportamenti degli operatori nella partecipazione alle gare per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale in singoli bacini locali. Più specificamente, l'istruttoria ha evidenziato in primo luogo la conclusione di accordi fra società di trasporto pubblico locale che hanno portato alla costituzione di macro aggregazioni a valenza nazionale (Retitalia, TP NET e 60 MC), le quali hanno progressivamente assunto nel tempo la forma di consorzi o società consortili, orientate alla partecipazione coordinata alle procedure di gara con l'esplicita finalità di limitare la

concorrenza tra le parti e proteggere il bacino storico di riferimento degli operatori già attivi nelle diverse aree territoriali (cosiddette gare di difesa); in quest'ottica, è altresì emersa la costituzione di raggruppamenti temporanei d'impresa, formatisi a supporto dell'operatore di riferimento, assolutamente non proporzionati ai requisiti richiesti dai bandi, che si connotavano per la valenza anticoncorrenziale più che per la finalità sinergica volta al miglioramento dell'offerta, nonché l'esistenza di contatti e forme di coordinamento fra macro-alleanze (o parti di esse) volte a pianificare la partecipazione a specifiche procedure di gara.

Con particolare riferimento all'aggregazione Retitalia, nata da un accordo preliminare concluso nel 2002 tra ACTV, GTT, SINLOC, APM, SITA e Transdev, in una fase dunque immediatamente precedente l'apertura del mercato (inizialmente fissato al 31 dicembre 2003 e poi più volte prorogato), essa si inseriva in uno scenario di cooperazione fra diversi soggetti con riferimento all'intero territorio nazionale e prevedeva direttamente la partecipazione concertata alle procedure per l'affidamento di servizi di trasporto pubblico locale in Italia e la realizzazione di intese con altri operatori di trasporto pubblico locale. Al di là dell'oggetto anticompetitivo dell'accordo, sul piano degli effetti l'istruttoria ha evidenziato che l'aggregazione Retitalia aveva partecipato alle gare di Mantova (bacino comunale e bacino provinciale), La Spezia e Savona, tutte in raggruppamenti temporanei d'impresa (nei quali partecipava anche l'impresa di riferimento del bacino messo a gara) sovradimensionati rispetto ai requisiti del bando. Tali raggruppamenti temporanei d'impresa sono risultati aggiudicatari delle gare e hanno quindi consentito all'operatore di riferimento di mantenere l'affidamento del servizio nel proprio bacino storico. Peraltro, nelle gare per i bacini di Mantova e La Spezia, il raggruppamento temporaneo d'impresa aggiudicatario ha visto la partecipazione insieme ai soci di Retitalia anche di società aderenti all'aggregazione 60MC, in tal modo ampliando la portata restrittiva dell'intesa e riducendo ulteriormente la concorrenza, anche fra macro alleanze. Ai fini della valutazione, ha assunto rilievo il fatto che il preliminare di accordo del gennaio 2002 era stato siglato da APM, ACTV, GTT, SINLOC, Transdev, e che i patti parasociali allegati all'atto costitutivo di Retitalia erano risultati sottoscritti da: APM, ACTV, GTT, Transdev e ATCM, soci che avevano aderito ai raggruppamenti temporanei d'impresa per la partecipazione alle gare di Mantova e Savona. Per quanto concerne, invece, la gara di La Spezia, i soci di Retitalia aderenti al raggruppamento temporaneo d'impresa risultato aggiudicatario erano: APM, ACTV, GTT e ATCM.

Per quanto riguarda TP NET, il protocollo di politica commerciale alla base dell'alleanza prevedeva la partecipazione congiunta degli aderenti alle gare, attese nei bacini territoriali diversi da quelli affidati ai singoli aderenti (cosiddette gare di attacco). In tale contesto era previsto che la partecipazione alle gare dovesse essere effettuata esclusivamente in raggruppamenti temporanei d'impresa con gli altri aderenti all'alleanza. Tale Protocollo era stato sottoscritto da Trambus, ATC Bologna e ATAF. Sul piano degli effetti, la portata restrittiva di tale accordo si era manifestata in alcuni atti di singoli ade-

renti che davano prova dell'avvenuta esecuzione dello stesso.

L'intento restrittivo della concorrenza alla base dell'accordo di 60 MC era chiaramente esplicitato nel documento "*Prospettive dell'associazione 60MC*" in cui era affermata la natura di alleanza difensiva dell'associazione con l'obiettivo di limitare la concorrenza fra associate e si prevedeva, a tal fine, che gli aderenti a 60 MC partecipassero alle gare in raggruppamenti temporanei d'impresa con partecipazione maggioritaria dell'azienda titolare dell'affidamento. Gli effetti dell'aggregazione si sono manifestati nella partecipazione in raggruppamenti temporanei d'impresa alle gare di Mantova e La Spezia, costruite intorno, rispettivamente, ad Apam e ATC La Spezia, le quali hanno condotto al mantenimento dell'affidamento in capo all'impresa di riferimento che aderiva all'associazione. L'Autorità ha accertato inoltre che ai raggruppamenti temporanei d'impresa per le gare di La Spezia e Mantova, hanno partecipato ATC La Spezia, Apam (che rappresentavano i precedenti affidatari), ATP, Tempi e TEP. Il raggruppamento temporaneo d'impresa aggiudicatario ha visto inoltre la partecipazione insieme ai soci di 60 MC anche di società aderenti a Retitalia, ampliando la portata restrittiva dell'intesa e riducendo ulteriormente la concorrenza, anche fra soggetti aderenti a macro alleanze diverse e potenzialmente concorrenti.

Le risultanze istruttorie hanno inoltre evidenziato l'esistenza di un'intesa tra Sita e APM relativa alla partecipazione coordinata a gare bandite o attese nel territorio delle Regioni Lazio e Abruzzo, in tal modo ponendo le condizioni per restringere il confronto competitivo diretto tra due soggetti di ragguardevoli dimensioni che avrebbero potuto partecipare autonomamente alle eventuali gare bandite. Tale concertazione ha avuto come effetto principale la partecipazione congiunta alla gara di Roma bandita nel 2005 e la conseguente costituzione della società Tevere TPL volta a favorire la partecipazione a possibili future gare. A tale intesa aveva partecipato anche il Consorzio COTRI, sebbene in misura marginale, stante la minore incisività dello stesso, data la dimensione e le prospettive di operatività non paragonabili a quelle dei due partner principali.

Sulla base degli elementi raccolti, l'Autorità ha concluso pertanto che le società Sita, APM Esercizi, ACTV - Azienda Consorzio Trasporti Venezia, GTT-Gruppo Torinese Trasporti, Société européenne pour le développement des transports publics - Transdev, ATCM, Trambus, ATC con sede a Bologna, ATAF, ATC con sede a La Spezia, ATP, Tempi, TEP, Apam Esercizio, Consorzio Italiano Trasporti-COTRI avevano posto in essere intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE volte a mantenere l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale in capo al precedente gestore o, in ogni caso, la riduzione del confronto competitivo tra operatori potenzialmente concorrenti, in ipotesi di partecipazione a gare fuori bacino. L'Autorità ha prestato altresì rilievo alla circostanza che tali intese, in quanto poste in essere in una fase di apertura dei mercati, avevano contribuito a vanificare sostanzialmente la portata della riforma.

Tenuto conto della gravità e della durata delle intese, l'Autorità ha comminato a Sita la sanzione di 248 mila EUR, a APM di 930 mila EUR, a

COTRI di 11 mila EUR, a ACTV di 1 milione e 551 mila EUR, a GTT di 1 milione e 904 mila EUR, a Transdev di 136 mila EUR, a ATCM di 275 mila EUR, a Trambus di 2 milioni e 232 mila EUR, a ATC con sede a Bologna 572 mila EUR, ad ATAF 363 mila EUR, ad ATC con sede a La Spezia 424 mila EUR, ad ATP 387 mila EUR, a Tempi 274 mila EUR, a TEP 270 mila EUR e ad Apam 328 mila EUR.

Abusi

AUTOSTRADALE-CARTA PREPAGATA VIACARD

Nel luglio 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90 nei confronti della società Autostrade per l'Italia (ASPI), accettando gli impegni da essa proposti ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione. Il procedimento era stato avviato nei confronti di Autostrade Spa (oggi Atlantia Spa) a seguito di una segnalazione nella quale si lamentava il mancato rimborso, da parte del soggetto gestore del servizio di pagamento dei pedaggi, delle tessere Viacard a scalare non utilizzate, o utilizzate solo parzialmente, nel periodo di validità delle stesse. La tessera Viacard a scalare è una carta magnetica prepagata, disponibile in vari tagli e con validità limitata, e rappresenta l'unico strumento elettronico di pagamento del pedaggio che non richiede un conto corrente bancario di appoggio. In fase di avvio dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che tale condotta poteva integrare una fattispecie di abuso di posizione dominante, ai sensi dell'articolo 3, lettera a), della legge n. 287/90, nella forma di richiesta di pagamento a fronte di un servizio non reso.

Nel corso del procedimento, è emerso innanzitutto che la società Autostrade per l'Italia Spa, interamente controllata da Autostrade (divenuta Atlantia) risultava titolare della concessione esclusiva per la gestione delle tratte autostradali: poiché, in virtù di tale posizione, essa gestiva il titolo di pagamento autostradale denominato "Viacard a scalare", l'Autorità ha esteso il procedimento, inizialmente avviato nei confronti di Autostrade, nei confronti di tale società.

Al fine di rimuovere le criticità concorrenziali evidenziate dall'Autorità, la società Autostrade per l'Italia ha proposto degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, i quali consistevano nella completa eliminazione della scadenza delle tessere Viacard, sia con riferimento alle tessere di imminente emissione che a quelle già distribuite presso l'utenza. Per tali ultime tessere, la scadenza sarebbe stata eliminata mediante modifica del sistema informatico di gestione delle tessere. Al fine di fornire adeguata comunicazione all'utenza delle suddette iniziative, Autostrade per l'Italia si impegnavano inoltre a realizzare una specifica campagna di comunicazione, sia a mezzo stampa che via Internet, nonché presso le aree di servizio autostradali, le stazioni di pedaggio e i "Punti Blu".

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti da Autostrade per l'Italia, prevedendo l'eliminazione della data di scadenza della tessera, fossero idonei

a rimuovere alla radice i profili abusivi oggetto di istruttoria. Conseguentemente, l'Autorità ha deciso di accettarli ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, rendendoli obbligatori, e ha chiuso il procedimento senza accertare l'infrazione.

Attività di segnalazione

ISTITUZIONE DELLA ZTL BUS NEI COMUNI DI FIRENZE E GALLUZZO

Nel luglio 2007 l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alla Giunta comunale del Comune di Firenze alcune osservazioni in merito alle delibere della Giunta del 6 aprile 2004, n. 116, del 14 giugno 2005, n. 387, del 30 maggio 2006 n. 298, e all'ordinanza della Giunta del 7 giugno 2006 n. 4061, relative all'istituzione della ZTL bus, le quali erano volte a disciplinare l'ingresso e la circolazione di autobus turistici nel centro abitato delle città di Firenze e di Galluzzo, al fine di fronteggiare la situazione di congestione del traffico, e contenere i livelli di inquinamento ambientale a esso connessi.

L'Autorità ha rilevato che alcune previsioni in esse contenute erano suscettibili di comprimere la libertà di iniziativa economica di alcuni soggetti e limitare ingiustificatamente la concorrenza nel settore del noleggio da rimessa.

In particolare, l'Autorità, pur riconoscendo la piena discrezionalità dell'amministrazione comunale nel determinare l'ammontare delle tariffe richieste per l'acquisto dei permessi di transito e sosta all'interno della ZTL Bus, ha sottolineato che l'esercizio di detta discrezionalità avrebbe dovuto avvenire nel rispetto del principio di concorrenza, senza determinare indebiti svantaggi concorrenziali a danno di alcuni operatori rispetto ad altri.

In proposito l'Autorità ha evidenziato che la previsione relativa a una tariffazione differente per l'ingresso e la circolazione nelle zone a traffico limitato ZTL Bus per operatori che hanno una licenza di noleggio con conducente rilasciata da Comuni toscani, rispetto ad operatori a cui la medesima licenza è stata rilasciata da Comuni situati in altre Regioni, potesse costituire un elemento di discriminazione, lesivo della concorrenza, tra soggetti che operano su un medesimo mercato. Tale discriminazione non è sembrata avere alcuna giustificazione economica ed è apparsa sproporzionata rispetto alle finalità delle deliberazioni adottate dal Comune. L'Autorità ha, pertanto, auspicato un riesame della disciplina comunale sulla base delle osservazioni formulate.

TRASPORTI FERROVIARI

Intese

COSTA CONTAINER LINES-SINTERMAR-TERMINAL DARSENA TOSCANA

Nel dicembre 2007, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti delle società Terminal Darsena Toscana Srl (TDT) e Sintermar Spa (Sintermar) al fine di accertare un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato dei servizi portuali di movimentazione dei *container*. Il procedimento è stato avviato a seguito della

segnalazione pervenuta dalla società Costa Container Lines Spa (CCL), attiva nel trasporto marittimo di merci, secondo la quale alcuni comportamenti paralleli delle due società, tenuti nel corso delle trattative con CCL per il rinnovo di precedenti rapporti contrattuali, lasciavano desumere l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza.

In particolare, alla fine del 2006, a distanza di pochi minuti l'una dall'altra, TDT e Sintermar, tramite l'invio di comunicazioni via *e-mail* di tenore analogo hanno abbandonato le rispettive trattative commerciali in essere per la movimentazione dei *container* di CCL nel porto di Livorno. Le due imprese portuali, sollecitate da CCL, hanno in seguito ripreso le trattative, proponendo entrambe prezzi più elevati di quelli proposti anteriormente e i comportamenti di TDT avevano evidenziato il venir meno dell'interesse ad acquisire CCL come cliente nonostante la sua importanza.

L'Autorità ha ritenuto che l'andamento delle trattative potrebbe essere il frutto di una concertazione tra le due imprese volta alla ripartizione della clientela. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Abusi

RAIL TRACTION COMPANY-RETE FERROVIARIA ITALIANA-FERROVIE DELLO STATO

Nell'agosto 2007, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, nei confronti delle società Ferrovie dello Stato Spa (FS) e Rete Ferroviaria Italiana Spa (RFI), al fine di verificare la portata anti-concorrenziale di alcuni comportamenti posti in essere da RFI, società appartenente al gruppo FS, nel mercato dell'accesso alla rete ferroviaria italiana per il trasporto merci, in cui essa opera in monopolio legale. L'istruttoria è stata avviata sulla base di una segnalazione della società Rail Traction Company (RTC), impresa ferroviaria attiva nel trasporto merci, che ha denunciato il mancato riconoscimento alle imprese ferroviarie di uno sconto temporaneo, denominato "K2", da applicarsi per legge al canone per l'utilizzo di alcune infrastrutture ferroviarie, a parziale compensazione dei maggiori costi indotti dall'arretratezza tecnologica della rete ferroviaria che non consentono la guida di convogli ferroviari con un unico macchinista.

L'Autorità ha rilevato che, a partire dal giugno 2004, RFI aveva revocato, con decisione unilaterale, la concessione dello sconto K2 su alcune tratte che essa aveva attrezzato con il sistema di terra (SST) necessario a permettere la condotta con unico macchinista, sulla base del presupposto che tale evento esaurisse le condizioni per l'effettuazione dello sconto, e ciò nonostante le imprese ferroviarie non avessero ancora completato le opere di messa a bordo dei sistemi di sicurezza di loro competenza e RFI stessa non avesse ancora provveduto a emanare la regolamentazione tecnica per la conduzione dei convogli con unico macchinista.

Inoltre, a seguito dell'emanazione del decreto ministeriale 92/T del luglio 2007, che ha disposto la non applicabilità retroattiva dello sconto per gli anni 2006 e 2007 e la non sussistenza dell'obbligo in capo al gestore di applicare lo sconto sulle tratte dotate del sistema di sicurezza a partire dalla

data di adozione delle norme tecniche, RFI ha richiesto, pena la risoluzione del contratto di accesso alla rete, le somme che le imprese ferroviarie si erano autoridotte a titolo di sconto anche per il periodo 2004-2005 nonostante l'emanazione della regolazione tecnica fosse avvenuta alla fine del 2006,

L'Autorità ha ritenuto che il comportamento di RFI consistente nella mancata applicazione dello sconto K2 dal 2004 in poi, e nella richiesta alle imprese ferroviarie di tutte le somme non ricevute, nonostante la permanenza di un quadro regolamentare incerto, appariva idoneo a influenzare negativamente le condizioni finanziarie dei concorrenti della consociata Trenitalia, pregiudicandone il potenziale concorrenziale in virtù delle loro dimensioni contenute.

L'Autorità ha ritenuto tali elementi idonei a configurare l'esistenza di una strategia unitaria di FS, posta in atto da RFI, finalizzata a ostacolare le imprese ferroviarie concorrenti di Trenitalia nel mercato della fornitura di servizi di trazione ferroviaria per il trasporto di merci. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Separazioni societarie

FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA-RAMI D'AZIENDA DI S.T.A.F.

Nel maggio 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Ferrovia Adriatico Sangritana Spa (FAS), 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. L'istruttoria era stata avviata a seguito di una comunicazione del Comando Nucleo Speciale Tutela dei Mercati della Guardia di Finanza, dalla quale emergeva lo svolgimento da parte di FAS dell'attività liberalizzata di noleggio autobus da rimessa con conducente e gestione di agenzie di viaggio e turismo, senza fare ricorso a una società separata.

FAS è la società concessionaria in esclusiva di servizi di trasporto pubblico locale nella regione Abruzzo e pertanto, ai sensi dell'articolo 8 comma 2-*bis* della legge n. 287/90, è tenuta a 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 accertato che per un periodo di circa sei anni, periodo che copriva l'intero arco temporale dall'entrata in vigore dell'articolo 8, comma 2-*ter*, alla data di avvio del procedimento istruttorio, FAS aveva effettivamente operato nei mercati distinti delle attività di noleggio da rimessa con conducente e di gestione di agenzia di viaggi senza costituire una società separata. Nel determinare l'ammontare della sanzione prevista dall'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo; della persistenza temporale complessiva dell'infrazione, pari a circa sei anni; del fatto che l'omissione della comunicazione preventiva era conseguenza diretta dell'ulteriore violazione da parte di FAS dell'obbligo di operare mediante società separata; del fatto che FAS rappresentava un

piccolo operatore nel settore del trasporto pubblico locale con ambito di attività esclusivamente regionale. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato a FAS una sanzione amministrativa di EUR 10 mila.

RETE FERROVIARIA ITALIANA-ATTIVITÀ DI TRAGHETTAMENTO DI AUTOMEZZI E PASSEGGERI SULLO STRETTO DI MESSINA

Nell'ottobre 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Rete Ferroviaria Italiana 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. Rete Ferroviaria Italiana è la società concessionaria della gestione dell'infrastruttura ferroviaria nazionale; in tale veste, essa è tenuta a operare mediante società separate nello svolgimento di attività in mercati diversi da quello in cui agisce per l'adempimento degli specifici compiti a essa affidati e a comunicare la costituzione di tali società o l'acquisizione del controllo sulle stesse ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*ter*, della legge n. 287/90.

Sulla base delle informazioni richieste a Rete Ferroviaria Italiana in merito alle attività da essa svolte nell'ambito del servizio di traghettamento sullo stretto di Messina, l'Autorità ha accertato che Rete Ferroviaria Italiana svolgeva l'attività di gestione del porto di Tremestieri, tramite la società Terminal Tremestieri Srl.

L'Autorità ha considerato che l'attività di gestione di tale porto, essendo esso dedicato esclusivamente al trasporto di automezzi commerciali e non di materiale rotabile, costituiva un mercato diverso da quello di cui al comma 2 dell'articolo 8 della legge n. 287/90. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che Rete Ferroviaria Italiana avrebbe dovuto, ai sensi dell'articolo 8 comma 2-*ter* della legge n. 287/90, dare preventiva comunicazione all'Autorità della gestione del porto di Tremestieri. Nel determinare l'ammontare della sanzione prevista dall'articolo 8-*sexies* della legge n. 287/90, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo; della elevata dimensione economica di Rete Ferroviaria Italiana e delle sue condizioni economiche; del fatto che l'infrazione si era protratta per dieci mesi. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato a RFI una sanzione pari a EUR 20 mila.

Attività di segnalazione

MISURE PER IL CITTADINO CONSUMATORE E PER AGEVOLARE LE ATTIVITÀ PRODUTTIVE E COMMERCIALI, NONCHÉ INTERVENTI IN SETTORI DI RILEVANZA NAZIONALE

Nell'ottobre 2007, l'Autorità ha inviato al Senato, alla Camera dei deputati, al Consiglio dei ministri, al Ministro dei trasporti e al Ministro delle infrastrutture alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito all'articolo 13 del disegno di legge AS n. 1644, che modificava e integrava il decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188, in previsione di una piena liberalizzazione del trasporto ferroviario passeggeri. Secondo quanto previsto dal disegno di legge, le imprese dovevano applicare nei confronti dei dipendenti il contratto collettivo nazionale di lavoro dei ferrovieri al fine

di ottenere le necessarie autorizzazioni alla propria attività.

L'Autorità ha evidenziato che la norma poteva ridurre la concorrenza nel settore del trasporto ferroviario passeggeri, appena liberalizzato, laddove imponesse ai nuovi entranti di pagare un fattore produttivo di primaria importanza, quale il lavoro, a un prezzo simile a quello sopportato fino ad allora dall'*ex-monopolista* Trenitalia Spa, che aveva operato in assenza di qualsivoglia pressione competitiva. Una norma siffatta avrebbe infatti avuto effetti del tutto analoghi alle strategie di incremento dei costi dei concorrenti talvolta adottate dall'*ex-monopolista* per ostacolare o estromettere dal mercato i concorrenti più aggressivi.

L'Autorità ha osservato pertanto che tale imposizione appariva appropriata per i soli aspetti del contratto inerenti le norme di sicurezza, ma non per quelli meramente economici, e ha auspicato che l'eventuale contratto unico nazionale fosse sostanzialmente differente da quello applicato dal gruppo Ferrovie dello Stato, così da lasciare più spazio alla contrattazione integrativa aziendale e da adattarsi meglio alle caratteristiche dei nuovi entranti e alla nuova struttura del settore.

TRASPORTI MARITTIMI

Attività di segnalazione

ESERCIZIO DEI BACINI DI CARENAGGIO DEL PORTO DI NAPOLI

Nel luglio 2007, l'Autorità, nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha formulato alcune osservazioni in merito alla gestione dei bacini di carenaggio nel porto di Napoli ed espresso alcune specifiche considerazioni in ordine alle disposizioni contenute agli articoli 3 e 9 del regolamento relativo al loro esercizio. Entrambe tali norme, seppure per ragioni differenti, sono state considerate dall'Autorità idonee a ostacolare l'accesso ai bacini di carenaggio da parte dei riparatori diversi dalla società Cantieri del Mediterraneo (CAMED), che era al tempo stesso riparatore navale e gestore dei bacini.

Con riguardo all'articolo 3 del regolamento, ai sensi del quale *“Nessuna nave potrà essere immessa al turno se non – al massimo – 30 giorni prima della data da essa richiesta per l'immissione”*, l'Autorità ha evidenziato che, poiché il calendario pubblicato sull'occupazione dei bacini rappresentava la situazione prospettica delle navi previste in entrata nel bacino per un periodo temporale limitato a soli trenta giorni, non era possibile conoscere lo stato di occupazione dei bacini relativamente a un arco temporale sufficiente per una programmazione adeguata delle attività di riparazione.

L'Autorità ha ritenuto che una modifica della norma volta a consentire l'immissione in turno delle navi per un periodo più lungo avrebbe recato un beneficio competitivo apprezzabile e ha pertanto auspicato una modifica della disposizione regolamentare contenuta nell'articolo 3 in tal senso.

Un ulteriore ostacolo all'accesso ai bacini è stato ravvisato nella circostanza che la regolamentazione attribuiva ai riparatori terzi un diritto di uso dei soli bacini e non anche di beni quali le banchine e le aree adiacenti ai bacini.

L'articolo 9 del regolamento consentiva infatti ai riparatori terzi di eseguire riparazioni sulle navi immesse in bacino solo nella misura in cui tali attività prevedessero l'uso dei soli bacini. L'Autorità ha perciò auspicato che l'Autorità portuale rimuovesse anche tale disposizioni limitativa della concorrenza, consentendo ai riparatori l'accesso e l'uso delle aree adiacenti ai bacini.

Telecomunicazioni

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nel settore della telefonia mobile, accertando talune condotte abusive poste in essere da due operatori e accettando gli impegni proposti da un altro ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 (TELE2-TIM-VODAFONE-WIND); l'Autorità ha inoltre avviato due procedimenti per accertare l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominante posto in essere, rispettivamente, nel mercato dei servizi di telefonia vocale e di accesso a Internet a banda larga (SFRUTTAMENTO DI INFORMAZIONI COMMERCIALI PRIVILEGIATE) e nel mercato dell'accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali e non (MOROSITÀ PREGRESSE TELECOM). Infine, l'Autorità ha effettuato sei interventi di segnalazione in merito a disposizioni restrittive della concorrenza (PARERE SU MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI FONIA PER UNA CAMPAGNA DI SENSIBILIZZAZIONE SOCIALE; SEGNALAZIONE ALLA REGIONE LOMBARDIA SUI REQUISITI IGIENICO-SANITARI DEI CENTRI DI TELEFONIA IN SEDE FISSA; SEGNALAZIONE ALLA REGIONE VENETO SULLA REGOLAMENTAZIONE DELLE ATTIVITÀ DEI CENTRI DI TELEFONIA FISSA; PARERE SU BANDO DI GARA AVENTE A OGGETTO LA FORNITURA DI SERVIZI DI TELEFONIA MOBILE PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI; PARERE IN ORDINE ALL'INTRODUZIONE DEI SERVIZI INTEGRATI DI TIPO FISSO-MOBILE; SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA PER L'INSTALLAZIONE, LA LOCALIZZAZIONE E L'ESERCIZIO DI STAZIONI RADIOELETTRICHE E DI STRUTTURE DI RADIOTELECOMUNICAZIONI).

Abusi

TELE2-TIM-VODAFONE-WIND

Nell'agosto 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti delle società Telecom Italia Spa (già Tim Italia Spa) e Wind Telecomunicazioni Spa (Wind), accertando alcune condotte abusive da esse poste in essere nei rispettivi mercati all'ingrosso dei servizi di terminazione sulle proprie reti. Il procedimento era stato avviato a seguito di alcune denunce presentate dalla società Tele2 Italia Spa e da altri operatori (RetelItaly Srl, Startel Srl, Trans World Communication Spa), dalle quali emergeva che Tim, Vodafone e Wind, operatori in possesso di infrastrutture di rete GSM concorrenti tra loro, avevano rifiutato di negoziare l'accesso all'ingrosso alle proprie reti con gli operatori che ne avevano fatto

richiesta per svolgere l'attività di operatore virtuale di rete mobile (MVNO - *Mobile Virtual Network Operator*) o di fornitore di servizi avanzati (ESP - *Enhanced Service Provider*). Inoltre questi stessi operatori si erano rifiutati di stipulare contratti di rivendita di traffico telefonico all'ingrosso con gli operatori interessati alla rivendita di tempo di conversazione (ATR - *Air Time Reseller*); i denunciati lamentavano infine che i tre operatori avevano posto in essere abusi individuali consistenti nell'offerta dei servizi di terminazione fisso-mobile (F-M) ai propri concorrenti a un prezzo superiore a quello che gli stessi proponevano alle proprie divisioni commerciali per la definizione di offerte alla clientela affari.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che i mercati rilevanti sui quali valutare le condotte dei tre operatori fossero: *i*) il mercato dei servizi all'ingrosso di accesso delle chiamate su rete mobile, il quale comprende la fornitura da parte di Tim, Vodafone e Wind di servizi di accesso a operatori non dotati di infrastrutture di rete, quali MVNO, ESP e ATR per l'offerta sul mercato a valle dei servizi mobili voce e dati; *ii*) i mercati dei servizi all'ingrosso di terminazione delle chiamate su ciascuna rete mobile, i quali consistono in servizi di instradamento e consegna di una chiamata proveniente da un abbonato di un gestore di rete fissa o da un abbonato di un gestore mobile a un abbonato di un altro gestore mobile. Peculiarità dei servizi di terminazione è l'identificazione di tanti mercati distinti del prodotto quante sono le reti mobili, in ciascuno dei quali il rispettivo gestore rappresenta l'unico offerente e si trova dunque in posizione dominante. Al fine di valutare gli effetti dei comportamenti posti in essere nei suddetti mercati, l'Autorità ha altresì considerato *iii*) il mercato dei servizi finali di telefonia mobile, e *iv*) il mercato dei servizi di fonia F-M per l'utenza aziendale, non assimilabili ai medesimi servizi offerti alla clientela residenziale, per le esigenze complessive in termini di qualità del servizio e assistenza che valgono a differenziarli. Tutti i mercati del prodotto individuati sono stati ritenuti di dimensione nazionale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha innanzitutto reso obbligatorio un impegno proposto da Vodafone ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, e ha chiuso l'istruttoria nei suoi confronti senza accertare l'infrazione. Infatti la società ha presentato nel novembre 2006 una proposta con la quale si impegnava a concludere entro il 31 marzo 2007 con un operatore disponibile *“un accordo giuridicamente vincolante, preparatorio o definitivo, avente ad oggetto la fornitura di servizi di accesso wholesale alla propria rete di comunicazione mobile presente in Italia, tale da permettere all'Operatore di sviluppare una propria e autonoma offerta commerciale di servizi di comunicazione mobile alla clientela finale”*. Successivamente alla pubblicazione dell'impegno, Vodafone comunicava, nel marzo 2007, l'avvenuta conclusione di due accordi di ESP aventi ad oggetto la fornitura di servizi di accesso *wholesale* alla propria rete e precisamente, un contratto definitivo con Carrefour Italia Mobile Srl e Carrefour Italia Spa, e un contratto preliminare con BT Italia.

Tale proposta di impegno veniva tuttavia rigettata dall'Autorità nell'aprile 2007 per la sua inidoneità a rimuovere i profili anticoncorrenziali emer-

si, atteso che *i*) il contratto con Carrefour avrebbe consentito l'ingresso sul mercato di un soggetto che, per caratteristiche della clientela e tipologia dei servizi offerti, non appariva in grado di competere effettivamente nell'offerta di servizi integranti F-M/M-M, in special modo alla clientela aziendale; *ii*) il contratto con BT, avendo natura preliminare, non risultava suscettibile di un'attuazione piena, tempestiva e verificabile. Successivamente, tuttavia, Vodafone presentava istanza di riesame avendo sottoscritto con BT Italia un contratto definitivo per la fornitura dei servizi di accesso alla rete e un contratto preliminare con Poste Italiane Spa, con il quale Poste acquisiva il diritto di accesso, in qualità di ESP, alla rete di Vodafone al fine di offrire autonomamente alla clientela servizi di comunicazione mobile.

L'Autorità ha considerato la sottoscrizione del contratto definitivo con BT un elemento decisivo di novità, capace di aprire concretamente il mercato dell'accesso all'ingrosso alle reti mobili. Con tale contratto, infatti, Vodafone assumeva l'obbligo di fornire a BT Italia i servizi di accesso alla propria rete, consentendole di erogare un'ampia gamma di servizi di comunicazione alla propria clientela in tecnica GSM, GPRS e UMTS e, in particolare, di competere nell'offerta di servizi integrati F-M/M-M, in special modo alla clientela aziendale. Esso prevedeva altresì che BT Italia avrebbe offerto tali servizi in modo del tutto indipendente da Vodafone, e avrebbe potuto autonomamente stabilire le modalità commerciali dell'offerta e i prezzi alla clientela. Infine, l'Autorità ha prestato rilievo alla circostanza che: *i*) le condizioni economiche previste nel contratto con riferimento alla terminazione avrebbero consentito a BT Italia di formulare offerte F-M alla clientela aziendale in concorrenza con quelle formulate da Vodafone; *ii*) Vodafone si era espressamente riservata il diritto di fornire a terzi analoghi servizi di accesso *wholesale* alla propria rete, senza alcuna restrizione, dando così la possibilità ad altri operatori di entrare nel mercato all'ingrosso dei servizi di accesso alle reti mobili. In ragione di ciò, l'Autorità ha deciso di rendere obbligatorio l'impegno presentato e di chiudere l'istruttoria nei confronti di Vodafone senza accertare l'infrazione nel mercato dell'accesso e nel mercato della terminazione sulla propria rete.

Con riferimento agli altri due operatori nei confronti dei quali era stato avviato il procedimento istruttorio, l'istruttoria ha evidenziato che Tim e Wind avevano posto in essere condotte volte a escludere i propri concorrenti sia dai mercati all'ingrosso dei servizi di terminazione, sia dal connesso mercato al dettaglio dei servizi di fonia F-M per la clientela affari. Più precisamente, i comportamenti dei due gestori mobili, titolari anche di licenza per operare servizi di telefonia su rete fissa, si erano sostanziati nell'applicazione di condizioni economiche per la terminazione F-M delle chiamate su numerazioni mobili *on net* e *intercom* più favorevoli alle proprie divisioni commerciali rispetto ai corrispondenti prezzi di terminazione praticati ai propri concorrenti, anche attraverso l'impiego di particolari soluzioni tecniche, tra cui connessioni PABX-MSX e/o apparati GSM Box, in assenza di una corrispondente offerta all'ingrosso per i propri concorrenti.

L'Autorità ha accertato inoltre che tali comportamenti erano risultati

rafforzati dalla risoluzione da parte dei due operatori dei contratti affari utilizzati dagli operatori di comunicazioni concorrenti (BT, Tele2, Tiscali, ReteItaly, ecc.), non essendo disponibile l'interconnessione, al fine di acquistare comunque servizi di terminazione e consentire offerte F-M alla clientela affari in concorrenza con quelle dei due gestori di rete. Alla risoluzione dei contratti in questione, formalmente motivata dall'impiego di GSM Box in violazione di clausole contrattuali, non era seguita da parte dei due gestori, nonostante le reiterate richieste dei concorrenti, alcuna offerta di servizi di terminazione all'ingrosso a condizioni economiche e tecniche tali da consentire a essi di formulare offerte di fonia F-M.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che le condotte poste in essere da Tim e Wind nei mercati all'ingrosso della terminazione delle chiamate sulle rispettive reti configuravano due distinti abusi, individualmente posti in essere da ciascuno nei rispettivi mercati in cui erano dominanti, al fine di eliminare o restringere la concorrenza nei medesimi mercati all'ingrosso della terminazione e nel mercato a valle contiguo dei servizi F-M all'utenza aziendale. L'Autorità ha ritenuto altresì che le condotte escludenti poste in essere dai due gestori costituissero violazioni gravi delle norme a tutela della concorrenza. Gli abusi individualmente posti in essere da Tim e Wind nei mercati della terminazione avevano inoltre prodotto effetti concreti, posto che avevano ostacolato la rivendita all'ingrosso di servizi di terminazione, eliminando qualsiasi forma alternativa di approvvigionamento di terminazione all'ingrosso per i propri concorrenti; avevano inoltre impedito agli operatori concorrenti di formulare offerte F-M alla clientela aziendale in concorrenza con quelle dei due gestori. In tale contesto, le condotte abusive poste in essere da Tim sono state ritenute più gravi di quelle di Wind in quanto poste in essere da un operatore dominante a livello di gruppo, non solo nel mercato a monte dell'offerta di servizi di terminazione sulla propria rete, ma anche nel mercato a valle dell'offerta di servizi fisso-mobile all'utenza aziendale. L'istruttoria ha evidenziato inoltre che le condotte accertate avevano avuto efficacia piena per tale operatore, la cui quota di mercato, in termini di gruppo, si è mantenuta alta e stabile nel corso del tempo.

Tenuto conto della gravità e della durata delle condotte abusive poste in essere da Tim a partire almeno dalla metà del 1999, e da Wind dalla fine del 2001, nonché del fatto che esse risultavano ancora in corso, l'Autorità ha comminato ai due operatori una sanzione pari, rispettivamente, a 20 milioni di euro e a 2 milioni di euro.

SFRUTTAMENTO DI INFORMAZIONI COMMERCIALI PRIVILEGIATE

Nell'ottobre 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti della società Telecom Italia Spa al fine di accertare l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di telefonia vocale all'utenza residenziale e non, e in quello dei servizi di accesso a Internet a banda larga. Il procedimento è stato avviato sulla base delle segnalazioni pervenute dalle società concorrenti Fastweb e Wind, secondo le quali Telecom Italia avrebbe posto in essere

una serie di comportamenti abusivi consistenti nell'attuazione di politiche di recupero della clientela acquisita dai nuovi entranti (*winback*) e di trattenimento dei clienti in transizione verso operatori concorrenti (*retention*), anche grazie allo sfruttamento del patrimonio privilegiato di informazioni di cui essa dispone in qualità di operatore storico ed *ex* monopolista legale nel settore della telefonia vocale.

L'Autorità ha considerato che la promozione di offerte selettive rivolte ai propri clienti in transizione o già migrati ad altri operatori può integrare una condotta abusiva atta a produrre un effetto escludente nei confronti dei concorrenti. L'intento escludente è apparso inoltre rafforzato da specifiche politiche incentivanti rivolte da Telecom agli agenti. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

MOROSITÀ PREGRESSE TELECOM

Nel dicembre 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90 nei confronti della società Telecom Italia Spa al fine di accertare l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominante nel mercato dell'accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa per clienti residenziali e non. Sulla base delle informazioni presenti sul sito Internet della società e della disciplina risultante dagli articoli 5 e 24 delle *Condizioni generali di abbonamento al servizio di telefonia fissa*, l'Autorità ha riscontrato che alle persone giuridiche, imprese, enti o associazioni a qualsiasi titolo partecipate dal cliente moroso, nonché alle persone fisiche con questo a qualsiasi titolo conviventi o coabitanti, in caso di richieste di nuovo abbonamento o di trasloco, Telecom può richiedere il pagamento delle somme dovute dal medesimo cliente moroso; inoltre, in caso di subentro, i conviventi o coabitanti del cliente moroso non possono conseguire il cambiamento dell'intestazione dell'utenza, a meno che non estinguano o si accollino il debito maturato dal cliente moroso.

L'Autorità ha considerato che la procedura adottata da Telecom appare suscettibile di determinare un ostacolo all'accesso alla rete telefonica di Telecom, innalzandone il costo, e anche alla fruizione dei servizi voce e dati offerti dalla medesima società, nonché da altri concorrenti. L'eventuale sussistenza fra il soggetto richiedente la nuova attivazione e l'utente moroso di un rapporto di parentela, convivenza o coabitazione, ovvero di un legame societario, non è apparsa infatti una circostanza idonea a giustificare il subentro automatico del soggetto nei rapporti di debito pendenti in capo al precedente intestatario dell'utenza, risultando sproporzionata anche rispetto all'esigenza di evitare situazioni di insolvenza preordinata o di frodi, esplicitamente indicata da Telecom a giustificazione della disciplina in esame. L'Autorità ha pertanto ritenuto che, attraverso tale disciplina, Telecom potrebbe aver posto in essere nei confronti dei consumatori finali una condotta idonea a integrare un abuso di posizione dominante, consistente nel subordinare l'attivazione di una nuova linea telefonica (o il subentro) al pagamento di un corrispettivo non correlato ad alcuna controprestazione da parte dell'impresa. Al 31 marzo 2008 l'istruttoria è in corso.

*Attività di segnalazione**MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DI SERVIZI DI FONIA PER UNA CAMPAGNA DI SENSIBILIZZAZIONE SOCIALE*

Nel luglio 2007, l'Autorità, a seguito di una richiesta di parere formulata dal Dipartimento per le politiche giovanili e le attività sportive della Presidenza del Consiglio dei ministri, ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, sulle modalità di affidamento di una campagna di sensibilizzazione sociale via telefono. La campagna promossa dal Governo rientrava nell'ambito del Piano nazionale per la sicurezza stradale ed era finalizzata a orientare i giovani che si recano in discoteca in automobile alla cultura della responsabilità e della legalità in tema di sicurezza stradale. Tale iniziativa prevedeva un protocollo di intesa tra il Ministro per le politiche giovanili e le attività sportive, il Ministro dell'interno e i quattro gestori mobili operanti a livello nazionale.

Questi ultimi, sulla base del protocollo d'intesa, si impegnavano a stipulare singoli accordi per l'invio ai propri utenti, di età compresa tra i 18 e i 35 anni, che avessero espresso il consenso a ricevere messaggi promozionali, ogni venerdì sera per un periodo di tre mesi, di un SMS che li invita a scegliere il "guidatore designato" per la guida dell'auto al rientro notturno. Nel protocollo era previsto che a ciascun gestore sarebbe stato corrisposto per ogni messaggio inviato *"un importo in euro non superiore alla tariffa attualmente in vigore per pacchetto da 100 mila SMS non RPA prevista nell'ambito della convenzione Consip o a quella più favorevole eventualmente vigente alla data di sottoscrizione degli accordi"*.

L'Autorità ha preliminarmente osservato che, in ragione della finalità della campagna di raggiungere la maggior parte degli utenti nella fascia di età individuata, risultava necessario che partecipasse all'iniziativa ciascuno dei quattro gestori mobili operanti a livello nazionale, i quali dispongono in via esclusiva dei dati relativi ai propri abbonati. Ciò considerato, l'Autorità ha in primo luogo rilevato che l'offerta Consip risaliva alla gara esperita nel 2005 e, pertanto, poteva risultare ben superiore ai prezzi attualmente in vigore per i servizi di telefonia mobile. A ciò andava aggiunto che ogni amministrazione dispone della facoltà di sottoscrivere offerte migliorative rispetto all'offerta di riferimento Consip. Al fine pertanto di minimizzare i costi della campagna di sensibilizzazione sulla guida giovanile, l'Autorità ha suggerito all'Amministrazione di richiedere a ciascun gestore, nell'ambito del protocollo d'intesa, la migliore offerta economica, calcolata sulla base dei costi di selezione dei destinatari dalla banca dati e di invio dei messaggi, in considerazione della quantità prevista di invii da parte di ogni operatore.

REGIONE LOMBARDIA - REQUISITI IGIENICO-SANITARI - CENTRI DI TELEFONIA IN SEDE FISSA E LEGGE REGIONE VENETO SULLA REGOLAMENTAZIONE DELLE ATTIVITÀ DEI CENTRI DI TELEFONIA FISSA (PHONE CENTER)

Nell'agosto 2007, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso alla Regione Lombardia

alcune osservazioni in ordine agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle disposizioni che regolano i centri di telefonia in sede fissa contenute nella legge regionale 3 marzo 2006, n. 6, recante “*Norme per l’insediamento e la gestione di centri di telefonia in sede fissa*”.

L’Autorità ha innanzitutto richiamato l’attenzione sulle disposizioni della legge regionale che introducono stringenti e onerosi requisiti igienico-sanitari e di sicurezza dei locali, ai quali devono adeguarsi, in base all’articolo 12, anche i centri di telefonia già attivi, pena la loro chiusura entro marzo 2007. Inoltre, l’Autorità si è soffermata sulle disposizioni della legge che, oltre ad assoggettare l’esercizio dell’attività di cessione al pubblico del servizio di telefonia in sede fissa a un’autorizzazione rilasciata dal Comune, attribuiscono a quest’ultimo, attraverso il Piano di governo del territorio (PGT), la competenza a stabilire la localizzazione dei centri di telefonia in sede fissa, facendo divieto, nelle more dell’adozione del PGT, di aprire nuovi centri di telefonia, nonché di rilocalizzare i centri preesistenti.

Con riguardo al primo profilo, l’Autorità ha osservato che la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, nell’ambito della quale rientra l’attività di cessione di servizi di telefonia in sede fissa, è libera, di preminente interesse generale e può essere limitata solo per esigenze connesse alla difesa e alla sicurezza dello Stato, alla protezione civile, alla salute pubblica e alla tutela dell’ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione³⁸. In tale ottica, l’Autorità ha ritenuto che i requisiti igienico-sanitari e di sicurezza dei locali previsti dalla legge regionale fossero ingiustificatamente restrittivi della concorrenza ed eccedenti le finalità di tutelare la salute e di assicurare una corretta viabilità nei centri urbani. In particolare, tra gli obblighi imposti, quello concernente la dotazione di due bagni era paragonabile all’obbligo imposto a strutture ricettive caratterizzate da una frequentazione di gran lunga maggiore come teatri, cinema e locali adibiti a pubblico spettacolo ovvero a quello imposto a locali di somministrazione di cibi e bevande, ai quali i centri di telefonia fissa non possono essere assimilati. L’Autorità ha ritenuto altresì che i requisiti prescritti fossero idonei a determinare un incremento non trascurabile dei costi di costituzione e mantenimento degli esercizi commerciali, senza che fosse identificabile un immediato collegamento tra i vincoli introdotti e la qualità del servizio fornito, anche sotto il profilo igienico-sanitario e di sicurezza. La limitazione della competizione tra gli operatori e l’incremento dei costi derivanti dalla previsione di tali requisiti si sarebbero inevitabilmente ripercossi sui consumatori in termini di riduzione degli operatori e di aumento del prezzo finale del servizio di telefonia che invece presso i *phone center* risultava essere particolarmente conveniente.

Con riferimento invece alla previsione relativa alla localizzazione dei centri di telefonia in sede fissa, l’Autorità ha rilevato che essa introduceva un elemento di rigidità del sistema tale da tradursi in una programmazione quan-

³⁸ Articolo 3 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, “Codice delle comunicazioni elettroniche”.

titativa dell'offerta nella Regione Lombardia. Sotto tale profilo, essa risultava in contrasto, pertanto, sia con le esigenze di tutela della concorrenza, sia con l'articolo 3 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, che esonera lo svolgimento delle attività commerciali dal rispetto di distanze minime tra attività appartenenti alla medesima tipologia di esercizio. L'Autorità pertanto ha auspicato che la Regione Lombardia riesaminasse le indicazioni contenute nella legge regionale n. 6/2006 concernenti i requisiti igienico-sanitari dei locali adibiti a centri di telefonia fissa come pure la disciplina sulla loro localizzazione al fine di adeguarle ai principi posti a tutela della concorrenza.

Analoghe considerazioni sono state ribadite nel gennaio 2008 dall'Autorità, sempre nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, in relazione alla legge della Regione Veneto 30 novembre 2007, n. 32, recante *“Regolamentazione dell'attività dei centri di telefonia in sede fissa (phone center)”*. Oltre ai profili dinanzi illustrati, l'Autorità ha precisato che le disposizioni regionali che fanno divieto di svolgimento, nei centri di telefonia in sede fissa, di servizi diversi dalla cessione al pubblico di servizi telefonici e dell'attività commerciale accessoria si risolvono in un'ingiustificata limitazione quantitativa e qualitativa dell'offerta in contrasto con le esigenze di salvaguardia della concorrenza, nonché con l'articolo 3, lettera c), del decreto legge n. 223/2006 che, in una prospettiva di liberalizzazione degli accessi al mercato, fa divieto di applicare limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare.

BANDO DI GARA AVENTE A OGGETTO LA FORNITURA DI SERVIZI DI TELEFONIA MOBILE PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Nel luglio 2007, l'Autorità, a seguito di una richiesta di parere del Ministero dell'economia e delle finanze, ha formulato alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito alla bozza del bando di gara per la fornitura di servizi di telefonia mobile per le Pubbliche Amministrazioni. Sulla base della documentazione concernente la gara predisposta dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici (Consip Spa), l'Autorità ha osservato che i contenuti del bando, del relativo disciplinare e del capitolato tecnico risultavano in linea con i principi da essa già espressi nei precedenti pareri. Ciò nondimeno, l'Autorità ha ritenuto opportuno richiamare l'attenzione su taluni profili, soprattutto alla luce delle dinamiche competitive in atto nel settore della telefonia mobile.

Poiché una corretta procedura di gara dovrebbe consentire la più ampia partecipazione dei soggetti interessati che siano in possesso dei requisiti tecnici ed economico-finanziari prescritti per fornire i servizi richiesti, l'Autorità ha in primo luogo evidenziato l'opportunità di inserire esplicitamente nel bando di gara, tra le condizioni minime di partecipazione previste, la possibilità per le imprese, che non sono in grado di attestare per giustificati motivi il conseguimento del fatturato richiesto per il periodo 2005-2006, di dimostrare la propria capacità economica-finanziaria mediante altra documentazione, come previsto dall'articolo 41 del Codice dei lavori pubblici.

Inoltre, l'Autorità ha sottolineato l'importanza che i requisiti tecnici minimi richiesti non siano tali da impedire, esplicitamente o implicitamente, che determinate tipologie di fornitori potenzialmente in grado di soddisfare l'esigenza di approvvigionamento delle Pubbliche Amministrazioni partecipino alla gara. In particolare, l'Autorità si è soffermata sulla previsione del capitolato tecnico, secondo la quale la copertura territoriale richiesta dal disciplinare di gara poteva essere comprovata non solo attraverso la disponibilità di una propria rete mobile, ma anche attraverso accordi di *roaming* stipulati con altri operatori. Benché la previsione fosse idonea a consentire la partecipazione alla gara sia a operatori di rete mobile con una copertura del territorio altrimenti insufficiente sia a eventuali operatori mobili virtuali (MVNO), l'Autorità ha rilevato che la necessaria copertura del territorio poteva risultare assicurata anche da altre tipologie di accordi di accesso alle reti conclusi tra operatori non in possesso di un'infrastruttura di rete, ad esempio in qualità di fornitori di servizi avanzati (*Enhanced Service Provider*, ESP), e operatori di rete mobile. Riservandosi di valutare gli esiti della gara stessa ai sensi della normativa a tutela della concorrenza ove fossero emersi elementi suscettibili di configurare l'esistenza di intese tra i partecipanti, l'Autorità ha confidato che le considerazioni esposte potessero essere utili in sede di definizione del bando di gara per la fornitura di servizi di telefonia mobile.

INTRODUZIONE DEI SERVIZI INTEGRATI DI TIPO FISSO-MOBILE

Nel luglio 2007, l'Autorità, a seguito della richiesta di parere ricevuta dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), ha trasmesso ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 le proprie considerazioni in merito allo schema di provvedimento "*Disposizioni regolamentari riguardanti l'introduzione dei servizi integrati di tipo fisso-mobile*".

Su un piano generale, l'Autorità ha osservato che lo sviluppo e la commercializzazione di servizi integrati di tipo fisso-mobile possono costituire una valida opportunità per i consumatori, a condizione tuttavia che ciò avvenga nel rispetto delle regole di concorrenza. In particolare, è necessario garantire una piena trasparenza delle condizioni tariffarie e delle condizioni di uso dei servizi integrati. Previsioni quali l'obbligo per gli operatori di rendere sempre possibile per il cliente distinguere se si trova dentro o fuori casa e, di conseguenza, quale tariffa si troverà a utilizzare, così come gli obblighi informativi in merito alla possibilità di attivare servizi di CS/CPS e quelli di rendere sempre possibile la localizzazione della chiamata stessa, sono state pienamente condivise dall'Autorità in quanto necessarie ad assicurare l'insieme minimo di garanzie per una fruizione consapevole dei servizi da parte dei consumatori. Considerando inoltre le differenze tecniche tra i servizi prestati da Telecom Italia e da Vodafone, il loro carattere di novità, l'impossibilità di stabilire a priori il futuro grado di diffusione e la circostanza che non risulta agevole stabilire se tali servizi richiedano l'impiego di tecnologie innovative o rappresentino, piuttosto, una diversa configurazione commerciale di servizi già esistenti, l'Autorità ha altresì condiviso la decisione dell'AGCOM di non individuare, allo stato attuale, un nuovo mercato per i servizi in questione, fatta salva la necessità di monitorare le

dinamiche competitive e di chiarire, in sede di analisi dei mercati, se essi possano configurare effettivamente un mercato nuovo e distinto da quelli esistenti.

Per quanto concerne l'utilizzo delle frequenze mobili ai fini della prestazione dei servizi integrati di tipo fisso-mobile, e in particolare la possibilità di assegnazione futura di ulteriori frequenze mobili, l'Autorità ha avallato la posizione dell'AGCOM secondo cui la prestazione di un servizio integrato fisso-mobile non può costituire un titolo preferenziale per l'assegnazione di nuove frequenze mobili, circostanza che ostacolerebbe in maniera ingiustificata i concorrenti che chiedessero l'assegnazione di nuove frequenze mobili, come pure potenzialmente la concorrenza nella fornitura dei servizi integrati. Analogamente, l'Autorità ha fatto propria la posizione dell'AGCOM circa la necessità di assicurare che la prestazione dei servizi integrati fisso-mobile non ostacoli in alcun modo la fornitura di servizi mobili e personali, per l'erogazione dei quali le frequenze mobili sono assegnate.

Per quanto riguarda poi la replicabilità dell'offerta "UMA" di Telecom Italia, l'Autorità ha condiviso la posizione dell'AGCOM sull'importanza di mantenere condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie al fine di permettere a un operatore alternativo di offrire ai propri clienti un servizio integrato attraverso la rete mobile e la rete fissa a larga banda analogo a quello fornito da Telecom Italia. Risulta pertanto necessario, come suggerito dall'AGCOM, introdurre un obbligo, in capo a detta società, di concludere le negoziazioni con operatori di rete mobile o fissa entro sessanta giorni dalla richiesta.

Per parte sua, l'offerta di servizi integrati attraverso la rete mobile ("Vodafone Casa Numero Fisso") rappresenta una strategia di ingresso nel settore della telefonia fissa da cui si attendono significativi benefici. L'Autorità ha tuttavia osservato che l'assenza in capo a Vodafone di obblighi a concludere le negoziazioni a vantaggio di operatori che volessero replicarne l'offerta potrebbe rappresentare un ostacolo all'ingresso di nuovi operatori intenzionati a offrire un servizio avente le medesime caratteristiche. Infatti, un operatore alternativo di rete fissa privo di frequenze mobili che volesse replicare l'offerta integrata di Vodafone potrebbe incontrare alcune difficoltà nel negoziare condizioni sostenibili, data l'assenza di obblighi regolamentari in capo a Vodafone. Tale aspetto, peraltro, rappresenta un fenomeno generalizzato dovuto alla stessa definizione del mercato dell'accesso alle reti mobili, dove nessun operatore risulta notificato di significativo potere di mercato. In quest'ottica e in una prospettiva di convergenza tra servizi fissi e mobili, l'Autorità ha ritenuto che un'altra possibile criticità può ravvisarsi nell'ammontare della tariffa di terminazione per le chiamate dirette ai numeri geografici dell'offerta integrata di Vodafone, dal momento che a esse vengono applicate tariffe di terminazione di tipo fisso, pur essendo da un punto di vista tecnico e regolamentare chiamate terminate su rete mobile Vodafone. Tale circostanza, se determina un sicuro vantaggio per gli utenti in termini economici e di trasparenza delle condizioni tariffarie, comporta anche l'applicazione di tariffe di terminazione attestate su valori differenti rispetto ai livelli definiti dalle disposizioni regolamentari in base ai costi sottostanti alla fornitura del servizio di terminazione su rete mobile.

Nel dicembre 2007, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Presidente della Regione Valle d'Aosta alcune osservazioni in merito alla legge regionale 4 novembre 2005, n. 25, recante *"Disciplina per l'installazione, la localizzazione e l'esercizio di stazioni radioelettriche e di strutture di radiotelecomunicazioni"*. In particolare, gli articoli 8 e 9 di tale legge, intitolati rispettivamente *"Proprietà dei siti attrezzati e delle postazioni"* e *"Realizzazione, gestione e manutenzione dei siti attrezzati e delle postazioni"*, introducono la possibilità per il Comune di Aosta e gli altri comuni, in forma associata attraverso le comunità montane, di acquisire i siti attrezzati e le postazioni per le radiocomunicazioni mediante esproprio ovvero, in alternativa, di disciplinare l'accesso da parte dei singoli operatori ai siti attrezzati e alle postazioni di proprietà di privati.

L'Autorità ha in primo luogo richiamato le specificità del settore delle comunicazioni elettroniche nel cui contesto si colloca la normativa regionale, precisando che la semplice attività di realizzazione e gestione di siti e postazioni per la radiotrasmissione non rientra nell'ambito dei mercati delle comunicazioni elettroniche, bensì nel più ampio complesso delle opere edilizie di nuova costruzione, la cui realizzazione è subordinata al rilascio del permesso di costruire da parte del comune di pertinenza. Al riguardo, la legge regionale 6 aprile 1998, n. 11 prevede, nel caso di edificazione di strutture per le radiocomunicazioni, una specifica tutela del territorio e dell'incolumità fisica e della salute delle persone, affidando alle comunità montane e agli enti locali la formulazione di piani preordinati da sottoporre agli operatori privati per la realizzazione dei siti.

L'Autorità ha inoltre sottolineato che la normativa generale in materia di edilizia risulta innovata nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche, nel caso in cui l'edificazione delle postazioni venga realizzata da un operatore che offre servizi di comunicazione elettronica: il Codice delle comunicazioni elettroniche infatti disciplina la realizzazione di infrastrutture di rete da parte degli operatori privati secondo una forma di assimilazione delle reti pubbliche di comunicazione alle opere di urbanizzazione primaria previste dalla normativa unificata in materia di edilizia³⁹, pur restando le stesse reti di proprietà dei rispettivi operatori. Pertanto, le autorità competenti alla gestione del suolo pubblico adottano le procedure per autorizzare la realizzazione di tali reti, possono concludere accordi per la localizzazione, ubicazione e condivisione delle infrastrutture di comunicazione elettronica⁴⁰.

Le infrastrutture in questione possono, comunque, essere dichiarate di pubblica utilità con decreto del Ministro delle comunicazioni, purché concorrano motivi di pubblico interesse, e solo se siano falliti precedenti tentativi di componimento con i proprietari dei fondi⁴¹. Infine, per quanto riguarda la ubicazione e la condivisione delle infrastrutture di rete, il Codice attribuisce all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni il compito di incoraggiare la

39 Articolo 86, comma 3, decreto legislativo n. 259/2003.

40 Articolo 86, commi 1 e 2, decreto legislativo n. 259/2003.

41 Articolo 90, comma 2 e 3, decreto legislativo n. 259/2003.

cubicazione o la condivisione di tali infrastrutture o proprietà qualora si dimostrino prevalenti esigenze connesse alla tutela dell'ambiente, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza o alla realizzazione di obiettivi di pianificazione urbana e rurale, stabilendo altresì i criteri per la ripartizione dei costi della condivisione delle strutture⁴².

Sulla base della normativa richiamata, l'Autorità, pur condividendo le finalità della legge regionale di procedere alla razionalizzazione dei siti attrezzati per ospitare gli impianti di comunicazione nel territorio della Val d'Aosta, ha evidenziato innanzitutto l'esigenza di bilanciare gli interessi pubblici di protezione del territorio e della salute delle persone con l'interesse pubblico di tutela della concorrenza. In tale ottica, gli articoli 8 e 9 della legge regionale sono stati ritenuti non coerenti con il quadro normativo comunitario vigente nel settore delle comunicazioni elettroniche e ostativi allo sviluppo concorrenziale del settore. L'esproprio infatti è praticabile solo nel caso in cui le infrastrutture in questione siano dichiarate di pubblica utilità, con decreto del Ministro delle comunicazioni, in presenza di motivi di pubblico interesse.

Con riguardo poi all'incidenza delle previsioni richiamate sulle condizioni dei mercati delle comunicazioni elettroniche, l'Autorità ha richiamato il principio espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza resa in merito agli articoli 6 e 15 della medesima legge regionale. Con la sentenza n. 450/06, la Corte ne ha dichiarato infatti l'incostituzionalità per contrasto con l'articolo 93 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il quale prevede che *“le pubbliche amministrazioni, le Regioni, le Province ed i Comuni non possono imporre, per l'impianto di reti o per l'esercizio dei servizi di comunicazione elettronica, oneri o canoni che non siano stabiliti dalla legge”*. Tale norma, ad avviso della Corte, *“costituisce espressione di un principio fondamentale, in quanto persegue la finalità di garantire a tutti gli operatori un trattamento uniforme e non discriminatorio, attraverso la previsione del divieto di porre, a carico degli stessi, oneri o canoni. In mancanza di un tale principio, infatti, ciascuna Regione potrebbe liberamente prevedere obblighi ‘pecuniari’ a carico dei soggetti operanti sul proprio territorio, con il rischio, appunto, di un’ingiustificata discriminazione rispetto ad operatori di altre Regioni, per i quali, in ipotesi, tali obblighi potrebbero non essere imposti. E’ evidente che la finalità della norma è anche quella di ‘tutela della concorrenza’ sub specie di garanzia di parità di trattamento e di misure volte a non ostacolare l’ingresso di nuovi soggetti nel settore”*.

L'Autorità ha pertanto affermato che il principio di non discriminazione degli operatori a livello interregionale riveste un ruolo fondamentale nel garantire un adeguato livello di concorrenza e che esso non può riguardare solo le questioni relative ai contributi, ma deve investire tutte le tipologie di diritti e obblighi a cui gli operatori di rete sono soggetti, quali, in particolare, il rischio di esproprio dei siti o l'imposizione di un obbligo di accesso a terzi a prezzi fissati autoritativamente. In tale ottica, la posizione dei soggetti indipendenti, che realizzano e gestiscono i siti e le postazioni relative a reti nazionali destinate all'installazione di apparati di radiocomunicazione di vario tipo, non può esse-

⁴² Articolo 89, decreto legislativo n. 259/2003.

re distinta, e dunque discriminata, da quella degli operatori di rete integrati nella fornitura dei servizi finali. Pertanto, l'adozione di misure normative che penalizzano i gestori di siti rischia di compromettere il processo di sviluppo concorrenziale del mercato delle reti di radiocomunicazione con copertura nazionale.

Servizi postali

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento per abuso di posizione dominante, accettando gli impegni proposti dall'impresa ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione (POSTE ITALIANE - CONCESSIONARI SERVIZI POSTALI). L'Autorità ha effettuato inoltre tre interventi di segnalazione in merito a disposizioni restrittive della concorrenza (SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DEGLI INVII DI POSTA MASSIVA; PARERE SUL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE; SEGNALAZIONE SULLE AGEVOLAZIONI TARIFFARIE POSTALI PER LE SPEDIZIONI DI PRODOTTI EDITORIALI).

Abusi

POSTE ITALIANE – CONCESSIONARI SERVIZI POSTALI

Nel febbraio 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti della società Poste Italiane Spa, accettando gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria aveva tratto origine dalle segnalazioni inviate da alcune tra le principali associazioni di imprese di recapito postale operanti in Italia con cui esse lamentavano alcuni presunti comportamenti anticoncorrenziali posti in essere da Poste Italiane in relazione ai rapporti contrattuali instaurati con i soggetti *ex*-concessionari ai sensi degli articoli 4 e 23 del decreto legislativo n. 261/99⁴³ per l'affidamento di una serie di ser-

43 Decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 "Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio". Tale decreto, nell'introdurre il concetto di servizio universale, ha individuato come unico fornitore del servizio Poste Italiane e ha attribuito a essa la riserva legale su una grande quantità di servizi fra cui molti precedentemente offerti da una molteplicità di operatori. Più specificamente, esso, eliminando la distinzione tra posta epistolare e non epistolare, criterio fino a quel momento previsto ai fini dell'individuazione del perimetro massimo della riserva, e introducendo, conformemente alla direttiva comunitaria, una nozione unitaria di invio della corrispondenza basata su limiti di peso e di prezzo, ha determinato, in considerazione della conformazione del mercato già esistente in Italia, un ampliamento dell'ambito di riserva dell'unico fornitore di servizio universale, nonché una corrispondente limitazione delle attività fino ad allora svolte dalle imprese che già operavano nella fornitura di servizi, in parte in concessione (ad esempio recapito delle fatture commerciali) e in parte in regime di concorrenza (ad esempio pubblicità diretta). Il medesimo decreto con riferimento agli operatori che al momento della sua entrata in vigore erano titolari di concessioni per l'espletamento dei servizi in ambito locale, ha disposto la scadenza di tali concessioni alla data del 31 dicembre 2000 e ha previsto, al fine di mantenere i relativi operatori attivi fino al momento della completa apertura alla concorrenza dei servizi postali, che Poste Italiane avrebbe potuto realizzare "accordi con gli operatori privati(...) al fine di ottimizzare i servizi, favorendo il miglioramento della qualità dei servizi stessi, anche attraverso l'utilizzazione delle professionalità già esistenti". Successivamente all'entrata in vigore del decreto n. 261/99, Poste Italiane ha stipulato con circa 70 operatori *ex*-concessionari contratti per esternalizzare una serie di servizi rientranti nell'ambito della riserva legale.

vizi postali rientranti nell'ambito della riserva legale attribuita a Poste.

Il procedimento riguardava in particolare gli accordi di fornitura stipulati da Poste Italiane con le agenzie di recapito nel periodo dicembre 2000-gennaio 2007 e il bando di gara emanato nel maggio 2007 per l'affidamento in appalto di diversi servizi postali. In esito a tale gara, alla quale aveva partecipato solo una minima parte delle imprese iscritte all'Albo fornitori e invitate alla gara, era stato aggiudicato circa il 30% dei lotti oggetto di affidamento. L'Autorità ha considerato che le condizioni contrattuali inserite da Poste Italiane nei contratti di fornitura erano suscettibili di alterare le condizioni di concorrenza attuali e potenziali nell'offerta dei servizi postali, riducendo la capacità competitiva degli *ex-concessionari* e innalzando barriere economiche all'ingresso di nuovi concorrenti in vista della completa liberalizzazione prevista al massimo per il 2011. Con riferimento al bando di gara, inoltre, l'Autorità ha rilevato che esso prevedeva una serie di clausole che potevano risultare particolarmente onerose per gli *ex-concessionari*, in quanto modificava sostanzialmente l'oggetto dell'appalto in termini di tipologia dei servizi affidati, riduceva significativamente le quantità affidate senza prevedere alcun vincolo in capo a Poste Italiane in relazione ai servizi da appaltare, conteneva clausole di non concorrenza e di gradimento a favore di Poste Italiane. L'Autorità ha pertanto ritenuto che l'insieme dei comportamenti posti in essere dalla società era suscettibile di integrare una strategia unitaria mirante a estendere e rafforzare la sua posizione dominante sui mercati dei servizi in quel momento liberalizzati e su quelli che lo sarebbero stati in un prossimo futuro.

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse, Poste Italiane ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, consistenti: a) nell'indizione di una nuova gara per l'aggiudicazione dei servizi di distribuzione e raccolta di corrispondenza e posta non indirizzata e per l'espletamento di servizi ausiliari in ambito urbano; b) nella rinuncia a procedere all'immediata integrale internalizzazione delle attività affidate alle agenzie di recapito in base ai contratti vigenti e nell'internalizzazione graduale di tali attività sino alla data del 31 dicembre 2007, secondo gli scaglioni previsti per ogni singola agenzia; c) nel rispetto del decreto del Ministro delle comunicazioni del 9 aprile 2001 recante "*Approvazione delle condizioni generali del servizio postale*" e della normativa applicabile vigente in materia; d) nella promozione dell'attuazione del Memorandum in quel momento in fase di definizione fra Ministero delle comunicazioni, Poste Italiane, agenzie di recapito e organizzazioni sindacali; e) nella disponibilità a impegnarsi ad aderire alla richiesta delle associazioni dei consumatori di istituire un tavolo di confronto in relazione alla qualità dei servizi in questione.

Successivamente alla pubblicazione degli impegni e alla sottoscrizione nel dicembre 2007 di un Memorandum tra Poste Italiane, il Ministero delle comunicazioni e le agenzie di recapito che recepiva l'accordo dei sottoscrittori in relazione alla nuova procedura di gara e alla prosecuzione degli affidamenti alle agenzie di recapito per tutto il primo trimestre 2008,

Poste Italiane ha proposto alcune modifiche accessorie agli impegni proposti concernenti: *i)* l'aumento del numero dei lotti fino a 70 (invece che 50), garantendo la loro contiguità territoriale; *ii)* l'incremento del valore dei servizi esternalizzati, pari a 168 milioni di euro triennali (a fronte dei 121 milioni proposti originariamente); *iii)* l'introduzione di un criterio di correlazione tra numero massimo di lotti aggiudicabili e capacità tecnico-economica d'impresa espressa con il fatturato pregresso della singola impresa, al posto della previsione di un tetto rigido di lotti aggiudicabili non direttamente collegato al fatturato; *iv)* l'innalzamento della percentuale di raccomandate esternalizzate che, conformemente a quanto previsto nell'ambito del Memorandum, sono garantite nella misura del 40% del valore economico complessivo delle attività poste in gara; *v)* l'introduzione di una percentuale minima di raccomandate garantite per singolo lotto, nella misura del 25%; *vi)* l'incremento del valore minimo garantito di attività dal 70% originariamente previsto su base triennale all'80% di attività per ciascun anno; *vii)* la previsione di un'ulteriore proroga dei contratti in essere con le agenzie di recapito fino alla conclusione della nuova procedura di gara, comunque non oltre il 31 marzo 2008.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati fossero tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria e ha quindi deliberato di renderli obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento nei confronti di Poste Italiane senza accertare l'infrazione. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che la proroga dei contratti stipulati da Poste Italiane con le agenzie di recapito per tutto il primo trimestre 2008 fosse idonea a consentire agli *ex*-concessionari di proseguire la propria attività produttiva fino all'esito della gara e all'aggiudicazione dei relativi nuovi contratti. Gli impegni in termini di valore delle attività oggetto della nuova gara e di garanzia di un affidamento minimo annuale per ciascuna impresa erano inoltre tali da assicurare il mantenimento della capacità produttiva delle agenzie di recapito fino al momento della completa liberalizzazione dei mercati postali, prevista al più tardi per il 1° gennaio 2011. L'Autorità ha altresì ritenuto che la garanzia di un affidamento medio non inferiore al 40% di servizi di raccomandate, con un minimo del 25% per singolo lotto, era il frutto di un contemperamento di opposte esigenze, ovvero quella di internalizzazione delle attività da parte di Poste Italiane e quella delle agenzie di recapito di ridurre gli oneri derivanti da un'eventuale riconversione della propria struttura distributiva. Infine, l'Autorità ha ritenuto che la rimodulazione del vincolo consistente in un numero massimo di lotti aggiudicabili per singola impresa, unitamente alla rimozione della clausola di gradimento a favore di Poste Italiane, fosse suscettibile di incentivare fenomeni di crescita e aggregazione delle imprese locali creando le basi per la nascita di operatori titolari di reti capillari su tutto il territorio italiano e quindi di favorire lo sviluppo di soggetti più efficienti dotati delle necessarie strutture distributive effettivamente alternative a quella di Poste Italiane.

Attività di segnalazione

REGOLAMENTAZIONE DEGLI INVII DI POSTA MASSIVA

Nel maggio 2007, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Ministero delle comunicazioni alcune considerazioni in merito a taluni aspetti della disciplina contenuta nel decreto del Ministero delle comunicazioni del 12 maggio 2006 "*Disposizioni in materia di invii di corrispondenza rientranti nell'ambito del servizio postale universale*", suscettibili di ostacolare la piena apertura del settore postale entro il 2009 come stabilito in sede comunitaria.

Benché il decreto abbia significativamente innovato il quadro regolamentare, consentendo in particolare il superamento delle barriere all'entrata contenute nella precedente disciplina sulla posta elettronica ibrida (PEI), ciò nondimeno l'Autorità ha rilevato che l'assetto complessivo della disciplina relativa alla posta massiva risultava ancora caratterizzato da profili idonei a ostacolare il processo di liberalizzazione in atto. Il decreto, infatti, ha introdotto il concetto di "posta massiva", individuando quest'ultima sulla base degli invii consegnati a Poste Italiane in grandi quantità (ad esempio estratti conto bancari e comunicazioni alla clientela per le utenze elettriche e telefoniche). Rilevano altresì, al fine dell'accesso alle tariffe di posta massiva, il rispetto, da parte della clientela, di procedure di omologazione della corrispondenza nonché delle Condizioni Tecniche Attuative la cui definizione è, dallo stesso decreto, demandata a Poste Italiane.

In relazione agli effetti del decreto sul mercato, l'Autorità ha in primo luogo osservato che l'introduzione della posta massiva, unitamente alla nuova struttura tariffaria, aveva prodotto un significativo aumento dei prezzi dei servizi postali (sia per le imprese, sia per la clientela al dettaglio) complessivamente pari a circa il 30%, e conseguentemente, un netto miglioramento del conto economico di Poste Italiane. Sotto il profilo concorrenziale, tuttavia, il miglioramento della situazione finanziaria del gruppo Poste Italiane dovrebbe derivare dal contenimento dei costi basato su una maggiore efficienza, piuttosto che da aumenti dei prezzi dei servizi fruiti dalla collettività.

Con riguardo alle nuove modalità di tariffazione, differenziate per area geografica di destinazione, l'Autorità ha evidenziato che il rapporto relativo fra i livelli tariffari fissati dal decreto ministeriale poteva avere come effetto quello di determinare un vantaggio competitivo per Poste nella prospettiva della liberalizzazione del settore, a fronte di un consistente aumento dei prezzi per la clientela al dettaglio. Con riferimento invece alla definizione delle condizioni tecniche cui è subordinata l'applicazione della tariffa di posta massiva, il decreto ministeriale appariva demandare un'eccessiva discrezionalità in capo a Poste Italiane, incentivando l'operatore dominante a sfruttare abusivamente il proprio potere di mercato nei confronti di operatori che competano nella prestazione dei servizi liberalizzati. Conseguentemente, l'Autorità ha auspicato che la gestione delle procedure di standardizzazione e omologazione fosse demandata a un soggetto terzo, analogamente a quanto previsto in altri settori regolati.

Infine, l'Autorità ha auspicato che il Ministero delle comunicazioni, quale autorità di regolamentazione del settore postale, ponesse in essere le necessarie verifiche in relazione all'effettiva compatibilità con i principi concorrenziali delle tariffe massime previste dal decreto e individuasse correttivi alla disciplina vigente al fine di creare i necessari incentivi concorrenziali agli operatori in vista della liberalizzazione del settore postale.

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE

Nell'agosto 2007, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per le politiche europee alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 219 (*Procedura per stabilire se una determinata attività è direttamente esposta alla concorrenza*) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante "*Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*", in merito ai servizi di corriere espresso svolti da Poste Italiane.

Su un piano generale, l'Autorità ha osservato che le modalità di svolgimento dei servizi postali sono regolate in Italia dal decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 e successive modifiche, il quale ha recepito le direttive comunitarie di liberalizzazione del settore postale. Secondo tale decreto, i servizi postali possono essere distinti tra servizi rientranti nell'ambito del servizio universale e servizi non rientranti in tale categoria, tra cui i servizi a valore aggiunto.

Con specifico riferimento all'attività di corriere espresso, l'Autorità ha rilevato innanzitutto che non esistevano particolari vincoli normativi per l'accesso di nuove imprese, alle quali è richiesta soltanto un'autorizzazione generale. Inoltre, l'Autorità ha sostenuto che nel mercato dei corrieri espressi Poste Italiane non deteneva quote elevate ed era soggetta alla concorrenza di importanti e qualificati operatori nazionali e internazionali. Conseguentemente, l'Autorità ha ritenuto l'attività di corriere espresso direttamente esposta alla concorrenza ai sensi dall'articolo 129 del decreto legislativo n. 163/2006.

AGEVOLAZIONI TARIFFARIE POSTALI PER LE SPEDIZIONI DI PRODOTTI EDITORIALI

Nell'ottobre 2007, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento, al Governo, al Ministro dell'economia e delle finanze e al Ministro delle comunicazioni alcune osservazioni in merito all'articolo 10 del decreto legge 1° ottobre 2007, n. 159, recante "*Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale*". Tale articolo prevedeva che "*a decorrere dall'esercizio finanziario 2008, l'importo della compensazione dovuta alla società Poste Italiane, a fronte dell'applicazione delle tariffe agevolate previste dal decreto legge 24 dicembre 2003, n. 353, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2004, n. 46, è ridotto del 7% relativamente agli importi annui relativi a ciascuna impresa*".

L'Autorità ha rilevato che la riduzione delle compensazioni prevista per Poste Italiane non fosse comunque sufficiente a eliminare le agevolazioni a suo favore e le conseguenti distorsioni del mercato. Infatti la legge n. 46/2004, pre-

vedendo tariffe scontate per le spedizioni di prodotti editoriali finanziate da contributi statali destinati esclusivamente a favore di Poste Italiane, continuava a porre gli operatori postali diversi da Poste Italiane in una situazione di grave svantaggio competitivo. Inoltre il disegno di legge di riforma della normativa sull'editoria presentato dal Governo nel mese di agosto 2007 modificava il vigente regime di tariffe agevolate esclusivamente per quanto riguardava gli invii editoriali, lasciando inalterate le agevolazioni per gli invii del settore *no profit*.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto necessario, in sede di conversione del decreto-legge n. 159/2007, un intervento urgente di modifica in senso pro-competitivo di tutte le disposizioni sulle agevolazioni per le spedizioni dei prodotti editoriali, lasciando spazio alla concorrenza per gli invii di prodotti editoriali e delle associazioni *no profit*.

Diritti radiotelevisivi, editoria e servizi pubblicitari

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 81 del Trattato Ce nel mercato dei servizi di rilevazione degli indici di lettura per la stampa quotidiana e periodica e in quello della raccolta pubblicitaria (A.D.S. ACCERTAMENTI DIFFUSIONE STAMPA-AUDIPRESS). L'Autorità ha inoltre avviato un procedimento istruttorio per accertare un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato dell'editoria scolastica (MERCATO DELL'EDITORIA SCOLASTICA). Nel quadro del controllo delle concentrazioni, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nel mercato dei servizi di informazione elenchi abbonati via telefono, vietando un'operazione di concentrazione (SEAT PAGINE GIALLE-1288 SERVIZIO DI CONSULTAZIONE TELEFONICA). Infine, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione (SEGNALAZIONE RELATIVA ALLA BASE DATI UNICA DEGLI ABBONATI TELEFONICI) ed ha concluso l'indagine conoscitiva riguardante il settore dell'editoria limitatamente all'analisi dei sussidi pubblici all'editoria e dei limiti alle concentrazioni nel settore (INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DELL'EDITORIA QUOTIDIANA, PERIODICA E MULTIMEDIALE).

Intese

A.D.S. ACCERTAMENTI DIFFUSIONE STAMPA-AUDIPRESS

Nel maggio 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Ads Accertamenti Diffusione Stampa, accertando una violazione dell'articolo 81 del Trattato CE nel mercato dei servizi di rilevazione per la stampa periodica e quotidiana e nel mercato della raccolta pubblicitaria su stampa quotidiana. Il procedimento era stato avviato sulla base di una segnalazione presentata dalla società Edizioni Metro Srl, con la quale si

lamentava il rifiuto opposto da Ads e Audipress a consentire la partecipazione del quotidiano gratuito Metro ai sistemi di certificazione della diffusione e di rilevazione della lettura gestiti dalle due associazioni.

In particolare, Ads e Audipress svolgono, rispettivamente, il servizio di certificazione e divulgazione dei dati relativi alla tiratura e alla diffusione della stampa quotidiana e periodica (Ads) e le indagini campionarie, quantitative e qualitative, sulla lettura delle testate che hanno ottenuto la certificazione Ads (Audipress). Le indagini realizzate da Audipress e la diffusione certificata da Ads rappresentano i dati di riferimento utilizzati nel settore editoria per valutare il grado di penetrazione delle testate nei diversi ambienti socio-economici e per attribuire un valore ai relativi spazi pubblicitari (cosiddetto *rating*).

L'Autorità ha valutato che il rifiuto opposto da Ads e da Audipress di ammettere il quotidiano gratuito Metro ai rispettivi sistemi di certificazione e rilevazione poteva essere il frutto di intese finalizzate a impedire o restringere l'accesso ai servizi da esse forniti da parte delle società editrici di quotidiani gratuiti, determinando così un'ingiustificata discriminazione della stampa gratuita a favore delle società editrici di giornali e quotidiani a pagamento. La condotta tenuta dalle due associazioni era apparsa, altresì, suscettibile di restringere la concorrenza nel connesso mercato della raccolta pubblicitaria a mezzo di stampa quotidiana, impedendo alla stampa gratuita di valorizzare in maniera adeguata i propri servizi pubblicitari a vantaggio degli editori dei giornali a pagamento.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti interessati dalla fattispecie oggetto di istruttoria fossero, a monte, il mercato dei servizi di rilevazione per la stampa periodica e quotidiana e, a valle, il mercato della raccolta pubblicitaria su stampa quotidiana. Per quanto concerne, in particolare, quest'ultimo mercato, l'Autorità ha rilevato che la modalità gratuita di diffusione delle testate quotidiane non appariva, allo stato, un fattore di specificità tale da indurre a individuare un mercato del prodotto distinto da quello più ampio della raccolta pubblicitaria su stampa quotidiana a pagamento. Ciò che rileva per l'utente pubblicitario, infatti, non è la gratuità o l'onerosità del mezzo per il lettore, quanto il tipo di mezzo e, in particolare, la differente frequenza e fruizione, mentre il prezzo di vendita degli spazi pubblicitari appare essenzialmente funzione del numero di copie diffuse.

Sotto il profilo geografico, l'Autorità ha ritenuto che il mercato delle rilevazioni per la stampa quotidiana e periodica aveva dimensione nazionale, coincidente con l'intero territorio italiano, in considerazione del fatto che tali servizi riguardano esclusivamente pubblicazioni editte in Italia e in lingua italiana, al fine prevalente della raccolta pubblicitaria relativa ai diversi beni di consumo offerti al pubblico in Italia. Per quanto invece riguarda il mercato della raccolta pubblicitaria su stampa quotidiana, l'Autorità ha osservato che per le imprese clienti, ossia per gli investitori in pubblicità e le agenzie pubblicitarie operanti sull'intero territorio nazionale, risulta relativamente indifferente, sotto il profilo della copertura geografica, ricorrere a quotidiani nazionali o a una rete articolata di quotidiani locali che comprenda una buona parte del territorio italiano, come nel caso delle testate gratuite *Metro*, *City* e *Leggo*. Di conseguenza, tenuto conto del fatto che le menzionate testate gra-

tuite dispongono di un ampio *network* di edizioni locali, e considerata la presenza di inserzionisti anche a livello locale, la condotta oggetto di istruttoria appariva suscettibile di dispiegare effetti, oltre che sul mercato della raccolta pubblicitaria a livello nazionale, anche sulla raccolta pubblicitaria nei territori delle province in cui è distribuito in particolare il quotidiano gratuito Metro.

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha concluso il procedimento istruttorio senza accertamento dell'infrazione nei confronti di Audipress, la quale aveva presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90. Tali impegni, successivamente modificati e integrati, si sostanziavano principalmente nella definitiva approvazione di una modifica del proprio regolamento d'indagine, la quale prevedeva formalmente l'ammissione della stampa gratuita alle rilevazioni semestrali svolte da Audipress. Le nuove disposizioni introdotte nel regolamento, infatti, eliminavano la necessità della preventiva certificazione della testata da parte di Ads, rimuovendo così ogni ostacolo alla partecipazione dei quotidiani e dei periodici gratuiti al sistema di rilevazioni gestito da Audipress. In base alle modifiche apportate agli impegni originariamente presentati, inoltre, Audipress garantiva che per entrambe le tipologie di stampa sarebbero stati identici metodo e qualità dell'indagine e che tutti i dati e le informazioni sulla stampa gratuita sarebbero stati presentati, sui vari mezzi di diffusione dei risultati delle rilevazioni, unitamente ai dati e alle informazioni sulla stampa a pagamento, in modo da eliminare ogni ulteriore possibilità di discriminazione. L'Autorità ha ritenuto che gli impegni offerti da Audipress, come successivamente precisati e integrati, fossero idonei a risolvere il problema dell'esclusione della stampa gratuita dal sistema di rilevazione dell'indice di lettura gestito dall'associazione stessa in Italia e il conseguente effetto di discriminazione nella raccolta pubblicitaria a vantaggio della stampa a pagamento, facendo venire meno i profili anticoncorrenziali connessi alla condotta di Audipress e rendendo possibile la chiusura del procedimento nei suoi confronti senza accertamento dell'infrazione.

Con riferimento invece ad Ads, nei confronti della quale l'istruttoria è proseguita, l'Autorità ha accertato il persistente rigetto delle richieste di certificazione della tiratura e della diffusione di quotidiani gratuiti, motivato dalla mancata previsione di tale tipologia di stampa nell'ambito dello statuto e del regolamento. In realtà, l'Autorità ha verificato che, benché lo statuto di Ads prevedesse la possibilità di certificare e divulgare i dati relativi a tiratura e diffusione della stampa di qualunque natura, il regolamento per l'esecuzione degli accertamenti era strutturato attorno al modello distributivo proprio della sola stampa a pagamento. Conseguentemente, l'Associazione, lungi dall'essere obbligata, si era limitata ad accogliere un'interpretazione restrittiva del proprio mandato, determinandosi a svolgere la propria attività di certificazione unicamente a favore della stampa a pagamento e assumendo, nei fatti, una posizione univoca di chiaro e persistente rigetto delle richieste di certificazione avanzata dai quotidiani gratuiti. Inoltre, a seguito dell'avvio del procedimento, l'Associazione aveva predisposto un 'protocollo d'intesa' finalizzato all'ammissione della stampa quotidiana gratuita al proprio sistema di certificazione, il quale tuttavia era rimasto pressoché inattuato.

L'Autorità ha ritenuto che le varie determinazioni adottate alla luce del proprio regolamento per l'esecuzione degli accertamenti, con cui Ads aveva rifiutato l'ammissione delle testate quotidiane gratuite al sistema di certificazione di tiratura da essa gestito, configuravano decisioni di un'associazione d'impresa le quali, avendo tutte il medesimo scopo di ostacolare lo sviluppo della stampa gratuita, integravano un'unica intesa restrittiva della concorrenza.

La condotta posta in essere da Ads aveva arrecato un danno immediato agli editori dei quotidiani gratuiti, non permettendo loro di concorrere su un piano di parità con gli altri editori nella vendita di spazi pubblicitari; dall'altro, aveva prodotto mediamente uno svantaggio ai lettori, considerato che la stampa quotidiana gratuita, laddove si potesse finanziare con maggiori introiti pubblicitari, potrebbe offrire maggiori contenuti informativi. In ragione della gravità e della durata dell'intesa, l'Autorità ha comminato all'associazione Ads Accertamenti Diffusione e Stampa una sanzione amministrativa pari a 8 mila EUR.

MERCATO DELL'EDITORIA SCOLASTICA

Nel settembre 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti dell'Associazione Italiana Editori al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato della produzione e distribuzione di libri scolastici adottati nelle scuole medie inferiori e superiori (i cosiddetti libri adozionali). Nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, l'Autorità ha evidenziato che un insieme di elementi relativi alle caratteristiche della domanda e dell'offerta concorre a delineare un quadro competitivo sostanzialmente statico nel settore, tra cui in particolare l'elevato grado di concentrazione dell'offerta, la stabilità delle quote di mercato, la presenza di una domanda dei libri scolastici di tipo derivato che, anelastica rispetto al prezzo, conferisce all'editore una notevole autonomia nella determinazione del prezzo di copertina.

L'Autorità ha tuttavia rilevato che, pure a fronte di tali caratteristiche, altri aspetti inducono a ritenere che l'assetto di mercato prevalente nel settore sia determinato anche da comportamenti autonomi delle imprese volti ad alterare il normale gioco competitivo. Tra questi, particolare rilievo assume la possibilità che hanno gli editori di conoscere i comportamenti dei concorrenti utilizzando gli archivi informatici predisposti dall'Associazione Italiana Editori e messi a disposizione di tutti gli operatori del mercato (associati o meno); tale archivio, infatti, contenendo informazioni dettagliate sulle tipologie di prodotti e sui loro prezzi, contribuisce a determinare un contesto di mercato caratterizzato da un elevato grado di trasparenza. Per contro, le informazioni contenute in tale archivio non sono accessibili agli insegnanti, le cui scelte dei testi peraltro dell'attività di promozione realizzata dai singoli editori, attraverso la propria rete di promotori e agenti o tramite la figura del concessionario. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha ipotizzato che le significative criticità che sotto il profilo concorrenziale il mercato presenta possano essere anche la risultante di un'attività di coordinamento, posta in essere in seno all'AIE, e avente ad oggetto le politiche commerciali e distributive degli editori.

Peraltro, sulla scorta della documentazione acquisita nel corso di accertamenti ispettivi, l'Autorità ha deliberato nel novembre 2007 l'estensione soggettiva del procedimento nei confronti delle società Principato, De Agostini Edizioni Scolastiche, Il Capitello, Edumond Le Monnier, Giunti Scuola, Pearson Paravia Bruno Mondadori, RCS Libri, S.E.I. e Zanichelli. I documenti raccolti hanno evidenziato infatti sistematici contatti tra le imprese del settore e inducono a ritenere che le stesse, unitamente ad AIE, potrebbero aver preso parte al coordinamento delle rispettive politiche commerciali. Al 31 marzo 2008 l'istruttoria è in corso.

Concentrazioni

SEAT PAGINE GIALLE - 1288 SERVIZIO DI CONSULTAZIONE TELEFONICA

Nell'aprile 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio vietando l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Seat Pagine Gialle dell'intero capitale sociale di 12.88 Servizio di Consultazione Telefonica, società attiva nella fornitura di servizi informazione abbonati via telefono. Per effetto dell'operazione, Seat Pagine Gialle avrebbe acquisito i diritti d'uso relativi alle numerazioni "1288" e "1248" nonché la concessione in licenza dei diritti di proprietà intellettuale relativi al marchio e all'immagine dei "Pelotti" ai fini della promozione in Italia dei servizi di assistenza elenchi abbonati.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante sul quale valutare l'operazione fosse quello dei servizi di informazione elenchi abbonati via telefono (fisso e mobile), i quali solo parzialmente possono considerarsi sostituibili con altre modalità di acquisizione dell'informazione (elenchi cartacei provinciali, servizi via Internet, annuali commerciali su CD-Rom). Dal punto di vista geografico, tale mercato è stato ritenuto di dimensione nazionale, in quanto l'archivio informatico contenente le informazioni fornite si riferisce all'utenza nazionale, la domanda si esprime a livello nazionale e la lingua utilizzata è tipicamente quella italiana.

I servizi di informazione abbonati via telefono sono attualmente offerti in Italia attraverso le numerazioni del tipo "12XY" e "892UUU" e si basano sulle informazioni contenute nella base dati unica degli abbonati telefonici in ambito nazionale (BDU) costituita secondo le regole fissate dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con la delibera n. 36/02/CONS, concernente l'offerta di un servizio di elenco telefonico universale. In attuazione di tale delibera, nove operatori di rete fissa e mobile hanno siglato nell'aprile 2005 un Protocollo d'intesa per la costituzione di una base dati unica (BDU) contenente i dati dei propri clienti che abbiano manifestato la volontà di essere inseriti. Telecom Italia è stata individuata, insieme a BT Albacom ed Eutelia, come operatore legittimato alla messa a disposizione a terzi della BDU a un prezzo equo, ragionevole e non discriminatorio.

Avendo riguardo alle caratteristiche del mercato dell'assistenza elenchi abbonati, l'Autorità ha rilevato che i fattori competitivi fondamentali ai fini del successo commerciale risultavano essere i) la notorietà del marchio e della

numerazione corrispondente e *ii*) la qualità del servizio offerto, in termini di rapidità, correttezza e completezza dell'informazione.

A seguito della liberalizzazione dei servizi di assistenza elenchi abbonati, avvenuta nell'ottobre 2005, oltre a Seat, erano presenti nel mercato italiano essenzialmente due tipologie di operatori: da un lato, società riconducibili a operatori internazionali specializzati, quali 1288 SCT e Il Numero Italia; dall'altro, i gestori telefonici, tra cui i più rilevanti erano Telecom Italia e Vodafone, mentre Pagine Utili rappresentava l'unico operatore assimilabile in una certa misura a Seat, in quanto attivo anche nell'annuaristica categorica. In tale mercato, l'Autorità ha accertato che Seat deteneva una posizione di netta preminenza, derivante sia dalla quota di mercato detenuta pari al 45-55% (la quale saliva fino al 57-67%, tenendo conto del fatturato da raccolta pubblicitaria), sia da una molteplicità di altri elementi che conferivano a essa un vantaggio non replicabile da parte dei concorrenti nei servizi di assistenza elenchi abbonati. Tra questi: la disponibilità di marchi molto noti (Pagine Bianche e Pagine Gialle); la presenza nei mercati dell'offerta di informazioni abbonati sulle altre piattaforme (annuari cartacei alfabetici, Pagine Bianche, e categorici, Pagine Gialle, archivi abbonati su Internet, "Pagine Bianche *on line*" e "Pagine Gialle *on line*"); la disponibilità di una rete di raccolta pubblicitaria per le Pagine Gialle che contribuiva alla costituzione della propria base dati dettagliata e aggiornata degli esercizi commerciali attivi sul territorio; il carattere storico della presenza di Seat nell'offerta di informazioni abbonati su diverse piattaforme; il suo ingresso preventivo nel mercato della assistenza elenchi abbonati con la numerazione "89.24.24"; infine, la disponibilità dell'archivio informatico derivante dall'attività di raccolta pubblicitaria per le Pagine Gialle.

Il secondo operatore del mercato era Telecom Italia, con una quota del 20-30%, mentre gli altri operatori detenevano quote inferiori al 10%. In tale contesto, la società 1288 SCT rappresentava non solo il terzo operatore, con una quota del 10-20%, ma soprattutto il concorrente più dinamico.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione di concentrazione avrebbe determinato il rafforzamento in capo a Seat della posizione dominante già detenuta nel mercato nazionale dei servizi di informazione abbonati via telefono. In primo luogo, l'Autorità ha considerato che Seat avrebbe acquisito il terzo operatore, arrivando a detenere sul mercato stesso una quota pari al 60-70%, di 2-3 volte superiore a quella del principale Telecom Italia. In secondo luogo, l'Autorità ha prestato rilievo alla circostanza che Seat era l'unico operatore la cui quota di mercato aveva conosciuto, anche nella fase di contrazione del mercato successiva alla liberalizzazione, una stabilità, se non un'ulteriore crescita, a fronte delle flessioni registrate nelle quote degli altri concorrenti.

Seat era inoltre l'unico operatore cui è stato consentito di continuare a usare, dopo la liberalizzazione, la medesima numerazione "89.24.24 *Pronto Pagine Gialle*", attiva dal 2001, continuando in tal modo a fruire dei vantaggi derivanti dagli investimenti pubblicitari sostenuti e mantenendo il relativo avviamento e la base clienti. Infine, l'Autorità ha considerato il vantaggio strategico di cui Seat poteva avvalersi per operare efficacemente nel mercato,

rappresentato dalla possibilità di sfruttare le sinergie derivanti dalla disponibilità della base informativa derivante sia dalla raccolta pubblicitaria effettuata sulle Pagine Gialle (cartacee e *on line*) che sulle Pagine Bianche.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione avrebbe determinato il rafforzamento della posizione dominante di Seat nel mercato nazionale dei servizi di informazioni abbonati via telefono, attraverso sia l'eliminazione della concorrenza in quel momento esistente, sia un innalzamento delle barriere all'entrata, con conseguente riduzione della concorrenza potenziale. Infine, l'Autorità ha rilevato che, a conclusione dell'operazione, la probabile eliminazione del marchio "1288" avrebbe comportato la riduzione delle possibilità di scelta per i consumatori, nonché la perdita di uno degli operatori specializzati in assistenza elenchi abbonati. L'Autorità ha pertanto vietato la realizzazione dell'operazione.

Attività di segnalazione

BASE DATI UNICA DEGLI ABBONATI TELEFONICI

Nel giugno 2007, l'Autorità ha inviato all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, con riferimento alla base dati unica degli abbonati telefonici (BDU), in cui confluiscono i dati sugli abbonati telefonici di tutti gli operatori abilitati a livello nazionale.

L'Autorità ha preliminarmente osservato che le informazioni relative agli abbonati dei servizi di telefonia fissi e mobili costituiscono una risorsa chiave per ogni operatore di telecomunicazioni, e anche il principale fattore produttivo comune per i servizi di informazione abbonati, offerti su varie piattaforme. Con la costituzione di tale BDU è stato realizzato l'obiettivo di rendere accessibili le informazioni a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie a coloro che intendono offrire servizi informativi in quest'ambito.

Considerato che la BDU contiene tutti i dati strettamente necessari all'identificazione degli abbonati, con particolare riferimento alle informazioni anagrafiche e all'indirizzo postale, l'Autorità ha rilevato che tali dati non sono di norma sufficienti a soddisfare le esigenze informative degli utenti, soprattutto nel caso di aziende e istituzioni. Essi non comprendono infatti le informazioni maggiormente richieste dalla clientela per la ricerca e l'identificazione degli esercizi commerciali e/o delle istituzioni (quali, ad esempio, le categorie merceologiche, le insegne commerciali, i marchi, le denominazioni commerciali, le ditte, gli indirizzi di posta elettronica o gli indirizzi di rete Internet, ecc.) né specificano le destinazioni d'uso delle numerazioni telefoniche (linea diretta, linea fax, linea interna, centralino, ecc.), e il consenso sulla ricerca inversa.

Tali informazioni sono invece normalmente detenute dagli operatori di rete, che dispongono della totalità dei dati relativi ai propri abbonati. In considerazione di ciò, l'Autorità ha evidenziato l'asimmetria informativa che viene a determinarsi tra i dati in possesso dei gestori di rete e quelli disponibili nella BDU, che costituiscono la fonte per l'offerta di servizi informazio-

ni abbonati. E tale asimmetria risulta ancor più manifesta laddove si confronta la dotazione informativa di Telecom Italia, che dispone tutt'oggi di oltre venti milioni di abbonati su rete fissa, con quella disponibile per tutti gli altri operatori di telecomunicazioni, aventi un numero molto più esiguo di abbonati, nonché con le informazioni disponibili per gli operatori terzi che si avvalgono della BDU.

Tenuto conto anche dell'esperienza di altri Paesi europei, le cui regolazioni obbligano gli operatori telefonici a inserire nella base dati abbonati informazioni molto più dettagliate rispetto a quelle risultanti nella BDU italiana, l'Autorità ha rilevato che le problematiche emerse, a due anni dalla realizzazione della BDU, potrebbero indurre il regolatore a rivedere il quadro regolamentare, al fine di uniformare la dotazione di risorse informative primarie per tutti gli operatori presenti sui mercati a valle dei servizi d'informazione sugli abbonati telefonici.

Indagine conoscitiva

INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DELL'EDITORIA QUOTIDIANA, PERIODICA E MULTIMEDIALE

Nel luglio 2007 l'Autorità ha concluso la prima parte dell'indagine conoscitiva sull'editoria quotidiana, periodica e multimediale riguardante i profili attinenti le sovvenzioni pubbliche e i limiti alle concentrazioni per i quotidiani. L'indagine è stata avviata con l'obiettivo di vagliare se e come la finalità sovraordinata di tutela del pluralismo dell'informazione e gli strumenti individuati dal legislatore a tale scopo possano coniugarsi con la tutela della concorrenza.

Attualmente le forme di sostegno pubblico in favore dell'editoria sono riconducibili a due tipologie fondamentali: gli aiuti economici diretti in favore di determinate imprese editoriali; gli aiuti economici indiretti, di tipo generalizzato, a loro volta distinguibili in riduzioni tariffarie, agevolazioni fiscali e credito agevolato. La prima considerazione che l'Autorità ha svolto in base all'analisi delle diverse tipologie di sostegno pubblico al settore è stata l'eterogeneità dei criteri e delle modalità di erogazione dei contributi, rispetto ai quali non è agevole individuare un disegno organico sottostante, orientato alla tutela del pluralismo. L'attuale assetto è apparso invece la risultante di una progressiva stratificazione di misure aventi obiettivi non sempre convergenti e basate su parametri di attribuzione e quantificazione non univoci.

Con riguardo ai contributi diretti, l'Autorità ha sostenuto che essi possono costituire uno strumento importante di salvaguardia del pluralismo e al contempo di tutela della concorrenza, nella misura in cui contribuiscono ad agevolare la nascita e l'affermazione di nuovi operatori, portatori di idee e informazioni incrementali rispetto al panorama esistente. Può essere pertanto utile che un nuovo soggetto editoriale venga sostenuto nella fase di avvio dell'attività.

Più in generale, l'Autorità ha ritenuto che occorrerebbe interrogarsi se l'assenza di un limite temporale al periodo di assegnazione del contributo non possa determinare la sistematica dipendenza di alcune testate dal sostegno

pubblico, riducendo gli stimoli ad affrancarsi e ottenere una piena autonomia. Quanto ai riflessi sul pluralismo, non può essere trascurato che la dipendenza strutturale dal finanziamento pubblico può limitare l'autonomia stessa della testata rispetto a chi determina l'*an* e la disponibilità finanziaria da destinare al contributo. Un vincolo temporale di decadenza della contribuzione pubblica avrebbe invece il pregio di far emergere e restare sul mercato solo le pubblicazioni di maggior interesse e costringerebbe gli operatori a ricercare nuove forme di conseguimento di un risultato commerciale positivo. Più in generale, i contributi pubblici verrebbero a spostarsi dalle vecchie testate alle nuove iniziative editoriali, coerentemente con la finalità ultima di sostegno al pluralismo. Infine, l'Autorità ha sottolineato la necessità di individuare criteri di assegnazione più stringenti, che consentano di evitare comportamenti opportunistici, e di monitorare l'uso delle risorse da parte dei soggetti beneficiari.

Nell'ambito delle sovvenzioni indirette meritano particolare considerazione le agevolazioni postali, che ne rappresentano la voce preponderante. L'obiettivo che esse perseguono è manifestamente quello dello stimolo allo sviluppo delle vendite in abbonamento, in ragione dei numerosi vantaggi che esse comportano per gli editori, sia di tipo economico che di natura qualitativa. In termini economici, l'editore gode di un vantaggio finanziario connesso al pagamento anticipato delle pubblicazioni e, soprattutto, può fare affidamento su entrate certe, che gli consentono di programmare meglio la propria attività. Quanto ai contenuti, la continuità di lettura garantita dagli abbonati permette un dialogo continuato, eventualmente articolabile in più uscite successive, nonché iniziative editoriali, commerciali e di *marketing* più profilate.

L'attuale sistema di agevolazioni postali sembra suscettibile di interventi di miglioramento, sia sul piano della realizzazione di una più accesa concorrenza tra i soggetti interessati, sia sotto il profilo della tutela del pluralismo.

In merito ai risultati raggiunti dall'attuale sistema, l'Autorità ha sostenuto che le agevolazioni postali non hanno costituito una misura efficace per lo sviluppo delle vendite in abbonamento. L'Italia, infatti, tra i Paesi occidentali si caratterizza per la scarsissima rilevanza della percentuale di abbonamenti sul totale delle vendite di quotidiani e periodici e tale scarto è univocamente attribuito dagli editori a una inadeguata tempestività del servizio postale, fattore cruciale per il prodotto in esame.

Una seconda constatazione attiene alla distribuzione delle risorse tra i diversi beneficiari. Poiché la quantificazione delle compensazioni postali dipende dal numero di copie spedite in abbonamento, le grandi imprese ricevono gran parte delle somme erogate. In altri termini, soltanto una parte minore della spesa pubblica per le agevolazioni postali concorre alla tutela del pluralismo, contribuendo alla diffusione tramite abbonamento di testate minori. Il resto è appannaggio dei principali gruppi editoriali, per i quali tuttavia l'incidenza di tale contributo sul fatturato complessivo è minima, e non influenza in maniera rilevante lo sviluppo delle vendite in abbonamento. Infine, l'Autorità ha sottolineato la problematicità della previsione che riconosce l'agevolazione tariffaria agli editori soltanto a fronte dei servizi prestati da Poste Italiane, precludendo la possibilità di goderne in caso di ricorso ad altri ope-

ratori o altri sistemi di recapito. Tale regime ostacola infatti lo sviluppo di una piena concorrenza tra le imprese postali e riduce l'incentivo di Poste Italiane a migliorare la qualità del servizio, laddove affidabilità e tempestività costituiscono fattori determinanti per lo sviluppo degli acquisti in abbonamento.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha formulato alcuni suggerimenti, nell'ottica di ricollegare più direttamente i contributi postali all'obiettivo di tutela del pluralismo e ridurre i potenziali elementi di distorsione della concorrenza.

In primo luogo, risulterebbe opportuno stabilire un ammontare massimo della compensazione da parte dello Stato, in modo da mantenere inalterata la misura del sussidio riconosciuto ai piccoli editori e limitare al contempo la spesa a favore dei grandi gruppi editoriali, dotati di un'autonoma capacità negoziale nei confronti di Poste Italiane per i quali il sostegno non appare così rilevante.

Un intervento più radicale, finalizzato a superare il limite rappresentato dalla inadeguatezza qualitativa della spedizione postale degli abbonamenti, potrebbe essere individuato nell'incentivazione di forme alternative di consegna degli abbonamenti. In questo senso, l'Autorità ha osservato che è verosimile che in determinate aree (ad esempio, le aree urbane) il servizio possa essere svolto da imprese specializzate, a condizioni competitive. Per le aree più marginali, l'esigenza di una capillarità del servizio di consegna potrebbe essere soddisfatta dalla struttura distributiva tradizionale (edicole e punti vendita non esclusivi), attraverso il cd. "abbonamento in edicola", in cui l'abbonato ritira la pubblicazione presso il punto vendita.

Il finanziamento pubblico potrebbe piuttosto essere orientato verso iniziative a sostegno della domanda di abbonamenti, riferite ad esempio a taluni destinatari privilegiati (quali scuole o centri culturali), ovvero a modalità di distribuzione poco onerose, come l'abbonamento alla testata diffusa tramite Internet. Il sussidio alla domanda determina infatti un minore livello di ingerenza nelle dinamiche competitive rispetto ai contributi all'offerta, in quanto l'allocazione delle risorse è dettata dalle scelte dei consumatori, su cui si deve necessariamente concentrare l'attenzione degli operatori. In termini di ripercussioni sulle dinamiche di prezzo, un maggior ricorso alle vendite in abbonamento si risolverebbe in un aumento della competizione di prezzo tra gli editori. Infatti, le vendite in abbonamento sono tipicamente caratterizzate da una forte vivacità di prezzo, perché gli editori ricorrono spesso a offerte promozionali, applicando condizioni particolarmente vantaggiose.

L'Autorità ha infine rilevato che l'applicazione dell'aliquota IVA ridotta al 4%, prevista per i prodotti editoriali, anche ai supporti integrativi dei prodotti editoriali determina una disparità di trattamento rispetto alla vendita degli stessi prodotti nei canali distributivi tradizionali, dove si applica l'aliquota ordinaria del 20%.

Con riguardo ai limiti alle concentrazioni fissati dalla normativa nazionale per il settore dei quotidiani, l'Autorità ha riconosciuto che essi mirano al mantenimento del pluralismo dell'informazione e trovano dunque fondamento nell'esigenza di contenere l'influenza esercitata dagli editori nel processo di formazione dell'opinione pubblica. In base alla normativa nazionale, è con-

siderata “dominante” la posizione del soggetto che, per effetto di una concentrazione, giunga a controllare società che editano testate quotidiane la cui tiratura superi il 20% della tiratura complessiva dei giornali quotidiani in Italia, ovvero il 50 % delle copie tirate in ambito interregionale.

L'Autorità ha affermato che la scelta di definire una soglia dimensionale in base al parametro della tiratura della stampa quotidiana non consente una misura pienamente adeguata del grado di influenza dell'impresa sull'opinione pubblica. La tiratura appare, infatti, meno significativa di altri indicatori, quali la diffusione ed il numero di lettori raggiunti, al fine di verificare il potere di un editore. Inoltre, l'imposizione di un limite ai soli editori di quotidiani esclude i periodici dal novero delle testate monitorate, con l'effetto di considerare anche quei periodici di approfondimento che sembrano contribuire in modo deciso all'obiettivo di una informazione pluralistica. Inoltre, risulta controverso se e come considerare la tiratura dei quotidiani gratuiti ai fini del superamento delle soglie dimensionali previste dalla legge.

In un'ottica strettamente *antitrust*, i limiti alla crescita esterna esercitano un vincolo alla ricerca dell'efficienza da parte delle imprese, in modo particolare nei settori che si caratterizzano per la presenza di rilevanti economie di scala e per il ruolo decisivo della differenziazione di prodotto. In realtà, la scelta operata dal legislatore nazionale sembra tener conto delle peculiarità che distinguono il settore in esame che, peraltro, in tutto il mondo è in fase di restrizione a causa della progressiva riduzione di domanda di prodotti editoriali stampati, provocata dal crescente diffondersi dei nuovi strumenti di comunicazione digitale (Internet in particolare). Nel mercato italiano, tale situazione si traduce, da una parte, in una stagnazione del numero delle copie vendute che, in un quadro di staticità dei ricavi, non favorisce l'ingresso di nuovi operatori, dall'altra, in fenomeni di razionalizzazione attraverso concentrazioni che tendono a polarizzare la platea degli operatori. In tale particolare contesto possono giustificarsi interventi che raggiungano obiettivi di pluralismo non soltanto con strumenti a tutela della varietà editoriale, ma anche con mezzi che incidono sulla dinamica di mercato quali limiti alla crescita esterna dell'impresa.

Infine, l'Autorità ha svolto talune considerazioni in ordine al mutato contesto di settore, ritenendo che la riflessione sul tema del pluralismo debba tenere conto della specifica realtà del mercato e del contributo offerto dai quotidiani alla diffusione dell'informazione.

Il mercato dell'informazione nel suo insieme ha conosciuto, negli ultimi decenni, un duplice indirizzo: la crescita del grado di concentrazione e la tendenza alla multimedialità, come interrelazione fra una molteplicità di mezzi e forme di comunicazione. Come conseguenza, sono stati introdotti limiti di proprietà calcolati in relazione all'intero mercato dei mezzi di comunicazione.

Se dunque il dibattito sul grado di concentrazione raggiunto nei diversi mercati si basava finora sul presupposto che i diversi mezzi di comunicazione dovessero essere considerati separati, l'ammontare di informazione a disposizione di consumatori e imprese è oggi notevolmente aumentato rispetto al 1987, anno di elaborazione dei limiti alle concentrazioni per l'editoria quoti-

diana Le novità più significative corrispondono, in particolare, alla diffusione di Internet e all'affermazione dei quotidiani gratuiti, i quali determinano un ampliamento delle possibilità di accesso all'informazione. Nel più ampio comparto delle telecomunicazioni, meritano inoltre di essere ricordati anche il progressivo sviluppo della televisione satellitare, la digitalizzazione della frequenze radio e la trasmissione di contenuti anche squisitamente informativi tramite telefono cellulare, veicoli di comunicazione che si affiancano alla televisione generalista. In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha sostenuto l'opportunità di promuovere la sussistenza di condizioni che assicurino un ampio ventaglio di fonti di informazione e approfondimento a disposizione dei consumatori e, quindi, di ridurre gli ostacoli all'ingresso di nuovi editori.

Intermediazione monetaria e finanziaria

SERVIZI ASSICURATIVI E FONDI PENSIONE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha effettuato sei interventi di segnalazione in relazione a disposizioni restrittive della concorrenza nel settore assicurativo e previdenziale (SEGNALAZIONE IN MERITO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE ALL'ARTICOLO 150, COMMA 1, DEL DECRETO LEGISLATIVO 7 SETTEMBRE 2005, N. 209, CODICE DELLE ASSICURAZIONI PRIVATE; SEGNALAZIONE SUL CONSORZIO DI RIASSICURAZIONE DI POLIZZE AGRICOLE PRESSO L'ISMEA; SEGNALAZIONE SULL'ASSICURAZIONE PER LA RESPONSABILITÀ CIVILE AUTO (RC AUTO); SEGNALAZIONE IN ORDINE AL REGOLAMENTO ISVAP IN MATERIA DI PUBBLICITÀ DEGLI SCONTI E REGIME DELLA FLESSIBILITÀ TARIFFARIA; SEGNALAZIONE SU BANDI DI GARA PER IL SERVIZIO DI BROKERAGGIO ASSICURATIVO NELLA REGIONE SICILIA; SEGNALAZIONE SULLA DELIBERAZIONE COVIP IN MATERIA DI "ISTRUZIONI PER IL PROCESSO DI SELEZIONE DEI GESTORI DELLE RISORSE DEI FONDI PENSIONE").

Attività di segnalazione

INTRODUZIONE DI MODIFICHE ALL'ARTICOLO 150, COMMA 1, DEL DECRETO LEGISLATIVO 7 SETTEMBRE 2005, N. 209, CODICE DELLE ASSICURAZIONI PRIVATE

Nel maggio 2007, l'Autorità ha inviato al Parlamento una segnalazione, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, contenente alcune osservazioni in merito a un emendamento, approvato nel maggio 2007 dalla Commissione attività produttive della Camera dei deputati al disegno di legge n. 2272-bis, *"Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale"*. L'emendamento prevedeva l'introduzione di alcune modifiche all'articolo 150, comma 1, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 *"Codice delle Assicurazioni Private"*, che disciplina il sistema di risarcimento diretto. In particolare, esso prevedeva che alla lettera d) fossero aggiunte le parole *"ivi comprese le spese sostenute dal danneggiato per assistenza legale o consu-*

lenza professionale” e che fosse inserita una lettera e-bis secondo cui “la definizione dei rapporti con le imprese di autoriparazione abilitate ai sensi di legge secondo parità di condizioni di concorrenza, precludendo ogni forma di determinazione, anche indiretta, di tariffe massime o di sconti e ferma restando la libertà di scelta, da parte del danneggiato, di imprese di autoriparazione abilitate di propria fiducia”.

L'Autorità ha ritenuto che tali misure avrebbero potuto modificare sensibilmente il funzionamento del meccanismo di risarcimento diretto, recentemente entrato in vigore, riducendone gli effetti benefici attesi per i consumatori sia sul piano della maggiore concorrenza tra imprese che su quello della riduzione del costo del contenzioso. Più specificamente, affinché il consumatore possa avvalersi delle possibilità offerte dal sistema di risarcimento diretto, in termini di minori premi versati e di maggiore qualità del servizio liquidativo, è necessario che le compagnie di assicurazione possano fare affidamento su imprese di autoriparazione controllate o convenzionate. Tale possibilità, tuttavia, poteva venir meno con l'introduzione della lettera e-bis nel primo comma dell'articolo 150. Questo infatti avrebbe limitato la possibilità di convenzionare le carrozzerie (le imprese di assicurazione devono accettare i servizi di ogni autoriparatore e non possono determinare prezzi massimi) e non avrebbe permesso la sottoscrizione di contratti tra imprese e consumatori nei quali l'assicurato, in cambio di uno sconto sul premio di polizza, rinunciasse alla scelta del carrozziere di propria fiducia.

Per quanto concerne invece la riduzione delle spese di contenzioso, il decreto del Presidente della Repubblica 18 luglio 2006, n. 254, “*Regolamento recante disciplina del risarcimento diretto dei danni derivanti dalla circolazione stradale*”, ha limitato al caso in cui la somma proposta dalle imprese di assicurazione sia accettata dall'assicurato la situazione in cui gli importi per la consulenza o assistenza professionale non sono dovuti. L'Autorità ha ritenuto che il riconoscimento di tali importi, che l'emendamento avrebbe introdotto con la modifica della lettera d), era suscettibile di beneficiare alcune figure di professionisti, introducendo tuttavia oneri aggiuntivi per le imprese assicurative, senza che da ciò discendesse alcun beneficio per i consumatori; su di essi, anzi, sarebbe ricaduto in ultima istanza l'aumento dei costi dell'RC auto.

CONSORZIO DI RIASSICURAZIONE DI POLIZZE AGRICOLE PRESSO L'ISMEA

Nel giugno 2007, l'Autorità nell'esercizio dei poteri consultivi ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Ministro delle politiche agricole, ambientali e forestali, a seguito della relativa richiesta, una serie di considerazioni riguardanti la costituzione e il funzionamento del Consorzio italiano di co-riassicurazione contro le calamità naturali in agricoltura presso l'Istituto di Servizi per il Mercato Agricolo Alimentare (ISMEA).

L'Autorità ha in primo luogo ricordato che la valutazione della liceità di un consorzio di co-riassicurazione sotto il profilo antitrust va condotta avendo a riferimento i principi contenuti nel regolamento (CE) n. 358/2003 della Commissione europea del 27 febbraio 2003. In particolare, l'articolo 1, lett. e), di tale regolamento esenta la costituzione e il funzionamento dei consorzi “per

la copertura in comune di una specifica categoria di rischi mediante la coassicurazione o la coriassicurazione”, purché siano rispettate le condizioni specificate nei considerando 18-23 e nel capo IV del regolamento medesimo, con riferimento tanto alla costituzione quanto alle modalità di funzionamento dei consorzi. Il regolamento, nel ponderare i possibili benefici per i consumatori e il mercato derivanti dalla riassicurazione in comune di determinati rischi con i rischi di coordinamento orizzontale tra le imprese, prevede una soglia del 25% per la raccolta dei premi nel mercato rilevante realizzata per i prodotti sottoscritti nell’ambito del consorzio dai propri membri. Secondo quanto comunicato dal Ministero, il consorzio intendeva specializzarsi principalmente nell’offerta di polizze multi-rischio, per le quali l’offerta di riassicurazione è limitata; tali polizze rappresentavano meno del 4% del mercato dell’assicurazione agricola agevolata. Conseguentemente, l’Autorità ha ritenuto che il costituendo consorzio appariva rispettoso del requisito indicato dal regolamento di esenzione relativamente alla raccolta premi nel mercato interessato.

Il regolamento precisa, inoltre, che oltre al requisito relativo al fatturato, è necessario che il consorzio di riassicurazione, sia nell’oggetto che nei successivi comportamenti dei consorziati, adotti misure volte a minimizzare le possibili restrizioni della concorrenza tra i propri membri, conformandosi ai principi indicati all’articolo 8 del regolamento comunitario. Tra questi, rilevano in particolare quelli relativi al diritto di recesso dei soci, alla possibilità dei consorziati di decidere se cedere, totalmente o in parte, i rischi del tipo coperto dal consorzio, al divieto di ripartire i mercati tra i consorziati o di stabilire congiuntamente i premi commerciali. L’Autorità ha ritenuto che le norme contenute nello statuto e nel regolamento del Consorzio fossero coerenti con detti principi e pertanto l’attività del consorzio è apparsa ricadere tra le fattispecie meritevoli di esenzione.

ASSICURAZIONE PER LA RESPONSABILITÀ CIVILE AUTO (RC AUTO)

Nel novembre 2007, l’Autorità ha inviato al Parlamento, al Governo, al Ministro dello sviluppo economico e all’Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (ISVAP) una segnalazione, ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/90, in ordine alle distorsioni della concorrenza che possono derivare dalla regolamentazione primaria e secondaria in materia di trasparenza dei contratti assicurativi nel mercato della responsabilità civile auto.

L’Autorità ha in primo luogo osservato che la difficoltà di confrontare l’offerta contrattuale di imprese concorrenti, in un contesto distributivo caratterizzato dalla netta prevalenza di agenti spesso monomarca e dall’assenza di fatto di consulenti e distributori indipendenti, rappresenta una delle cause della bassa mobilità della domanda. Data l’obbligatorietà della polizza, inoltre, la ridotta mobilità della domanda conferisce alle singole imprese un notevole potere di mercato, che può essere sfruttato mediante l’imposizione di prezzi elevati o altre condizioni contrattuali particolarmente gravose per i consumatori.

L’esame condotto dall’Autorità ha permesso di accertare la tendenza da parte delle imprese del settore a presentare ai propri clienti note informative

di difficile comprensione e raffronto, incentrate quasi esclusivamente su aspetti del contratto RC auto comuni all'intero mercato, e senza alcun riferimento agli elementi, oggetto di autonoma determinazione da parte delle singole imprese, su cui dovrebbe esplicarsi il gioco concorrenziale. La funzione di indirizzo per il consumatore non è parsa garantita neppure dal documento relativo alle condizioni di contratto, recante condizioni contrattuali non facilmente leggibili, comprensibili, né tanto meno esaurienti. L'Autorità ha inoltre considerato che la confusione del consumatore fosse ulteriormente aggravata per quanto riguarda il meccanismo *bonus-malus* dall'obbligo, imposto dall'ISVAP, di indicare le regole di corrispondenza tra ogni classe di merito interna all'impresa e la "classe di conversione universale", obbligo giustificato dalla necessità di consentire la comparabilità tra le classi di merito previste dalle singole imprese ma che nei fatti ha determinato un ulteriore appesantimento delle condizioni contrattuali. Un ulteriore elemento di svantaggio del consumatore nei confronti delle imprese di assicurazione è rappresentato dalla mancanza di informazioni adeguate su elementi chiave del contratto, quali il nuovo premio praticato dall'impresa, le eventuali variazioni delle condizioni contrattuali e gli effetti sul premio futuro derivanti dall'applicazione del sistema *bonus-malus*, i quali dovrebbero orientare la scelta del contraente e la cui assenza appare particolarmente grave nei contratti a rinnovo tacito.

Le analisi condotte dall'Autorità hanno rilevato inoltre, accanto a comportamenti deliberati delle imprese volti a ridurre l'effettiva trasparenza informativa, anche la contestuale esistenza di problematiche di tipo normativo che favoriscono tali comportamenti riducendo la possibilità di acquisire un insieme chiaro e trasparente di informazioni. In quest'ottica, l'Autorità ha ritenuto essenziale l'adozione di un approccio volto, piuttosto che a fornire il massimo numero di informazioni al consumatore, a realizzare un significativo processo di semplificazione. In tal senso, l'Autorità ha auspicato una revisione della normativa sulla trasparenza, volta a ridurre lo squilibrio tra controparti, mediante l'introduzione di strumenti atti a consentire una più efficace tutela del consumatore.

Tale processo di semplificazione può essere realizzato solo intervenendo in via regolamentare e prevedendo sanzioni significative a carico delle imprese che non rispettano in modo sostanziale gli obblighi di trasparenza. Infatti, in considerazione della scarsa mobilità della domanda generata dall'opacità del mercato, il costo privato dell'attività di semplificazione attuata da una singola impresa è superiore ai benefici che essa potrebbe trarne in termini di maggiori vendite. L'Autorità ha giudicato le recenti iniziative regolamentari dell'ISVAP non del tutto adeguate in quanto, nonostante lo sforzo di razionalizzazione nell'indicazione delle informazioni da fornire agli assicurati, sono parse ancora poco orientate a guidare il consumatore nel processo di scelta dell'offerta delle diverse imprese di assicurazione.

L'Autorità ha ritenuto che la documentazione relativa alla polizza RC auto potrebbe utilmente essere strutturata in modo da separare gli aspetti comuni al mercato da quelli rispetto ai quali le imprese possono realmente differenziarsi, prevedendo per i primi un documento comune a tutte le imprese e per i secondi uno standard comune, adottato dalle singole imprese e

redatto in modo sintetico e chiaro al fine di consentire un confronto immediato sulle variabili rilevanti. Seguendo tale impostazione si potrebbero semplificare sensibilmente sia le condizioni di contratto che la nota informativa, la quale, in presenza di un documento unico relativo al contenuto standard del contratto, potrebbe limitarsi a riportare in modo sintetico le principali informazioni sugli elementi di differenziazione dell'offerta, eventualmente rinviando in maniera puntuale alle condizioni di contratto. Inoltre, l'Autorità ha evidenziato che, al fine di perseguire la massima trasparenza, le condizioni di contratto non dovrebbero più contenere rinvii a norme non riportate chiaramente nel contratto, nonché a clausole che modificano o integrano altre clausole contenute nel contratto stesso.

Aderendo alla proposta dell' ISVAP con riferimento all'abolizione dell'istituto del tacito rinnovo, l'Autorità ha infine segnalato, a proposito del rinnovo del contratto, che dovrebbe essere abolita la facoltà riconosciuta alle imprese di comunicare al cliente il nuovo premio di polizza presso il punto vendita, in quanto ciò determina un onere per il consumatore e un'ingiustificata compressione dei tempi disponibili per scegliere se rinnovare il contratto o cercare una nuova offerta.

REGOLAMENTO ISVAP IN MATERIA DI PUBBLICITÀ DEGLI SCONTI E REGIME DELLA FLESSIBILITÀ TARIFFARIA

Nel novembre 2007, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Presidente dell'ISVAP alcune osservazioni in merito all'emanando regolamento ISVAP in materia di *"pubblicità degli sconti e regime della flessibilità tariffaria"*. In particolare, l'articolo 8 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 233, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 ha introdotto i commi 2-bis e 2-ter all'articolo 131 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 *Codice delle Assicurazioni Private*, in materia di pubblicità delle tariffe. Il medesimo articolo, nel prevedere la possibilità di plurimandato nei rapporti di agenzia, ha stabilito il divieto per le imprese di assicurazione di imporre prezzi minimi e sconti massimi per l'offerta ai consumatori di polizze relative all'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile auto. In proposito, l'ISVAP ha segnalato all'Autorità le difficoltà incontrate nell'emanare il regolamento attuativo, potendosi intendere il citato disposto sia nel senso che per le imprese non è più possibile riconoscere la flessibilità tariffaria sistematica, del tipo di quella oggi regolamentata dalla circolare ISVAP 25 marzo 2003, n. 502, sia nel senso che esse sono obbligate a riconoscere la piena "discrezionalità dell'intermediario", pur nei limiti di un "monte sconti" complessivo.

L'Autorità in primo luogo ha evidenziato che la possibilità di riconoscere sconti (occulti) al cliente finale viene considerata un elemento pro-competitivo. Nel mercato assicurativo, peraltro, esiste già un'elevata trasparenza dal lato dell'offerta ed eliminare anche un elemento residuo di incertezza potrebbe ridurre ulteriormente gli spazi per lo sviluppo di effettive offerte concorrenziali. D'altro canto, la predeterminazione delle tariffe, in quanto basata sulla sinistrosità media di determinati profili di utenza, può danneggiare significativamente i con-

sumatori con una rischiosità inferiore a quella del gruppo di riferimento. In quest'ottica, gli sconti non solo rappresentano un chiaro elemento di concorrenza, ma servono anche a "smussare" le rigidità insite nella predeterminazione delle tariffe da parte delle imprese per la generalità dei clienti. Per tali ragioni, l'Autorità ha affermato l'importanza di evitare interventi che riducano la possibilità delle imprese di ricorrere in maniera sistematica alla flessibilità tariffaria.

L'Autorità ha altresì rilevato la necessità di considerare nel caso dell'RC auto due aspetti peculiari. In primo luogo, uno degli elementi ostativi allo sviluppo di un'effettiva concorrenza è rappresentato dalla ridotta mobilità della domanda. L'esistenza di sconti significativi nel mercato non riduce il possibile ruolo pro-concorrenziale del preventivatore unico, introdotto dal decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, convertito in legge con modificazioni dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 (cosiddetto Bersani bis), atteso che la conoscenza dei prezzi massimi praticati dalle imprese potrebbe aumentare sensibilmente il potere contrattuale dei singoli utenti, contribuendo a produrre un risultato positivo di contenimento dei prezzi. In secondo luogo, per gli intermediari che opereranno in regime di plurimandato, a seguito del decreto Bersani, potrebbero porsi problemi di conflitto di interessi, dovendo gestire la flessibilità tariffaria di ciascuna impresa mandante. Ciò potrebbe penalizzare le imprese più piccole che in generale sono meno interessanti per il distributore.

L'Autorità ha dunque ritenuto che la lettura della norma contenuta nel decreto Bersani in materia di sconti che maggiormente favorisce la concorrenza fosse quella che prevede la possibilità di mantenere il regime di flessibilità tariffaria vigente, salva la necessità di introdurre opportuni correttivi al fine di evitare che essa possa produrre effetti asimmetrici a sfavore delle imprese più piccole nel caso del plurimandato.

BANDI DI GARA PER IL SERVIZIO DI BROKERAGGIO ASSICURATIVO NELLA REGIONE SICILIA

Nel marzo 2008, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni in merito alle modalità con le quali nella Regione Sicilia, la Presidenza della Regione, la Provincia e varie Aziende ospedaliere provvedevano all'aggiudicazione, a seguito di gara pubblica, dei servizi di brokeraggio assicurativo. In particolare, l'Autorità ha rilevato che in diversi bandi di gara venivano previsti "requisiti minimi per concorrere" basati unicamente sui valori dei premi intermediati in anni precedenti e/o con la specificazione del numero minimo di soggetti già forniti con il medesimo servizio.

Comportando tali previsioni effetti potenzialmente restrittivi della partecipazione di nuovi operatori o di imprese già attive ma con dimensioni minori, l'Autorità ha affermato che la definizione dei requisiti economico-finanziari in sede di gara deve conformarsi alle disposizioni contenute nel Testo unico dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 163/2006). In particolare, l'articolo 41 di tale decreto dispone che *"se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l'inizio dell'attività da meno di tre anni, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante"*.

L'Autorità ha quindi ritenuto necessario l'inserimento nei bandi di gara, in alternativa al requisito di un determinato livello di fatturato globale e di attività svolta per un determinato numero di imprese clienti, anche della possibilità di attestare il possesso dei requisiti con altra documentazione quale, ad esempio, il possesso di una referenza bancaria o altri documenti ritenuti idonei dall'amministrazione. Con riferimento invece all'ammissibilità dei raggruppamenti temporanei di impresa, l'Autorità ha sostenuto che essa deve essere circoscritta ai casi in cui le singole imprese non siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici prescritti; dovendosi necessariamente escludere che possa essere imposto il rispetto di tali requisiti a ciascun membro del raggruppamento.

DELIBERAZIONE COVIP IN MATERIA DI "ISTRUZIONI PER IL PROCESSO DI SELEZIONE DEI GESTORI DELLE RISORSE DEI FONDI PENSIONE"

Nel marzo 2008, l'Autorità ha trasmesso al Presidente della Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP) e al Presidente di Assofondipensione - Associazione dei fondi pensione negoziali, alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle modalità con le quali stavano per essere attuate le indicazioni dettate dalla COVIP in materia di *Istruzioni per il processo di selezione dei gestori delle risorse dei fondi pensione*. L'Associazione dei fondi pensione negoziali stava adottando delle cosiddette linee guida per la definizione di un "Bando comune". Tali linee guida erano volte, in nome e per conto dei fondi pensione soci, alla elaborazione di un unico modello di bando di gara che avrebbe visto aggregati tutti i fondi aderenti dal lato della domanda al fine di pervenire alla selezione della (delle) compagnia(e) assicurativa(e) in grado di fornire le diverse tipologie di rendite vitalizie e annue immediate richieste.

L'Autorità ha rilevato, in primo luogo, che l'aggregazione della domanda doveva trovare un'oggettiva giustificazione in esigenze economiche e/o tecniche senza pervenire all'eliminazione del confronto competitivo per effetto della notevole contrazione nel numero di partecipanti. In questa direzione, la previsione di più lotti, quindi la possibilità di partecipare anche per una parte del servizio da erogare, è stata ritenuta di rilievo al fine di incentivare la concorrenza tra compagnie assicurative, come pure la possibilità di accesso tanto delle imprese di assicurazione italiane che internazionali.

Al tempo stesso, l'Autorità ha rilevato che l'aggregazione della domanda non doveva rendere indispensabile il ricorso a raggruppamenti di imprese, in quanto ciò avrebbe inficiato qualunque obiettivo di confronto dal lato dell'offerta. In merito a tale profilo, l'Autorità ha sostenuto che appariva problematica un'eventuale previsione nel bando che, in materia di condizioni di accesso, imponesse il soddisfacimento di requisiti, ad esempio in termini di raccolta premi nel passato, che escludessero di fatto le imprese nuove entranti o di minori dimensioni pur in grado di dimostrare, con documentazione alternativa, la capacità/solvibilità/stabilità patrimoniale della compagnia. Analogamente, l'eventuale richiesta nel bando di garantire il soddisfacimento dei requisiti, in termini di raccolta premi nel passato/capitale, da parte di ogni singola impresa

partecipante alla gara in forma aggregata con più compagnie, avrebbe fatto venire meno, in un'ottica di tutela della concorrenza, la giustificazione stessa dell'ammissione del raggruppamento temporaneo di imprese.

SERVIZI FINANZIARI E CREDITO

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 81 del Trattato Ce in materia di fissazione delle commissioni interbancarie riguardanti alcuni servizi, accettando gli impegni proposti dalle parti ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione (ACCORDI INTERBANCARI ABI-CO.GE.BAN); l'Autorità ha altresì accertato una violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza in relazione alla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali del rapporto di conto corrente da parte dell'Associazioni Bancaria Italiana (ABI-MODIFICA UNILATERALE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI). E' stata infine avviata un'istruttoria al fine di accertare eventuali intese restrittive della concorrenza in occasione delle gare per l'affidamento del servizio di cassa generale dell'INAIL (INAIL-AFFIDAMENTO SERVIZIO DI CASSA). Nel quadro del controllo delle operazioni di concentrazione, l'Autorità ha concluso quattro procedimenti istruttori, autorizzando le operazioni sottoposte al suo esame subordinatamente al rispetto di talune condizioni (BANCHE POPOLARI UNITE-BANCA LOMBARDA E PIEMONTESE; UNICREDITO ITALIANO-CAPITALIA; SOCIETÀ PER I SERVIZI BANCARI SSB- SOCIETÀ INTERBANCARIA PER L'AUTOMAZIONE – CEDBORSA; INTESA SANPAOLO-CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE). Infine, l'Autorità ha effettuato cinque interventi di segnalazione in merito a disposizioni restrittive della concorrenza (PARERE SULLE MODALITÀ PER LA CONCESSIONE DI PRODOTTI DI FINANZIAMENTO A PENSIONATI INPDAP; SEGNALEAZIONE SUGLI OSTACOLI ALLO SVILUPPO CONCORRENZIALE DEI SERVIZI BANCARI PER LA CLIENTELA RETAIL; PARERE SULL'ARTICOLO 10 DELLA LEGGE 4 AGOSTO 2006, N. 248. CIRCOLARE DEL MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO DEL 21 FEBBRAIO 2007; PARERE SU SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2004/25/CE CONCERNENTE LE OFFERTE PUBBLICHE DI ACQUISTO; SEGNALEAZIONE SULLA PROCEDURA PER LA PORTABILITÀ DELL'IPOTECA NEI CONTRATTI DI MUTUO). Al 31 marzo 2008 è in corso un procedimento istruttorio per la valutazione di un'ulteriore operazione di concentrazione (BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA – BANCA ANTONVENETA). Sono inoltre in corso di svolgimento due indagini conoscitive, rispettivamente, nel settore della negoziazione degli strumenti finanziari (SERVIZI DI NEGOZIAZIONE E POST TRADING) e della *corporate governance* di banche e assicurazioni (INDAGINE CONOSCITIVA SULLA CORPORATE GOVERNANCE DI BANCHE E ASSICURAZIONI).

Intese

ACCORDI INTERBANCARI ABI-CO.GE.BAN.

Nell'aprile 2007, l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE in relazione agli accordi interbancari predisposti dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) per i servizi di incasso di crediti RiBa

(Ricevuta Bancaria Elettronica) e RID (Rapporti Interbancari Diretti), e agli accordi predisposti dall'associazione Convenzione per la Gestione del Marchio Bancomat (CO.GE.BAN) per il servizio di prelievo in contante con la carta Bancomat presso gli sportelli automatici convenzionati, accettando gli impegni proposti ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Tali accordi erano stati già valutati dalla Banca d'Italia che, nel luglio 2002, aveva concesso un'autorizzazione in deroga, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, fino al luglio 2005.

Le commissioni interbancarie rappresentano prezzi intermedi corrisposti tra banche e svolgono la funzione di ripartire i ricavi per le prestazioni tra queste effettuate in relazione alla fornitura congiunta di servizi. Tali commissioni sono fissate in modo centralizzato e in misura uniforme per tutte le banche ed erano state perciò valutate dall'Autorità come meritevoli di un'istruttoria volta ad accertare la sussistenza di un'intesa di prezzo per servizi, prestati a livello interbancario, che hanno una rilevante diffusione presso la clientela e attengono a una componente di costo e ricavo importante per il sistema bancario.

Nel corso dell'istruttoria, al fine di rimuovere le criticità concorrenziali emerse, le parti hanno presentato impegni, successivamente modificati, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, i quali consistevano innanzitutto nell'eliminazione di due commissioni interbancarie, e nella sensibile riduzione dei valori di quelle restanti sulla base di un criterio di orientamento ai costi. Tale ultimo risultato è stato ottenuto introducendo innovazioni metodologiche nel calcolo delle commissioni, destinate a trovare completa attuazione nel luglio del 2007. In particolare, sono state eliminate voci di costo non pertinenti e poco trasparenti quali il *mark up*, i costi indiretti e alcune voci di costi diretti. Inoltre, ABI e CO.GE.BAN. hanno ridefinito il campione di riferimento sulla base del quale calcolare l'ammontare delle commissioni rendendolo più ampio e significativo e hanno introdotto un criterio di efficienza consistente nell'esclusione, al fine del calcolo della media, del 50% delle banche che presentano i costi più alti. Le parti si sono infine impegnate a dare pubblicità, tramite il proprio sito Internet, dei valori delle commissioni bancarie e delle loro eventuali future modifiche e a una verifica biennale delle eventuali riduzioni di costo suscettibili di riflettersi nei valori delle commissioni interbancarie.

L'Autorità, ritenendo che tali impegni fossero idonei a risolvere i profili anticoncorrenziali emersi, ha deliberato di renderli obbligatori nei confronti di ABI e CO.GE.BAN. ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e ha chiuso l'istruttoria senza accertare l'infrazione. In esito all'applicazione completa dei suddetti impegni, le commissioni interbancarie sono state ridotte, a partire dal luglio 2007, di un ammontare tra il 34% e l'85% per i servizi RID e RiBa e del 18% per il servizio Bancomat.

ABI-MODIFICA UNILATERALE DELLE CONDIZIONI CONTRATTUALI

Nel luglio 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI), avente ad oggetto la circolare ABI del 7 agosto 2006, n. 23 contenente un commento all'articolo 10

recante “*Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali*”, della legge 4 agosto 2006, n. 248 di conversione del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, accertando che tale circolare costituiva un’intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell’articolo 81 del Trattato CE. L’istruttoria era stata avviata d’ufficio dall’Autorità, nel settembre 2006, immediatamente dopo la pubblicazione da parte dell’ABI di una circolare contenente un’interpretazione restrittiva della nuova normativa che eliminava i costi di chiusura per i correntisti bancari e obbligava le banche a comunicare in anticipo e direttamente alla propria clientela qualsiasi cambiamento delle condizioni contrattuali.

Dal punto di vista merceologico, l’Autorità, tenuto conto che la circolare ABI aveva una portata applicativa assai ampia, ha considerato che il mercato rilevante fosse rappresentato dall’insieme dei servizi bancari e finanziari erogati dalla banca alla propria clientela. Dal punto di vista geografico, tale mercato è stato ritenuto di dimensione nazionale. Infatti, sebbene dal lato della domanda sia possibile circoscrivere l’ambito di alcuni servizi a un confine più ristretto (a seconda dei servizi, provinciale o almeno regionale), aderiscono all’ABI la quasi totalità delle banche operanti sul territorio italiano e la circolare ABI ha inciso potenzialmente sull’offerta dei servizi su tutto il territorio nazionale.

Nel corso del procedimento istruttorio, l’Autorità ha accertato che la circolare interpretativa diffusa da ABI riguardava alcuni aspetti direttamente collegati alle politiche commerciali delle imprese associate e al confronto concorrenziale sul mercato. In particolare, gli aspetti concorrenziali rilevanti sui quali la circolare ABI incideva sono risultati essere *i)* le circostanze che avrebbero potuto individuare il giustificato motivo nello *ius variandi*; *ii)* il diritto di recesso e la determinazione delle voci da ricomprendere o meno nella nozione di spese di chiusura; *iii)* le modalità applicative dei tassi di interesse.

Sulla base delle evidenze raccolte, l’Autorità ha accertato che la circolare risultava idonea a incidere direttamente sull’assetto concorrenziale dei mercati dei servizi finanziari e bancari, agevolando un’uniformità di condotte da parte delle banche aderenti all’ABI in ordine a variabili strategiche, di modo da innalzare i costi di uscita della clientela e ostacolare la sua mobilità. Nel valutare la portata e l’impatto della circolare, l’Autorità ha peraltro prestato rilievo alla circostanza che *i)* essa era stata adottata nonostante una forte resistenza da parte dell’ABI all’introduzione di modifiche normative (quali l’articolo 10 in questione) volte a ridimensionare l’asimmetria, a tutto vantaggio delle banche, nel rapporto banca/cliente; *ii)* la circolare si inseriva inoltre in un contesto caratterizzato da elevati ostacoli alla mobilità della clientela e da dinamiche competitive fortemente attenuate: i mercati bancari italiani risultavano, infatti, al momento dell’emanazione dell’articolo 10 del decreto legge Bersani, caratterizzati da costi di uscita della clientela estremamente elevati e da una prassi in materia di *ius variandi*, anche alla luce dell’articolo 118 TUB *ante* modifica, assai problematica da un punto di vista della concorrenza.

L’Autorità ha ritenuto che, tenuto conto della rilevanza cruciale per il settore bancario dei profili disciplinati dall’articolo 10 del decreto Bersani, la circolare era servita a fornire una chiave interpretativa della normativa, specificandone l’ambito e le modalità di applicazione, orientando l’attività delle

imprese associate su variabili economiche fondamentali. Attraverso di essa, l'Associazione aveva assunto una funzione di indirizzo delle condotte delle associate, sulla base peraltro di analisi già svolte, con l'obiettivo di attenuare il confronto concorrenziale tra le banche. Inoltre, la circolare ABI è stata concordata utilizzando meccanismi associativi basati su un continuo confronto tra imprese concorrenti su aspetti che hanno una diretta incidenza sulla strategia commerciale delle banche, favorendo un impatto minimale dell'innovazione introdotta dall'articolo 10 della legge n. 248/2006. L'Autorità ha, pertanto, concluso che la circolare ABI costituiva un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE.

Nel corso del procedimento, l'ABI ha adottato alcune misure che sono state ritenute idonee a eliminare l'infrazione contestata, tra le quali il ritiro immediato e definitivo della circolare, lo scioglimento del gruppo di lavoro che ne era stato il promotore, nonché l'avvio di un processo interno all'ABI per garantire che l'attività interpretativa di normative che incidono sulle scelte di mercato delle imprese sia condotta in modo da non riflettere posizioni elaborate attraverso confronti che coinvolgono una pluralità di operatori bancari. Pertanto l'Autorità, pur accertando la violazione dell'articolo 81 del Trattato CE da parte dell'ABI, considerando la peculiarità della fattispecie e ritenendo che le spontanee iniziative assunte dall'Associazione fossero sufficienti a porre fine all'infrazione contestata nel corso del procedimento, non ha imposto alcuna sanzione.

INAIL – AFFIDAMENTO SERVIZIO DI CASSA

Nel maggio 2007, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti delle società Unicredit Banca Spa, Intesa Sanpaolo Spa, Banca Nazionale del Lavoro Spa e Banca Monte dei Paschi di Siena Spa, al fine di accertare un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza realizzata in occasione della partecipazione alle gare per l'affidamento del servizio di cassa generale dell'INAIL. Il procedimento è stato avviato a seguito della segnalazione pervenuta dall'INAIL, la quale lamentava che dal 2002, data di scadenza della convenzione del 1997 con cui l'Istituto ha assegnato alle banche citate il servizio di cassa generale, è giunta a una nuova aggiudicazione solo nel 2007, dopo ben tre gare andate deserte. In tale lasso di tempo, essa è stata costretta a prorogare ripetutamente la convenzione per l'erogazione del servizio da parte della medesime banche vincitrici dell'ultima gara valida risalente al 1996.

L'Autorità ha ipotizzato la sussistenza di una strategia coordinata tra le quattro banche finalizzata al condizionamento dell'esito delle gare e a ostacolare la competizione tra le banche stesse. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Concentrazioni

BANCHE POPOLARI UNITE – BANCA LOMBARDA E PIEMONTESE

Nell'aprile 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nel-

l'incorporazione di Banca Lombarda e Piemontese Spa in Banche Popolari Unite Scpa (di seguito, UBI Banca).

Da un punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che i mercati rilevanti sui quali valutare l'impatto dell'operazione fossero i mercati della raccolta e degli impieghi alle famiglie e alle piccole e medie imprese; il mercato della distribuzione di prodotti assicurativi; i mercati dell'erogazione e della distribuzione di prodotti del risparmio gestito.

L'Autorità ha circoscritto il mercato della raccolta alla sola raccolta bancaria, escludendo quella postale, stante l'assenza di una relazione di piena sostituibilità tra conto corrente bancario e Bancoposta. Da un punto di vista geografico, il mercato è stato ritenuto di dimensione provinciale, in considerazione della bassa mobilità della clientela. Sulla base delle evidenze raccolte, l'istruttoria ha evidenziato che la capacità e la concentrazione territoriale acquisite nelle province di Bergamo e Brescia fossero idonei a rafforzare il rischio di costituzione di una posizione dominante di UBI Banca nel mercato della raccolta, con una quota di mercato pari a oltre il 35% e di gran lunga superiore a quella del secondo operatore. Inoltre, l'operazione avrebbe comportato un significativo aumento dell'indice di concentrazione nei mercati interessati. In considerazione di ciò, l'Autorità ha concluso che l'operazione avrebbe comportato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato della raccolta nelle province di Brescia e Bergamo.

Nel settore degli impieghi, l'Autorità ha considerato che il solo mercato di rilievo per gli effetti di sovrapposizione che l'operazione avrebbe determinato era quello degli impieghi alle famiglie e alle piccole e medie imprese. In tali mercati, la cui dimensione geografica è risultata anch'essa provinciale, è emerso che l'operazione di concentrazione avrebbe condotto nelle province di Brescia e Bergamo alla costituzione della banca principale nel mercato geografico di riferimento, con una quota di mercato superiore al 30% e una distanza dalla seconda superiore al 12%. Oltre a ciò, ha assunto rilievo la circostanza che il nuovo gruppo bancario avrebbe assunto la connotazione di banca popolare, con un ruolo e una posizione di forza sul territorio e negli impieghi alle imprese locali. In considerazione di ciò, l'Autorità ha concluso che, pur non individuandosi rischi di costituzione o rafforzamento di posizione dominante in tale mercato, le posizioni delle imprese dovevano essere apprezzate anche alla luce dei loro effetti sul mercato della raccolta, in particolare nella provincia di Bergamo.

Ad analoghe conclusioni è pervenuta l'Autorità relativamente al settore del risparmio gestito, dove l'istruttoria ha accertato che l'operazione avrebbe determinato delle criticità concorrenziali nei mercati distributivi dei fondi comuni di investimento e delle gestioni patrimoniali. Per quanto riguarda la distribuzione di fondi comuni d'investimento, l'operazione avrebbe comportato la costituzione di un operatore con una quota di mercato di notevole rilevanza e comunque superiore al 30% nelle province di Cuneo, Brescia, Bergamo e Varese, sebbene in un contesto caratterizzato dalla presenza di altri e qualificati operatori. Con riferimento, invece, alla fase distributiva di gestioni su base individuale di patrimoni mobiliari e di fondi, l'istruttoria ha evi-

denziato che, pur non dando luogo alla costituzione di una posizione dominante, data la presenza di altri operatori concorrenti con quote significative, la capacità acquisita in tali province, relativamente alla collocazione di fondi comuni di investimento e di gestioni su base individuale di patrimoni mobiliari e di fondi, avrebbe rafforzato i rischi concorrenziali già evidenziati nei mercati bancari tradizionali.

Le medesime considerazioni sono state svolte in merito al mercato della distribuzione di prodotti assicurativi sulla vita, dove l'operazione di fusione avrebbe consentito al nuovo operatore di detenere una quota superiore al 30% nella provincia di Brescia. Tale posizione avrebbe comportato, alla luce delle peculiarità del mercato e del fatto che la distribuzione di prodotti assicurativi sulla vita avviene principalmente tramite il canale bancario, l'emergere di un nuovo operatore certamente dotato di una posizione di grande rilievo in termini di capacità di raggiungere il cliente finale.

Da ultimo, l'Autorità ha considerato che la nuova banca sarebbe stata uno dei principali gruppi bancari aventi forma giuridica di banca popolare cooperativa, con un radicamento territoriale locale molto rilevante, come evidenziato anche dalla stretta contiguità territoriale delle province di Brescia e Bergamo nelle quali è emerso il rischio di costituzione di posizione dominante nei mercati della raccolta. La natura di banca popolare propria del nuovo gruppo bancario ne avrebbe esaltato ulteriormente il radicamento territoriale, rafforzato il legame con gli azionisti soci aventi diritto di voto e, data la scarsa contendibilità delle banche popolari, consentito l'adozione di strategie volte al rafforzamento della propria posizione competitiva. Infine, l'Autorità ha prestato rilievo alla presenza di legami strutturali e personali con Intesa San Paolo Spa, principale concorrente in tutte le province interessate, che avrebbe potuto incidere sulla struttura competitiva del mercato, determinando un potenziale affievolimento della tensione competitiva.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha dunque accertato che l'operazione, come notificata, avrebbe comportato: *i*) un notevole aumento di concentrazione geografica della rete distributiva, in termini di sportelli bancari, essenziali per l'attività bancaria tradizionale e per la distribuzione dei prodotti assicurativi e del risparmio gestito; *ii*) un incremento di potere di mercato originato dalla sovrapposizione delle importanti quote detenute, anche in virtù delle relazioni preferenziali col territorio proprie della banca popolare, nella raccolta, negli impieghi nei confronti delle famiglie e delle piccole e medie imprese, nella distribuzione di prodotti assicurativi e del risparmio gestito.

Conseguentemente, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione avrebbe comportato la costituzione di una posizione dominante nei mercati provinciali della raccolta bancaria di Bergamo e Brescia, circostanza aggravata dall'elevato potere di mercato che la banca avrebbe detenuto nei mercati degli impieghi nei confronti delle famiglie e delle piccole e medie imprese, nei mercati provinciali della distribuzione dei prodotti assicurativi e di risparmio gestito. Gli effetti derivanti dalla fusione sull'intensità del gioco concorrenziale sono parsi vieppiù gravi in ragione dei legami strutturali e personali della nuova entità col principale concorrente in tutti i mercati interessati.

Alla luce delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha autorizzato la concentrazione subordinatamente al rispetto di talune condizioni volte a escludere la costituzione di una posizione dominante in capo a UBI Banca tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. In primo luogo, l'Autorità ha disposto la cessione a soggetti terzi di parte degli sportelli posseduti nei mercati geografici concorrenzialmente più sensibili alla concentrazione (cessione di un numero di sportelli compreso tra 11 e 22 unità nella provincia di Brescia e tra 6 e 12 unità nella provincia di Bergamo), così da attenuare gli effetti restrittivi derivanti dalla rilevanza della capillarità della rete di sportelli come variabile competitiva in tutti i mercati interessati dall'operazione. L'Autorità ha altresì deliberato l'astensione di UBI Banca da patti di sindacato, da accordi tra alcuni azionisti e da incroci manageriali col principale concorrente Intesa San Paolo, in modo da evitare che legami strutturali e personali della nuova entità con altri operatori possano determinare un affievolimento della tensione competitiva.

UNICREDITO ITALIANO-CAPITALIA

Nel settembre 2007, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'incorporazione di Capitalia in Unicredit.

Da un punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che diversi fossero i mercati rilevanti su cui valutare l'impatto dell'operazione: in particolare, nell'ambito dell'attività bancaria tradizionale, sono stati considerati i mercati della raccolta e degli impieghi; nell'ambito degli altri mercati creditizi e dei sistemi di pagamento, i mercati del credito al consumo, del *leasing*, del *factoring*, delle carte di debito e delle carte di credito; nel settore della gestione patrimoniale (*asset management*), i fondi comuni di investimento mobiliare, la gestione su base individuale di patrimoni mobiliari e di fondi, prodotti della previdenza complementare; nel settore assicurativo, i rami vita I, III, V; nel settore dell'*investment banking*, i mercati della finanza d'impresa, il mercato primario dei capitali, la finanza strutturata.

Nella valutazione degli effetti concorrenziali dell'operazione, l'Autorità ha innanzitutto prestato particolare rilievo allo specifico contesto in cui la stessa sarebbe stata realizzata, ossia l'esistenza di una fitta rete di partecipazioni, dirette e indirette, spesso incrociate, tra la nuova banca e le altre imprese del settore, segnatamente Mediobanca e Assicurazioni Generali, tali da ridurre gli incentivi a competere. Relativamente infatti ai legami con Mediobanca, sia Unicredit che Capitalia avevano delle partecipazioni nella banca d'affari, con una quota complessivamente superiore al 18%, e partecipavano al patto parasociale, cosiddetto "Accordo di blocco", stipulato con alcuni tra i principali azionisti di Mediobanca. L'accordo di blocco controllava oltre il 37% del capitale di Mediobanca, quota che avrebbe consentito, in base ai *quorum* deliberativi richiesti (il 66,6% del capitale vincolato), l'esercizio di un potere di veto. Un simile potere, del resto, era già stato effettivamente esercitato, dopo la delibera del progetto di fusione con Capitalia, in

seno all'assemblea dei partecipanti al patto di sindacato di Mediobanca che aveva deciso il nuovo modello di *governance* e le liste dei membri del nuovo Consiglio di sorveglianza della banca d'affari. A seguito dell'adozione di un modello di *governance* dualistica in Mediobanca, deliberata nel giugno 2007, erano infatti risultati eletti nel Consiglio di sorveglianza della banca d'affari soggetti che, al momento della nomina, avevano incarichi di assoluto rilievo nella *governance* di Unicredit e Capitalia. In sintesi, alla luce della partecipazione nelle Assemblee degli azionisti di Mediobanca e dei *quorum* deliberativi ivi richiesti, l'attività istruttoria ha condotto l'Autorità a ritenere che Unicredit dopo la concentrazione con Capitalia disponesse di un potere di veto, che peraltro già aveva utilizzato, e che conferiva a Unicredit un controllo di fatto su Mediobanca. Il conseguente effetto si produceva a cascata su Generali dati gli "stretti legami", qualificati a loro volta come "controllo" di Mediobanca su Generali.

In merito ai legami con Assicurazioni Generali, sia Unicredit che Capitalia partecipavano, infatti, all'azionariato della società; a sua volta Generali aveva partecipazioni in Capitalia e Unicredit e partecipava con esse (oltre che con Monte dei Paschi di Siena) a un patto di consultazione in relazione alla partecipazione in Generali. In merito, infine, all'assetto azionario di Generali, il suo principale azionista risultava Mediobanca, la quale, anche in virtù dei legami con Unicredit e Capitalia, esercitava sulla società un controllo di fatto, come accertato dall'Autorità in una precedente istruttoria. Nel contempo, la stessa Generali partecipava, insieme a Unicredit e Capitalia, all'azionariato di Mediobanca e all'Accordo di blocco.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha accertato che l'operazione avrebbe prodotto in numerosi mercati la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

L'Autorità ha circoscritto il mercato della raccolta alla sola raccolta bancaria, escludendo quella postale, stante l'assenza di una piena relazione di sostituibilità tra conto corrente bancario e bancoposta. Da un punto di vista geografico, il mercato è stato ritenuto di dimensione provinciale, in considerazione del servizio di prossimità alla clientela che le banche forniscono. Sulla base di ciò, l'istruttoria ha evidenziato che in numerose province italiane Unicredit-Capitalia avrebbe raggiunto, a seguito dell'operazione di concentrazione, una quota di mercato di oltre il 30%, di gran lunga superiore a quella dei principali concorrenti (con un distacco di almeno il 10%), e con valori assoluti e variazioni dell'indice di concentrazione HHI estremamente elevati anche alla luce degli orientamenti comunitari. In considerazione di ciò, l'Autorità ha concluso che l'operazione avrebbe comportato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato della raccolta nelle province di Palermo, Belluno, Messina, Isernia, Agrigento, Siracusa, Verona, Catania e Roma.

Nel settore degli impieghi, l'Autorità ha considerato distintamente gli impieghi alle famiglie consumatrici, alle piccole e medie imprese, alle grandi imprese e, infine, agli enti pubblici. Con riferimento al mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici, la cui dimensione geografica è risultata

anch'essa provinciale, è emerso che l'operazione di concentrazione, analogamente a quanto osservato nel mercato della raccolta, avrebbe comportato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante, in ragione dell'elevata correlazione tra raccolta bancaria e credito al consumo. Ad analoghe conclusioni l'Autorità è pervenuta con riferimento agli impieghi alle piccole e medie imprese. In particolare, nelle province di Palermo, Trieste, Catania, Siracusa, Messina, Agrigento, Verona, Roma e Isernia la nuova banca sarebbe stata il primo operatore con una quota di mercato negli impieghi alle famiglie consumatrici superiore o pressoché uguale al 30%, con un distacco dal primo concorrente compreso tra un minimo del 17% sino a un massimo del 30% circa e in un contesto competitivo dove gli altri operatori appaiono in posizione del tutto marginale, con quote mai superiori al 10-15%, e mediamente del 5-10%. Considerazioni analoghe sono state svolte per i rischi restrittivi connessi all'operazione in esame per il mercato degli impieghi alle piccole e medie imprese: nelle province di Palermo, Messina, Isernia e Catania Unicredit avrebbe avuto una quota superiore al 30%, con un distacco dal primo concorrente superiore al 15-20%. Gli altri operatori risultavano dotati di una capacità competitiva molto limitata come dimostrano le quote mai superiori al 12-13%. Inoltre, era di rilievo l'effetto di trascinamento dei legami banca/cliente su più mercati, poiché tali province risultano critiche anche per i profili attinenti la raccolta e gli impieghi alle famiglie consumatrici. Una posizione simile sarebbe stata raggiunta anche nel mercato degli impieghi alle imprese medio-grandi, avente dimensione regionale. In particolare, successivamente alla concentrazione la banca sarebbe diventata il primo operatore con una quota superiore al 30% in Sicilia, regione dove sono state riscontrate le maggiori problematiche concorrenziali anche relativamente ai mercati della raccolta e degli impieghi alle famiglie e alle piccole e medie imprese. Infine, per quanto riguarda il mercato di dimensione regionale degli impieghi agli enti pubblici, il nuovo soggetto avrebbe raggiunto una posizione di rilievo in Friuli Venezia Giulia, con una quota di mercato pari al 30%.

Nel mercato provinciale della distribuzione di fondi comuni d'investimento, l'Autorità ha accertato che in sette province Unicredit-Capitalia avrebbe detenuto quote superiori al 40%; in due di queste, addirittura quote superiori al 50%. In considerazione del fatto che Unicredit-Capitalia sarebbe diventato un gruppo verticalmente integrato con la capacità di sfruttare un'ampia capacità di risparmio, rappresentata dalla estesa rete di sportelli e promotori, per la vendita dei propri prodotti del risparmio gestito, l'operazione avrebbe determinato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato della distribuzione dei fondi comuni nelle province di Rimini, Caltanissetta, Agrigento, Palermo, Messina, Catania e Isernia. Ad analoghe conclusioni, l'istruttoria è pervenuta con riferimento al mercato della gestione di patrimoni mobiliari su base individuale e la gestione patrimoniale di fondi. In almeno sette aree locali-provinciali, infatti, Unicredit-Capitalia avrebbe raggiunto una quota di mercato superiore al 40%, a fronte di una presenza nettamente inferiore dei concorrenti che avrebbe esaltato il potere di mercato esercitato nella fase distributiva a livello provinciale.

Ugualmente, con riferimento al settore delle banche d'investimento (*investment banking*), l'Autorità ha accertato che, a seguito della fusione, si sarebbe creata in capo a Unicredit-Capitalia una posizione dominante nel mercato della finanza d'impresa. Infatti, prima della fusione, sebbene l'operatore *leader* tra le banche d'affari fosse Mediobanca, mentre Unicredit e Capitalia occupavano una posizione di secondo rilievo, proprio il costituirsi di un controllo di fatto di Unicredit-Capitalia su Mediobanca avrebbe determinato effetti sull'intero settore dell'*investment banking*, ampliando la posizione di rilievo detenuta da Unicredit-Capitalia anche in funzione della capacità di attrazione della clientela, in parte fidelizzata dal lato dei finanziamenti. Più specificamente, tenuto conto che *i)* sarebbero venute meno le pressioni concorrenziali tra le due banche prima esistenti; *ii)* la nuova banca, per gli stretti legami precedentemente descritti attraverso l'Accordo di blocco e la *governance*, avrebbe agito in un contesto di assenza di confronto competitivo con Mediobanca; *iii)* ciascuna società avrebbe apportato una "specifica" capacità di esercitare potere di mercato, Unicredit-Capitalia attraverso i legami con la clientela basati sulla capacità di finanziamento e Mediobanca attraverso la sua esperienza di consulente di primaria importanza e storicamente radicato in Italia, l'Autorità ha concluso che l'operazione di concentrazione avrebbe determinato in capo a Unicredit-Capitalia la costituzione di una posizione dominante nel mercato della finanza d'impresa.

Con riferimento, infine, al settore assicurativo, la valutazione degli effetti dell'operazione ha richiesto un'attenta analisi della posizione delle parti nei mercati a monte della produzione di prodotti assicurativi vita (I, III, V) e della struttura articolata che si sarebbe venuta a creare in termini di canali distributivi a valle, tenendo altresì conto della peculiare posizione del gruppo Generali rispetto a Unicredit-Capitalia. Dagli elementi raccolti è emerso infatti che Unicredit-Capitalia aveva, in quel momento, un potere di veto in Mediobanca la quale, a sua volta, aveva il controllo di fatto di Generali. In tale contesto, l'Autorità ha ritenuto che Unicredit-Capitalia, nell'ambito del settore assicurativo vita, avrebbe avuto la possibilità e l'incentivo, data la peculiare struttura di *governance* via Mediobanca, di influenzare le strategie competitive di Generali, con conseguenti effetti sul contesto concorrenziale dei diversi mercati dell'assicurazione sulla vita. Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che i mercati rilevanti nel settore assicurativo sulla vita fossero i rami vita I, III e V, aventi dimensione nazionale.

L'istruttoria ha accertato che la fusione avrebbe comportato il raggiungimento di una quota superiore al 28% in capo a Unicredit-Capitalia nel ramo III, quota che già di per sé lo avrebbe reso primo operatore, fortemente distanziato dalle altre compagnie (distanza mai inferiore al 18%). Considerando anche la quota di Generali, posto che Unicredit-Capitalia, tramite Mediobanca, avrebbe di fatto controllato anche Generali, la fusione avrebbe rischiato di creare una posizione dominante nel mercato della produzione nazionale di prodotti assicurativi del ramo vita III, con una quota complessiva di Unicredit-Capitalia di circa il 42,3%. Con riferimento, infine, al mercato distributivo dei prodotti assicurativi sulla vita, l'istruttoria ha evidenziato che Unicredit-Capitalia avrebbe

raggiunto quote di mercato uguali o superiori al 30% nelle province di Belluno, Bologna, Trento, Modena e Rimini. Peraltro, anche a livello distributivo i rischi di riduzione della pressione competitiva avrebbero potuto essere anche maggiori, in considerazione dei legami con il gruppo Generali, soprattutto in un'ottica di complementarietà dei canali, visto che i prodotti Generali sono in gran parte distribuiti dalla rete di agenzie e promotori.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha dunque accertato che l'operazione avrebbe comportato i seguenti effetti: *i)* un considerevole ampliamento della rete distributiva, con conseguente aumento della capacità di esercizio del potere di mercato in numerosi mercati; *ii)* un incremento del potere di mercato nell'attività a monte della produzione/gestione di vari mercati, in conseguenza della sovrapposizione orizzontale delle parti e dell'ampliamento della capacità distributiva, essendo la struttura verticalmente integrata; *iii)* un arricchimento della gamma e della tipologia di servizi offerti alla clientela d'affari (dai servizi strettamente bancari a quelli del risparmio gestito sino a quelli assicurativi e all'*investment banking*) e alla clientela al dettaglio, con conseguenti effetti di costituzione e/o rafforzamento del potere di mercato nell'attività di produzione/gestione e nell'attività distributiva di numerosi prodotti.

In esito all'istruttoria, l'Autorità ha pertanto ritenuto che l'operazione avrebbe comportato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in numerosi mercati provinciali della raccolta bancaria, degli impieghi alle famiglie consumatrici e alle piccole e medie imprese; in due mercati regionali degli impieghi alle imprese e degli impieghi agli enti pubblici; nei mercati provinciali della distribuzione dei fondi comuni di investimento; nei mercati provinciali della distribuzione di gestioni patrimoniali mobiliari e in fondi; nel mercato nazionale della finanza d'impresa; nel mercato nazionale della produzione di prodotti assicurativi ramo vita III; nei mercati provinciali della distribuzione prodotti assicurativi rami vita. Tali valutazioni si fondavano non solo sulle posizioni che Unicredit/Capitalia sarebbe venuta a detenere nei singoli mercati, ma anche sulla struttura del futuro gruppo e sui legami azionari e personali con Mediobanca e il gruppo Generali che, essendo controllati di fatto, avrebbero cessato di essere operatori indipendenti nei mercati dell'assicurazione sulla vita e nel settore dell'*investment banking*.

Alla luce delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha autorizzato l'operazione subordinatamente al rispetto di alcune misure volte a mantenere condizioni concorrenziali nei mercati provinciali della raccolta e degli impieghi attraverso cessione tra centocinquanta e centottanta sportelli a uno o più soggetti terzi indipendenti e non azionisti della nuova banca; a ridurre significativamente le commissioni per prelievi Bancomat presso gli ATM delle altre banche, eliminando le commissioni per i prelievi Bancomat effettuati presso 8.000 sportelli di banche concorrenti presenti in circa 4.000 comuni in cui il gruppo Unicredit/Capitalia non avrà ATM e azzerando le commissioni per i prelievi effettuati, da parte della clientela del Gruppo, all'estero presso gli ATM delle banche appartenenti al gruppo Unicredit/Capitalia; a garantire condizioni concorrenziali nel settore assicurativo (con il divieto di porre in essere rapporti di *partnership*, accordi di produzione e/o distribuzione con

Generali, fintantoché Unicredit/Capitalia rimarrà azionista di Mediobanca; obbligo di dismissione dell'intera quota sociale detenuta in Assicurazioni Generali entro un termine prefissato e divieto di detenere direttamente o indirettamente partecipazioni in Assicurazioni Generali e in altre società del gruppo, fintantoché rimarrà azionista di Mediobanca).

Inoltre, in considerazione del profilo problematico connesso al controllo di fatto di Unicredit/Capitalia su Mediobanca, l'Autorità ha prescritto l'obbligo per Unicredit/Capitalia di i) precludere ai membri del proprio Consiglio di amministrazione, con un ruolo nella *governance* di Mediobanca e/o di Assicurazioni Generali, la partecipazione alla discussione e alla votazione delle delibere del Consiglio di amministrazione della medesima Unicredit/Capitalia, aventi ad oggetto i mercati dell'*investment banking* e delle assicurazioni in Italia; ii) di adottare le misure organizzative interne volte a far sì che, nel quadro delle informazioni fornite ai membri del proprio Consiglio di amministrazione, interessati dalla presente misura, non siano fornite informazioni sensibili in relazione ai suddetti mercati; iii) di ridurre la partecipazione detenuta in Mediobanca mediante la cessione di una quota pari al 9,39% del capitale sociale di quest'ultima società. Le modalità per la cessione di quest'ultima quota, in una prospettiva di superamento degli impatti sul controllo e sul patto di sindacato nella banca d'affari, prevedono che i) la cessione non avvenga a favore di società attive sui mercati nei quali Mediobanca operi principalmente, direttamente o indirettamente tramite partecipate (ad esempio *investment banking* e assicurazioni) ovvero a favore di soggetti partecipati direttamente o indirettamente da Mediobanca e/o Assicurazioni Generali oltre che da Unicredit/Capitalia; tali limitazioni non si applicano agli azionisti di Mediobanca già membri dell'Accordo di blocco, nella misura in cui non abbiano legami diretti o indiretti con Unicredit/Capitalia e/o non siano partecipati da Mediobanca e/o Assicurazioni Generali; ii) la cessione deve avvenire entro e non oltre un arco di tempo prefissato ritenuto adeguato; iii) sino alla piena attuazione della cessione, Unicredit/Capitalia non eserciti i propri diritti di voto nell'Accordo di blocco e in assemblea di Mediobanca per la quota prima specificata. Infine, l'Autorità ha prescritto che Unicredit/Capitalia non incrementi, direttamente o indirettamente, la quota residua, pari all'8,68%, della partecipazione detenuta in Mediobanca dopo la cessione di cui alla misura precedentemente descritta.

SOCIETÀ PER I SERVIZI BANCARI-SSB/SOCIETÀ INTERBANCARIA PER L'AUTOMAZIONE - CEDBORSA

Nell'aprile 2007, l'Autorità ha concluso un'istruttoria volta a valutare se la fusione per incorporazione di SIA (Società Interbancaria per l'Automazione – Cedborsa Spa) in SSB (Società per i Servizi Bancari) fosse suscettibile di creare o rafforzare una posizione dominante in alcuni settori connessi ai mercati finanziari, alle banche dati, alle carte di pagamento e ai sistemi di pagamento. L'Autorità ha autorizzato l'operazione, subordinatamente al rispetto di una serie di condizioni ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90. Le due imprese parti dell'operazione sono attive,

sebbene a livelli differenti della filiera produttiva, nella fornitura di servizi strumentali all'attività bancaria nell'ambito del sistema dei servizi di pagamento. In particolare, SIA offre servizi di connettività e di trasporto dati agli operatori bancari e finanziari, gestendo la Rete Nazionale Interbancaria (RNI) così come quella per il *Corporate Banking* interbancario (CBI); offre inoltre anche servizi di gestione delle piattaforme tecnologiche dei mercati finanziari e sistemi di accesso a questi mercati, gestisce alcune base dati di sistema e fornisce soluzioni e prodotti alle banche nell'ambito dei servizi di pagamento. SSB opera nell'ambito del sistema nazionale di compensazione e regolamento dei pagamenti interbancari domestici al dettaglio e presta servizi di elaborazione dati dei pagamenti tramite carte di pagamento, nazionali e internazionali.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha individuato i seguenti mercati rilevanti sui quali valutare l'operazione: *i*) il mercato dei servizi di compensazione al dettaglio offerti in circolarità Sitrad; *ii*) il mercato dei servizi di elaborazione dati dei pagamenti tramite carte di debito nazionali (Bancomat e Pagobancomat); *iii*) i mercati dei servizi di rete, a loro volta distinguibili in: servizi di connettività fisica per le applicazioni interbancarie; servizi di rete logica per le applicazioni interbancarie, in particolare per le applicazioni regolate dalla convenzione Sitrad. In considerazione delle caratteristiche economiche e tecniche di offerta dei relativi servizi, nonché del quadro delle norme regolamentari o autoregolamentari applicabile ai suddetti mercati, essi sono stati considerati tutti aventi una dimensione geografica nazionale.

Nel valutare l'operazione di concentrazione, l'Autorità ha considerato che essa coinvolgeva i due principali operatori attivi, seppure a diversi livelli della filiera produttiva, nell'offerta di servizi strumentali all'attività delle banche nel settore del sistema dei pagamenti. In particolare, SSB è *leader* nazionale nei servizi di compensazione (*clearing*) per i sistemi di pagamento e di elaborazione dati (*processing*) per le carte di pagamento, mentre SIA offre in condizioni di assoluta preminenza servizi di connettività fisica e logica a banche e intermediari finanziari, gestisce in esclusiva la Rete Nazionale Interbancaria (RNI) e alcuni archivi di dati. In ragione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che l'integrazione delle attività dei due operatori, anche in considerazione del contesto regolamentare di riferimento, avrebbe potuto determinare significativi effetti di chiusura dei mercati interessati.

In particolare, l'istruttoria condotta ha evidenziato che: *i*) in relazione all'attività di gestione in esclusiva degli archivi di dati da parte di SIA, le problematiche concorrenziali a essa connesse non derivavano dalla realizzazione dell'operazione di concentrazione, in quanto a essa preesistenti, e l'acquisizione di tale attività da parte di SSB non era suscettibile di produrre significativi ulteriori effetti restrittivi della concorrenza; *ii*) l'operazione era suscettibile di determinare la costituzione di una posizione dominante in capo a SSB, con possibili effetti di chiusura, nei mercati in cui essa attualmente opera in ragione dell'integrazione tra le attività di elaborazione dati dei pagamenti tramite carte di debito nazionali e quelle di *clearing* per i servizi di pagamento domestici svolte da SSB e, dall'altro, i servizi di rete prestati da SI.

Conseguentemente, l'Autorità ha deliberato di autorizzare l'operazione di concentrazione, subordinandola tuttavia al rispetto di talune condizioni. In particolare, l'Autorità ha prescritto alla società incorporante SSB: la creazione di una specifica unità operativa preposta alle attività di rete, separata anche sul piano contabile dalle altre unità previste per l'entità derivante dalla fusione, autorizzata a commercializzare sulla base di contratti distinti e autonomi i suoi servizi esclusivamente tramite il proprio personale e in condizioni di *unbundling* rispetto all'offerta delle altre unità operative; di garantire l'interoperabilità funzionale su tutte le tratte interbancarie collegando nel minor tempo possibile i centri applicativi anche attraverso la rete SWIFTnet, applicando nel frattempo un regime transitorio che prevede la gratuità del traffico di sistema originato da clienti che si avvalgono per il loro traffico periferico della SWIFTnet; di mantenere gli attuali criteri pubblici, trasparenti e non discriminatori per la tariffazione del trasporto di dati interbancari ai clienti per i servizi di rete logica indipendentemente dal centro applicativo prescelto; di non applicare nella tratta di sistema condizioni discriminatorie ai clienti di SSB che scelgono nella tratta periferica un operatore di rete, diverso da SIA, riconosciuto quale gestore dell'infrastruttura ai sensi della Convenzione SITRAD; di presentare all'Autorità, entro 120 giorni decorrenti dalla notifica del provvedimento, una relazione in merito all'attuazione delle misure prescritte.

INTESA SANPAOLO – CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo di Cassa di risparmio di Firenze Spa da parte di Intesa Sanpaolo Spa.

Da un punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che diversi fossero i mercati rilevanti sui quali valutare l'impatto dell'operazione. In particolare, nell'ambito dell'attività bancaria tradizionale, sono stati considerati i mercati della raccolta, degli impieghi alle famiglie consumatrici e degli impieghi alle piccole e medie imprese. Gli effetti dell'operazione sono stati altresì apprezzati nei mercati della distribuzione di servizi del risparmio gestito, nel settore del credito al consumo, e più specificatamente nel mercato del credito diretto, e nel mercato delle carte di credito.

L'Autorità ha circoscritto il mercato della raccolta alla sola raccolta bancaria, escludendo quella postale, stante l'assenza di una piena relazione di sostituibilità tra conto corrente bancario e bancoposta. Da un punto di vista geografico, il mercato è stato ritenuto di dimensione provinciale, in considerazione della bassa mobilità della clientela. Sulla base delle evidenze raccolte, l'istruttoria ha evidenziato che la capacità e la concentrazione territoriale acquisite nelle province di La Spezia, Terni e Pistoia fossero idonei a rafforzare il rischio di costituzione di una posizione dominante di Intesa Sanpaolo nel mercato della raccolta. Intesa Sanpaolo, infatti, per effetto dell'operazione, sarebbe diventato l'impresa dominante nel mercato della raccolta in ciascuna di tali province, con quote di mercato comprese tra il 35% e il 65% e di

gran lunga superiori a quelle del secondo operatore. Inoltre, l'operazione avrebbe comportato un significativo aumento dell'indice di concentrazione nei mercati interessati.

Nel settore degli impieghi, l'Autorità ha considerato che l'operazione avrebbe determinato effetti di sovrapposizione di rilievo nel mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici nelle province di La Spezia e Terni e in quello degli impieghi alle piccole e medie imprese nelle province di La Spezia, Terni e Pistoia. In tali mercati, la cui dimensione geografica è risultata anch'essa provinciale, è emerso che l'operazione di concentrazione avrebbe comportato nelle province di cui sopra la costituzione di un'impresa dominante, con quote di mercato comprese tra il 35% e il 55% e con distanze ragguardevoli con il secondo operatore. Ad analoghe conclusioni è pervenuta l'Autorità relativamente al settore del risparmio gestito, dove l'istruttoria ha accertato che l'operazione avrebbe determinato delle criticità concorrenziali nei mercati distributivi dei fondi comuni di investimento e delle gestioni patrimoniali nelle province di Terni, Pistoia e La Spezia. In particolare, l'Autorità ha rilevato come Intesa Sanpaolo sarebbe diventato il primo operatore in ciascuna di queste province con una quote di mercato superiori al 50% e come l'esercizio di potere di mercato nei citati ambiti provinciali per effetto dell'operazione fosse particolarmente concreto, essendo l'impresa acquisita un concorrente di rilievo.

Nell'ambito del procedimento istruttorio, sono stati inoltre analizzati gli effetti dell'operazione nel settore del credito al consumo. L'Autorità ha rilevato che, a seguito della concentrazione, Intesa Sanpaolo avrebbe operato in tali mercati attraverso tre società finanziarie specializzate (Findomestic, Agos e Neos Banca) caratterizzate da elevati livelli di notorietà del marchio e ampia omogeneità nella tipologia di servizi offerti. L'entità risultante dalla concentrazione avrebbe detenuto quote di mercato di rilievo sia nel mercato del credito diretto (a livello regionale) che in quello del credito finalizzato (a livello nazionale). Relativamente al mercato del credito diretto, Intesa Sanpaolo avrebbe infatti detenuto quote di mercato superiori al 35% nei mercati regionali del Veneto, Piemonte e Lombardia. Quanto al credito finalizzato, sebbene Intesa Sanpaolo sarebbe diventato il primo operatore, la sua quota di mercato a livello nazionale non avrebbe superato il 20%. L'Autorità ha pertanto concluso che l'operazione avrebbe comportato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel solo mercato del credito diretto nelle regioni Veneto, Piemonte e Lombardia.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha dunque accertato che l'operazione avrebbe comportato: *i*) un notevole aumento di concentrazione geografica della rete distributiva, in termini di sportelli bancari, essenziali per l'attività bancaria tradizionale e per la distribuzione dei prodotti assicurativi e del risparmio gestito; *ii*) un incremento di potere di mercato originato dalla sovrapposizione delle importanti quote detenute nella raccolta, negli impieghi alle piccole e medie imprese, negli impieghi alle famiglie consumatrici, nella distribuzione di prodotti del risparmio gestito e nel credito diretto. L'Autorità ha pertanto ritenuto che l'operazione avrebbe condotto alla costituzione di una posizione dominante nei mercati provinciali della raccolta bancaria, degli

impieghi alle piccole e medie imprese e della distribuzione di servizi del risparmio gestito di La Spezia, Terni e Pistoia; nei mercati provinciali degli impieghi alle famiglie consumatrici di La Spezia e Terni; e nei mercati regionali del credito diretto di Veneto, Piemonte e Lombardia.

Alla luce delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha autorizzato la concentrazione subordinatamente al rispetto di talune condizioni. In primo luogo, l'Autorità ha disposto la cessione a soggetti terzi di 29 sportelli posseduti da Intesa San Paolo/CARI Firenze nei mercati geografici concorrenzialmente più sensibili alla concentrazione (cessione di 15 sportelli nella provincia di La Spezia, di 11 sportelli nella provincia di Terni e di 3 sportelli nella provincia di Pistoia), così da attenuare gli effetti restrittivi derivanti dalla rilevanza dalla capillarità della rete di sportelli come variabile competitiva in tutti i mercati interessati dall'operazione. L'Autorità ha altresì prescritto la dismissione dell'intera partecipazione in Agos da parte di Intesa Sanpaolo, circostanza che avrebbe determinato una riduzione significativa del grado di sovrapposizione nel settore del credito al consumo.

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA - BANCA ANTONVENETA

Nel febbraio 2008, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90 in merito all'acquisizione, da parte di Monte dei Paschi di Siena, del controllo esclusivo del gruppo Antonveneta. L'Autorità ha considerato che l'operazione potrebbe determinare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante, in grado di eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza, in diversi mercati provinciali della raccolta bancaria, degli impieghi, della distribuzione di fondi comuni di investimento e della distribuzione di prodotti assicurativi vita. In particolare, i problemi concorrenziali emersi in sede di avvio di istruttoria riguardano principalmente ambiti provinciali circoscritti alla Regione Toscana.

La valutazione dell'Autorità in merito all'operazione ha altresì ad oggetto i potenziali effetti da essa prodotti sulla gestione di MPS e Antonveneta al fine di verificare anche che l'operazione non determini o rafforzi legami già rilevanti, o che potrebbero venirsi a creare, tra gli operatori del settore, tali da compromettere in misura significativa le dinamiche competitive nei diversi mercati interessati. L'istruttoria al 31 marzo 2008 è in corso.

Attività di segnalazione

MODALITÀ PER LA CONCESSIONE DI PRODOTTI DI FINANZIAMENTO A PENSIONATI INPDAP

Nell'aprile 2007 l'Autorità ha inviato all'Istituto nazionale di previdenza per i dipendenti dell'amministrazione pubblica (INPDAP) un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 concernente le modalità di stipulazione di una convenzione finalizzata all'offerta di finanziamenti a pensionati INPDAP.

Pur ritenendo condivisibile l'obiettivo dell'Istituto, espressamente richiamato dall'articolo 8 del decreto ministeriale 27 dicembre 2006, n. 313, di garantire alcuni principi generali che le banche e gli intermediari finanzia-

ri dovrebbero seguire al fine di erogare i finanziamenti ai pensionati INPDAP a condizioni contrattuali “favorevoli”, l’Autorità ha evidenziato che, nell’ottica di garantire un contesto realmente competitivo nell’offerta di servizi di finanziamento, è essenziale che i potenziali clienti siano posti in condizione di comparare le diverse offerte. L’Autorità ha ritenuto che tale obiettivo risultava compatibile con due modalità alternative: i) l’assunzione da parte dell’INPDAP della funzione di soggetto che seleziona direttamente, con procedura a evidenza pubblica, il o i migliori offerenti, svolgendo così il ruolo di soggetto che “media” rispetto alla domanda finale ed esercita rispetto all’offerta il massimo potere negoziale; ii) l’adozione di convenzioni “aperte” con le quali INPDAP svolge il ruolo, indiretto, di garantire l’accesso trasparente a tutti gli istituti erogatori dotati dei necessari requisiti di solvibilità e affidabilità, nonché della disponibilità all’offerta di condizioni migliorative rispetto a un tasso massimo (ritenuto di mercato). Sarebbe in questo caso la stessa domanda finale a selezionare, purché adeguatamente informata, l’offerta più idonea a soddisfare le proprie esigenze.

In merito alla procedura a evidenza pubblica, l’Autorità ha evidenziato che essa richiede, per un suo corretto svolgimento, il rispetto di alcune condizioni minime, quali la garanzia di massima trasparenza e diffusione del bando; l’adozione di requisiti di accesso ragionevoli e imparziali; l’assenza di prescrizioni che possano favorire alcuni operatori a scapito di altri, quali la preferenza nei confronti di soggetti che abbiano già svolto il servizio o conformi a caratteristiche che non sono idonee a selezionare la migliore offerta per lo svolgimento dell’incarico.

Con riferimento, invece, alla modalità alternativa della “convenzione aperta”, l’Autorità ha sottolineato la necessità di evitare limiti all’accesso alla convenzione senza giustificato motivo, così come l’opportunità di mettere la domanda finale in condizione di innescare un reale confronto competitivo. In particolare, l’Autorità ha rilevato che la convenzione dovrebbe essere aperta a tutte le banche e gli intermediari finanziari legittimati allo svolgimento dell’attività, senza alcun giustificato motivo all’aggiunta di vincoli soggettivi o quantitativi ulteriori, quali, ad esempio, riferimenti a fatturati storici, fissazione di livelli quantitativi di fatturato, dimensione nazionale della rete. La convenzione aperta dovrebbe mettere i potenziali clienti del servizio nella condizione di essere pienamente informati e di poter effettivamente selezionare la migliore offerta. Dal punto di vista concorrenziale, dunque, entrambe le modalità rappresentate appaiono idonee a garantire un contesto competitivo nell’offerta dei servizi di finanziamento.

OSTACOLI ALLO SVILUPPO CONCORRENZIALE DEI SERVIZI BANCARI PER LA CLIENTELA RETAIL

Nel maggio 2007, l’Autorità ha trasmesso al Governo e al Parlamento una segnalazione, ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90, contenente alcune osservazioni in ordine alle problematiche concorrenziali connesse ad alcune modalità dei rapporti contrattuali applicate dalla generalità delle ban-

che verso la propria clientela al dettaglio, ai fini dell'eliminazione di possibili conseguenti ostacoli a un funzionamento più competitivo nell'offerta dei relativi servizi.

L'Autorità ha ritenuto che un fattore essenziale per agevolare la mobilità della clientela nei mercati bancari, al fine di intensificarne la pressione concorrenziale, sia la possibilità per il consumatore di fruire del livello di informazione più ampio e più diffuso possibile sui prezzi, qualità e condizioni di fornitura dei servizi offerti, in modo da garantire un pieno esercizio della propria sovranità di scelta fra offerte diverse, che a sua volta accresca il grado di competizione sul mercato fra le imprese.

A questo riguardo, con riferimento al momento della scelta del conto corrente, l'Autorità ha ritenuto auspicabile una redazione sintetica generalizzata di "fogli informativi", indicanti con chiarezza tutte le spese di tenuta conto e le condizioni economiche dei servizi maggiormente usati, comprensive dell'eventuale spesa per scrittura, concepiti in modo da potere essere facilmente confrontati dai consumatori finali anche attraverso indicatori di spesa complessiva di conto corrente stimati dalla banca per diversi profili di utilizzo del conto corrente stesso. Nel corso del rapporto contrattuale, normalmente oggetto di informativa trimestrale, l'Autorità ha ritenuto idonea a garantire una maggiore consapevolezza del consumatore ai fini di una sua possibile decisione di cambiamento di tale rapporto la periodica informazione da parte della banca, con frequenza almeno annuale, della spesa complessiva di conto corrente, del numero e del tipo di operazioni effettuate per l'anno in corso e per quello precedente, in modo da poter comparare le condizioni utilizzate con quelle offerte dalle banche concorrenti.

Inoltre, con riferimento a un servizio diffusamente utilizzato come quello del prelievo Bancomat, l'Autorità ha ritenuto necessaria a garantire una maggiore trasparenza la previsione secondo la quale il terminale ATM di volta in volta utilizzato indichi, all'atto dell'avvio della procedura di prelievo, la circostanza che chi sta effettuando la transazione, in quanto cliente di banca diversa da quella proprietaria dell'ATM, può essere assoggettato dalla propria banca al pagamento di costi aggiuntivi.

L'Autorità ha auspicato che, laddove lo sviluppo della concorrenza nel sistema bancario non inneschi autonomamente iniziative dei soggetti bancari volte ad attuare simili iniziative per agevolare scelte consapevoli del consumatore, sia il legislatore a farsi carico di puntuali interventi normativi, imponendo regole di comunicazione che garantiscano la riduzione dei costi di transazione ostativi alla mobilità della clientela.

ARTICOLO 10 DELLA LEGGE 4 AGOSTO 2006, N. 248. CIRCOLARE DEL MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO DEL 21 FEBBRAIO 2007

Nel luglio 2007, l'Autorità ha inviato un parere al Ministro dello sviluppo economico, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito alla circolare adottata dallo stesso Ministero in data 21 febbraio 2007, volta a offrire chiarimenti in merito a profili applicativi dell'articolo 10 della legge n. 248/2006.

L'Autorità ha evidenziato alcuni aspetti problematici sul piano concor-

renziale, prendendo spunto da considerazioni già espresse in occasione della chiusura dell'istruttoria nei confronti della Associazione Bancaria Italiana (ABI) e avente ad oggetto una circolare suscettibile di agevolare un'uniformità da parte delle banche aderenti all'Associazione su variabili strategiche da un punto di vista concorrenziale e impedire la piena efficacia della innovazione normativa introdotta dall'articolo 10 della legge n. 248/2006. L'analisi dell'Autorità si è soffermata in particolare sul profilo del giustificato motivo a cui è subordinato lo *ius variandi* e sull'eliminazione delle spese di chiusura dei rapporti di durata.

Sull'aspetto del giustificato motivo nei contratti di durata interessati dalla nuova normativa, alla quale è attualmente subordinata la possibilità delle banche di attuare lo *ius variandi*, la circolare ABI delineava, per tale nozione, confini molto ampi e offriva una possibile elencazione delle situazioni rilevanti a tali fini, di modo da ridurre il pieno confronto competitivo tra banche nel fornire ai clienti servizi più concorrenziali in termini di certezza e stabilità delle condizioni contrattuali. Nella stessa prospettiva, l'Autorità ha espresso il parere che la specificazione nella circolare del Ministero sopra richiamata dell'applicazione o meno dell'articolo 10 comma 2 della legge n. 248/2006 a taluni contratti bancari e ai contratti relativi a tali ultimi servizi andrebbe rimessa a una valutazione autonoma delle singole banche, sulla base della compatibilità delle caratteristiche specifiche del contratto con la *ratio* della nuova normativa.

Sul piano delle spese di chiusura dei rapporti di durata, la circolare dell'ABI ha favorito un ingessamento delle strategie commerciali delle banche, dando alla disposizione in questione un'interpretazione minimale che la circolare ministeriale potrebbe utilmente ridimensionare. In particolare, la circolare ABI aveva fornito alle banche associate l'indicazione di escludere dall'ambito di applicazione della norma le spese di trasferimento titoli, in questo modo restringendo le possibilità di confronto concorrenziale, come accertato nel provvedimento dell'Autorità. L'Autorità ha invitato il Ministero a tenere conto delle problematiche concorrenziali individuate nel caso ABI affinché esse non si ripetessero con la circolare ministeriale, auspicando peraltro che l'interpretazione fornita sia la più ampia possibile, valorizzando le interpretazioni pro-concorrenziali dell'articolo 10 della legge n. 248/2006.

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO DI ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2004/25/CE CONCERNENTE LE OFFERTE PUBBLICHE DI ACQUISTO

Nel settembre 2007, su richiesta della Commissione Finanza e Tesoro del Senato, l'Autorità ha trasmesso ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 una serie di osservazioni in merito allo schema di decreto legislativo di attuazione della direttiva n. 25 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, concernente le offerte pubbliche di acquisto (cosiddetta direttiva OPA).

L'Autorità ha concentrato i propri rilievi sugli istituti introdotti dallo schema di decreto maggiormente incidenti su profili attinenti alla tutela della concorrenza, riguardanti *i)* gli obblighi di astensione degli amministratori della società bersaglio (la cosiddetta *passivity rule*); *ii)* la regola di neutraliz-

zazione e *iii*) la condizione di reciprocità. In primo luogo, l'Autorità ha accolto con favore l'introduzione nell'ordinamento nazionale della *passivity rule*, sul presupposto che devono essere gli azionisti e non gli amministratori a decidere sull'OPA; tuttavia in virtù delle tante perplessità espresse in Italia in relazione alla commistione tra le funzioni del consiglio di gestione e del consiglio di sorveglianza nelle società che abbiano adottato il modello dualistico, l'Autorità ha invitato la Commissione a esplicitare il fatto che la disciplina della *passivity rule* debba prevedere forme efficaci di applicazione anche nell'ambito di società che adottano il modello dualistico.

In relazione alla regola di neutralizzazione, ritenuta un'apprezzabile innovazione capace di favorire la contendibilità del controllo tramite la rimozione degli ostacoli che favoriscono l'ingessamento degli assetti proprietari, l'Autorità ha evidenziato la preoccupazione che tale disciplina, anche alla luce della direttiva comunitaria, ponesse notevoli problemi applicativi che avrebbero contribuito a creare un quadro di incertezza giuridica; inoltre, che la stessa potesse essere agevolmente svuotata attraverso limitazioni circa la composizione, nel caso in cui la società bersaglio abbia adottato il modello di *governance* dualistico, del consiglio di sorveglianza.

Con specifico riferimento al settore finanziario, l'Autorità ha poi richiamato l'attenzione sui pericoli derivanti dall'esclusione delle cooperative dall'ambito di applicazione della norma. In questo modo, infatti, le banche popolari sono sottratte agli ordinari meccanismi di contendibilità del controllo; ciò potrebbe ostacolare lo sviluppo di efficaci dinamiche competitive del settore, soprattutto nel momento in cui i mercati bancari italiani sono caratterizzati da un processo di integrazione che dovrebbe perseguire la dimensione organizzativa più efficiente.

Infine, la clausola di reciprocità, ovvero la possibilità che le società possano essere esonerate dal rispettare la *passivity rule* e la regola di neutralizzazione nei casi in cui l'offerente non sia soggetto a tali disposizioni, al di là di problemi applicativi dovuti alla nozione di "equivalenza" e alla incompatibilità con la celerità e la certezza che è necessario assicurare in materia di OPA nella fase di studio della sua fattibilità, è stata ritenuta dall'Autorità suscettibile di incidere negativamente sul grado di "contendibilità" degli operatori, così compromettendo gli incentivi alla ricerca dell'efficienza produttiva e al trasferimento dei conseguenti benefici ai consumatori. L'Autorità ha, perciò, auspicato che tale clausola, qualora sia inserita nell'ordinamento italiano, sia formulata in modo da tenere conto dell'eccezionalità che la caratterizza.

Sotto il profilo procedurale relativo all'approvazione del documento di offerta da parte della CONSOB, l'Autorità ha ritenuto opportuno che il decreto in oggetto specificasse l'ininfluenza dei provvedimenti da essa emanati sulla cadenza temporale di tale *iter*. L'Autorità ha altresì osservato come l'abrogazione delle sanzioni previste per le violazioni da parte degli amministratori degli obblighi di astensione potesse indebolire l'efficacia della *passivity rule* e ha prospettato che gli articoli 6 e 7 dello schema di decreto, concernenti rispettivamente società privatizzate e modifiche alla legge finanziaria 2006, siano espunti dal testo legislativo in quanto, non essendo funziona-

li al recepimento della direttiva, potrebbero indurre un irrigidimento delle barriere alla contendibilità.

Per quanto concerne infine l'obbligatorietà dell'OPA, l'Autorità ha ritenuto che, poiché l'acquisizione del controllo di società ad azionariato diffuso si può realizzare con partecipazioni azionarie significativamente inferiori al 30%, sarebbe auspicabile prevedere l'OPA obbligatoria anche per partecipazioni inferiori nel caso in cui esse diano luogo a modifiche nell'assetto di controllo.

PROCEDURA PER LA PORTABILITÀ DELL'IPOTECA NEI CONTRATTI DI MUTUO

Nel novembre 2007, l'Autorità ha trasmesso al Ministero dello sviluppo economico, all'Associazione Bancaria Italiana e al Consiglio Nazionale del Notariato una serie di considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito all'iniziativa di autoregolamentazione *“La procedura per la portabilità dell'ipoteca nei contratti di mutuo”*, condivisa da ABI e CNN in seguito alle innovazioni delle procedure di portabilità dell'ipoteca nei contratti di mutuo di cui alla legge n. 40/2007.

L'Autorità, dopo aver evidenziato che l'applicazione della portabilità dei mutui stenta a completare il proprio percorso, ha rilevato che la condivisione delle procedure in materia di portabilità del mutuo potrebbe avere effetti positivi sulle dinamiche concorrenziali dei mercati interessati, a condizione che siano lasciati ampi spazi di autonomia agli operatori. In tale ottica, ha ritenuto utile segnalare una serie di criticità dell'iniziativa suscettibili di ripercuotersi sul benessere degli utenti finali.

L'Autorità si è anzitutto soffermata sugli “atti necessari” individuati, evidenziando come le scelte adottate non sembravano coerenti con l'esigenza di semplificazione della procedura e apparivano imporre oneri alla clientela non strettamente necessari, prevedendo che la banca originaria, una volta soddisfatto il suo credito, dovesse prestare il consenso alla surrogazione dell'ipoteca: considerando che il consenso della banca originaria non appare richiesto per la surrogazione del mutuo, a maggiore ragione non dovrebbe essere richiesto, a fronte dell'effettivo soddisfacimento del credito principale, per la surrogazione dell'ipoteca. Con riguardo alla forma degli atti richiesti, l'Autorità, prendendo atto che la procedura delineata sembrava presupporre un pieno coinvolgimento della figura del notaio, ha rilevato che, sebbene tale coinvolgimento poteva assicurare alcuni vantaggi in termini di certezza e veridicità degli atti, era necessario evitare appesantimenti non necessari della procedura di “portabilità”, sia in termini di tempo che in termini di costi, che disincentiverebbero l'effettiva praticabilità della surrogazione dei mutui.

Sul piano degli aspetti procedurali, l'Autorità ha ritenuto fondamentale che la procedura condivisa non incida sulla piena libertà della clientela di richiedere direttamente alla propria banca lo stato del rapporto di mutuo in corso e ottenere senza ritardi l'indicazione di tutti gli oneri dovuti. Una chiara e puntuale informazione sull'importo residuo del mutuo costituisce infatti requisito preliminare ed essenziale per l'attivazione del processo di ricerca da parte del cliente di una nuova banca alternativa. Per quanto concerne, infine, la fase di fattibilità dell'operazione e i costi connessi, l'Autorità ha condiviso

l'esigenza che la nuova banca svolga adeguata istruttoria sul profilo di rischio della clientela. Tuttavia, poiché la surrogazione di un mutuo poggia su una documentazione esistente, la procedura concordata tra ABI e CNN potrebbe non tenere in debito conto la peculiarità della fattispecie rispetto alla stipulazione di un mutuo *ex novo*, incentivando l'applicazione di costi ingiustificati.

In questo contesto l'Autorità ha ritenuto che l'iniziativa intrapresa dall'ABI e dal CNN potrebbe non avere individuato le soluzioni coerenti con lo sviluppo di efficaci dinamiche concorrenziali né quelle meno onerose e complesse tra quelle possibili, e che essa non dovrebbe perciò costituire un percorso obbligato o preferenziale per l'attuazione della portabilità del mutuo.

Attività professionali e imprenditoriali

Nel settore delle attività professionali e imprenditoriali, l'Autorità ha avviato nel periodo di riferimento un procedimento istruttorio al fine di accertare un eventuale abuso di posizione dominante nel settore dei servizi di soccorso autostradale (SERVIZI DI SOCCORSO AUTOSTRADALE). Nel quadro del controllo preventivo delle concentrazioni, l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori nel settore della vigilanza privata, vietando un'operazione di concentrazione (BS INVESTIMENTI SGR-RAMO D'AZIENDA S.A.F.E. – SOCIETÀ AUTOTRASPORTI FIDUCIARI EUROPEI), e autorizzando l'altra subordinatamente al rispetto di talune condizioni (BS INVESTIMENTI SGR-SECURCONTROL (MACERATA)-SECURCONTROL (ASCOLI PICENO)-METROL SECURITY SERVICE). L'Autorità ha inoltre concluso quattro procedimenti istruttori per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (ALLIANCE MEDICAL; BCC PRIVATE EQUITY-AD MAYORA HYDRO SERVICE-CBS-SIGMA). Infine, l'Autorità ha effettuato tredici interventi di segnalazione in merito a disposizioni restrittive della concorrenza (SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DEL SETTORE DELLA VIGILANZA PRIVATA; SEGNALAZIONE SUI CENTRI AUTORIZZATI DI ASSISTENZA AGRICOLA; SEGNALAZIONE SUI CENTRI DI ASSISTENZA FISCALE; SEGNALAZIONE SUI VINCOLI ALL'ATTIVITÀ DEGLI ESERCIZI DIVERSI DALLE FARMACIE AUTORIZZATE ALLA VENDITA DI FARMACI SOP E OTC; SEGNALAZIONE SULLA SOMMINISTRAZIONE DI ALIMENTI E BEVANDE NEL COMUNE DI VERONA E L'ATTIVITÀ DI OTTICO NEL COMUNE DI PORTO EMPEDOCLE; SEGNALAZIONE SULL'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI GESTIONE DELLE CAMERE MORTUARIE E DEI SERVIZI CIMITERIALI AD IMPRESE DI ONORANZE FUNEBRI; PARERE SULL'ADESIONE DELL'ARPA PIEMONTE AL "CENTRO REGIONALE PER LE BONIFICHE S.C.A.R.L."; SEGNALAZIONE SULLA LEGGE DELLA REGIONE LOMBARDIA RECANTE DISCIPLINA DELLA RICERCA, COLTIVAZIONE, UTILIZZO DELLE ACQUE MINERALI E TERMALI; SEGNALAZIONE SULLE DISTORSIONI DELLA CONCORRENZA NEL SETTORE TERMALE NEL COMUNE DI PORRETTA; SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA RELATIVA ALLA QUALITÀ DELLE ACQUE DESTINATE AL CONSUMO

UMANO; SEGNALAZIONE SUI LABORATORI DI PROVE SU MATERIALI DA COSTRUZIONE; SEGNALAZIONE SULLA NORMATIVA REGIONALE IN MATERIA DI SICUREZZA SUI LUOGHI DI LAVORO; SEGNALAZIONE ALLA REGIONE LAZIO: ISTITUZIONE DELL'AZIENDA REGIONALE ARES 118). Nel settore delle attività immobiliari, l'Autorità ha svolto due interventi di segnalazione in ordine a disposizioni restrittive della concorrenza (PARERE SULLA CONVENZIONE "CLARA CONDICIO" PROMOSSA DALLA CAMERA DI COMMERCIO DI ALESSANDRIA; SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DEGLI AFFITTI TURISTICI DI APPARTAMENTI ACQUISTATI DA PRIVATI COME SECONDA CASA IN PROVINCIA DI BOLZANO). Al 31 marzo 2008 sono in corso due indagini conoscitive, rispettivamente, nel settore degli ordini professionali (INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI) e nel settore sanitario (SETTORE DELLE PRESTAZIONI SANITARIE OSPEDALIERE).

ATTIVITÀ PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

Abusi

SERVIZI DI SOCCORSO AUTOSTRADALE

Nel settembre 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90 nei confronti delle società concessionarie autostradali Strada dei Parchi Spa, Società Autostrada Tirrenica Spa e Anas Spa, al fine di accertare se esse abbiano abusato della propria posizione dominante per imporre oneri eccessivamente gravosi e ingiustificati alle società che prestano servizi di soccorso sulla rete autostradale. Contestualmente, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti delle società ACI Global Spa e Europ Assistance Spa per verificare se tali imprese abbiano posto in essere un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza sul mercato dei servizi di soccorso autostradale.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che le società concessionarie di alcune tratte autostradali, obbligate a organizzare e promuovere il servizio di soccorso meccanico autostradale, hanno applicato alle imprese sub-concessionarie aumenti asseritamente ingiustificati del contributo spese richiesto per l'attività della sala radio operativa.

L'Autorità ha rilevato altresì che ACI Global e Europ Assistance applicano condizioni di prezzo coincidenti per i servizi di soccorso sull'intera rete autostradale, allineate ai massimi tariffari determinati dalle società concessionarie in sede associativa (AISCAT). Tale parallelismo di comportamenti nella determinazione delle condizioni commerciali ha indotto l'Autorità a ipotizzare l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE. Nel dicembre 2007, sulla base della documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha deliberato di estendere il procedimento nei confronti della società Autostrade per l'Italia Spa e dell'Associazione Italiana Società Concessionarie Autostrade e Trafori (AISCAT), ipotizzando che esse abbiano definito in modo concertato con i principali operatori di soccorso tutti gli aspetti del servizio di soccorso auto-

stradale, al fine di eliminare ogni possibilità di confronto concorrenziale sull'intera rete autostradale nazionale ostacolando l'entrata di potenziali concorrenti. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Concentrazioni

BS INVESTIMENTI SGR-RAMO D'AZIENDA S.A.F.E.-SOCIETÀ AUTOTRASPORTI FIDUCIARI EUROPEI E BS INVESTIMENTI SGR-SECURCONTROL (MACERATA)-SECURCONTROL (ASCOLI PICENO)-METROPOL SECURITY SERVICE

Nell'aprile 2007, l'Autorità ha concluso due istruttorie ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90 nei confronti della società BS Private Equità Spa e delle sue controllate BS Investimenti SGR Spa, Sicurglobal Spa e Sicurglobal Vigilanza Srl, vietando l'acquisizione da parte di quest'ultima del ramo di azienda di S.A.F.E., attivo nella provincia di Pavia, e autorizzando l'acquisizione delle società Securcontrol, Securcontrol PSG e Metropol Security Service, attive nelle province di Macerata, Pesaro Urbino, Ascoli Piceno, Teramo e Fermo.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che le due operazioni interessavano il settore della vigilanza, all'interno del quale possono essere distinte tre tipologie di servizi cui corrispondono, data la bassa sostituibilità, altrettanti mercati rilevanti: *i)* la vigilanza fissa o piantonamento; *ii)* la vigilanza mobile o pattugliamento e teleallarme; *iii)* il trasposto valori e contazione. Da un punto di vista geografico, tali mercati hanno una dimensione di livello comunale o provinciale, a seconda dell'ambito territoriale adottato dalla Prefettura competente. La licenza prefettizia per l'esercizio dell'attività di vigilanza, infatti, oltre a indicare quali servizi possono essere prestati dall'istituto richiedente, ne delimita anche l'ambito territoriale di operatività.

Nel valutare le due operazioni, l'Autorità ha innanzitutto tenuto conto del particolare contesto di mercato in cui esse si inserivano, caratterizzato dalla presenza di rilevanti restrizioni regolamentari, tra cui, in particolare, la necessità di ottenere *i)* la licenza prefettizia per accedere al mercato, *ii)* specifiche autorizzazioni per l'utilizzo di due importanti variabili concorrenziali quali l'assunzione di nuovo personale e la fissazione di prezzi.

Con riferimento all'acquisizione del ramo di azienda di S.A.F.E., sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha accertato che la sua acquisizione da parte di Sicurglobal avrebbe prodotto effetti pregiudizievoli per la concorrenza, creando o rafforzando una posizione dominante in capo a Sicurglobal nella provincia di Pavia, ove sarebbe risultata ridotta la già scarsa pressione concorrenziale esistente. Già prima dell'operazione infatti Sicurglobal deteneva nella provincia una posizione rilevante nei mercati della vigilanza privata fissa e mobile (57% e 38%), mentre l'impresa acquisita era il secondo operatore nei medesimi mercati (16% e 22%), nonché unico offerente nel mercato del trasporto valori e contazione. Successivamente all'operazione le quote di mercato sarebbero passate dal 57% al 73% per il servizio di vigilanza fissa, dal 38% al 59% per il servizio di vigilanza mobile, da zero al 100% per il servizio di trasporto. La crescita di Sicurglobal per effetto dell'operazione è stata valutata anche in relazione alla capacità produttiva in ter-

mini di guardie giurate sia effettive (dal 46% all'81%) che autorizzate (dal 43% al 74%), posto che nel settore dei servizi di vigilanza il numero di guardie autorizzate rappresenta la principale misura della capacità produttiva effettiva o potenziale delle imprese.

L'Autorità ha altresì considerato che l'operazione avrebbe comportato l'eliminazione del principale concorrente nella provincia di Pavia in un mercato in cui gli altri concorrenti, di dimensioni assai inferiori, non sarebbero stati in grado di esercitare alcuna pressione concorrenziale né di porsi come fornitori alternativi a Sicurglobal, tenuto conto della significativa differenza in termini di personale. Infine, in virtù dello specifico quadro regolamentare, un grado sufficiente di concorrenza non avrebbe potuto essere assicurato né dall'ingresso di nuovi concorrenti, tenuto conto delle barriere regolamentari all'ingresso, né dall'esercizio di un potere contrattuale da parte della clientela, rappresentata per lo più da piccole e medie imprese, attive a livello locale. In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione avrebbe comportato la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante di Sicurglobal nella provincia di Pavia in contrasto con l'articolo 6 della legge n. 287/90.

Analoghe considerazioni sono state svolte dall'Autorità con riferimento all'acquisizione da parte di Sicurglobal delle società Securcontrol, Securcontrol PSG e Metropol Security Service, e agli effetti pregiudizievoli per la concorrenza che si sarebbero prodotti nelle province di Macerata, Ascoli e Pesaro Urbino in ragione delle rilevanti sovrapposizioni fra le imprese interessate. La concentrazione avrebbe infatti consolidato in maniera sostanziale la posizione di Sicurglobal nelle province di Macerata e Ascoli, dove la sua quota di mercato sarebbe passata dal 68% al 100% per il servizio di vigilanza fissa e dal 92% al 100% per il servizio di vigilanza mobile, e nella provincia di Pesaro-Urbino, dove la quota sarebbe passata dal 59% al 66% per il servizio di vigilanza fissa, dal 78% all'80% per il servizio di vigilanza mobile. Nella provincia di Ascoli, infine, le quote di mercato sarebbero passate dal 13% al 55% per il servizio di vigilanza fissa, dal 45% al 75% per il servizio di vigilanza mobile.

Tale incremento delle quote di mercato, indicativo già di per sé della creazione o rafforzamento di una posizione dominante, risultava viepiù preoccupante se ponderato con la bassa elasticità della domanda rispetto al prezzo e se posto in relazione alle quote di capacità produttiva delle imprese in termini di numero di guardie giurate. Inoltre, anche in questo caso, l'operazione avrebbe comportato l'eliminazione del principale concorrente in un contesto caratterizzato da penetranti barriere all'ingresso, da un limitato potere della domanda e da una ridotta capacità concorrenziale dei restanti concorrenti. In ragione di ciò, l'operazione avrebbe permesso a Sicurglobal di acquisire una posizione di dominanza nei mercati interessati tale da permetterle di agire in un contesto di mercato in cui essa avrebbe potuto muoversi in modo indipendente dai concorrenti e clienti e avrebbe altresì determinato una significativa riduzione della pressione concorrenziale sul prezzo e sulla qualità dei servizi offerti, a danno delle imprese clienti.

Alla luce dei problemi concorrenziali emersi, Sicurglobal ha prospettato degli impegni al fine di evitare la costituzione di posizioni dominanti nei vari

mercati provinciali. In esito alla valutazione di tali impegni, considerati adeguati a rimuovere i profili di criticità evidenziati, l'Autorità ha autorizzato tale operazione di concentrazione subordinatamente al rispetto delle condizioni: *i)* rinuncia di Sicurglobal all'acquisizione di Securcontrol, con sede a Macerata e attivo nella provincia di Macerata e Pesaro Urbino, e di Securcontrol avente sede e ambito di operatività ad Ascoli Piceno; *ii)* restituzione al Prefetto di Ascoli Piceno delle licenze che, per effetto dell'acquisizione di Metropol Security Service, risultavano non necessarie in quanto relative a servizi già svolti dall'impresa acquirente nella provincia di Ascoli Piceno; *iii)* richiesta al Prefetto di Ascoli Piceno della riduzione del numero delle Guardie Particolari Giurate autorizzate in eccesso rispetto a quelle effettivamente impiegate nella medesima provincia da parte di Sicurglobal, Sicurglobal Vigilanza e Metropol Security Service; *iv)* divieto di aumentare nella provincia di Ascoli Piceno il numero delle GPG effettivamente impiegate e il numero di mezzi, furgoni trasporto valori e auto, rispetto a quelli in quel momento impiegati e a disposizione di Sicurglobal, Sicurglobal Vigilanza e Metropol Security Service nella provincia.

Inottemperanze

ALLIANCE MEDICAL

Nel marzo 2008, l'Autorità ha concluso tre procedimenti istruttori nei confronti della società Alliance Medical Srl per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. Le operazioni tardivamente comunicate riguardavano in particolare l'acquisizione del controllo esclusivo delle società Newima Srl e Studio Radiologico Cento Cannoni Srl, Centro Medico Sette Re Srl e Linea Medica Srl, attive nei mercati pubblico e privato delle prestazioni sanitarie a carattere ospedaliero.

L'Autorità ha ritenuto che tali operazioni, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di più imprese, costituivano concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera *b)*, della legge n. 287/90 e risultavano tutte soggette all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto in ciascuna di esse il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese rispettivamente interessate, era superiore alla soglia di cui al citato articolo, vigente al momento della realizzazione dell'operazione stessa.

Tenuto conto della comunicazione spontanea, benché tardiva, delle operazioni, dell'assenza di dolo, della modesta incidenza concorrenziale, dei lassi di tempo intercorsi prima della comunicazione all'Autorità (pari a circa quattro mesi per le prime due operazioni e cinque mesi per la terza), l'Autorità ha comminato ad Alliance Medical una sanzione amministrativa pari a 5 mila EUR per ciascuna delle tre operazioni tardivamente comunicate.

BCC PRIVATE EQUITY- AD MAIORA - HYDRO SERVICE - CBS - SIGMA

Nel marzo 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società BCC Private Equity per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare,

le operazioni tardivamente comunicate (in numero di quattro) riguardavano l'acquisizione da parte di BCC Private Equity del controllo congiunto delle società Ad Maiora Spa, attiva nei settori della commercializzazione dei prodotti nei siti *web*, nella pubblicità via Internet e nei servizi di posizionamento su motori di ricerca; di Hydro Service Penta Spa, attiva nella produzione e commercializzazione di sistemi idraulici e oleodinamici; di Cbs Spa, attiva nella produzione e commercializzazione di componenti in rame, alluminio, ferro e acciaio inossidabile per l'industria della climatizzazione; di Sigma Spa, attiva nel settore dell'automazione ad alto contenuto tecnologico.

L'Autorità ha ritenuto che tali operazioni, comportando l'acquisizione del controllo congiunto di più imprese, costituivano più concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera *b*), della legge n. 287/90 e risultavano tutte soggette all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto in ciascuna di esse il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese rispettivamente interessate era superiore alla soglia di cui al citato articolo, vigente al momento della realizzazione dell'operazione stessa.

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva dell'operazione, della modesta incidenza concorrenziale, dei lassi di tempo intercorsi prima della comunicazione dell'operazione, l'Autorità ha comminato alla società Bcc Private Equity una sanzione amministrativa pecuniaria pari a EUR 5 mila per ciascuna delle operazioni tardivamente comunicate.

Attività di segnalazione

REGOLAMENTAZIONE DEL SETTORE DELLA VIGILANZA PRIVATA

Nel maggio 2007, l'Autorità ha inviato al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'interno e al Ministro per lo sviluppo economico una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alla regolazione dei servizi di vigilanza privata, la quale, incidendo sulle condizioni di entrata, l'impiego dei fattori produttivi, le caratteristiche del servizio e i comportamenti di prezzo, risulta ingiustificatamente restrittiva della concorrenza.

Con riferimento all'accesso al mercato, il rilascio della licenza è attualmente demandato a valutazioni discrezionali da parte dei prefetti, i quali possono negare tale autorizzazione non solo per ragioni di sicurezza e di ordine pubblico. Nella prassi, tale facoltà viene frequentemente esercitata e costituisce un'effettiva difficoltà all'entrata in questo mercato per nuove imprese concorrenti. Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'interesse pubblico alla cui realizzazione devono essere volte le valutazioni prefettizie è esclusivamente quello della sicurezza e dell'ordine pubblico; conseguentemente, l'esame delle istanze di autorizzazione deve essere funzionale e proporzionato al medesimo interesse, mentre non può essere volto a stabilire a priori l'assetto di mercato attraverso l'individuazione di un numero ottimale di operatori o addirittura proteggere la posizione di mercato delle imprese già operanti.

Parimenti limitativo della concorrenza risulta l'ulteriore vincolo costituito dalla restrizione dell'ambito geografico in cui l'impresa può operare,

rappresentato dal territorio della provincia (o di alcuni comuni). Al riguardo, l'Autorità, dopo aver rilevato che il mantenimento di un sistema autorizzatorio a livello provinciale, corrispondente all'ambito delle singole prefetture, non appariva più compatibile con l'evoluzione del mercato e le sue dinamiche competitive, ha auspicato l'introduzione di un sistema di controlli e verifiche a livello nazionale o quantomeno regionale. In tal caso, l'esigenza di pubblica sicurezza a livello territoriale potrebbe essere idoneamente soddisfatta attraverso apposite forme di coordinamento fra le prefetture interessate dall'attività delle singole imprese.

Un'ulteriore penetrante restrizione della concorrenza è la circostanza che la licenza stabilisce i singoli servizi che possono essere prestati e il numero delle guardie giurate (di seguito GPG) utilizzabili. Anche su questi aspetti, l'Autorità ha evidenziato l'esistenza di poteri discrezionali da parte dei prefetti, i quali stabiliscono in sede di autorizzazione la tipologia dei servizi e il numero massimo delle GPG che un'impresa può assumere e autorizzano volta per volta l'assunzione di GPG sulla base di apprezzamenti di natura economica invece che esclusivamente sulla base di esigenze di pubblica sicurezza. Attraverso tale regolazione, in definitiva, è il prefetto a determinare la capacità di concorrenza delle singole imprese, attraverso vincoli alle quantità producibili da ciascuna di esse. L'eccessiva rigidità del numero massimo di guardie impiegabili comporta altresì la cristallizzazione dei comportamenti di mercato e favorisce la collusione.

Al fine di superare tali criticità, l'Autorità ha osservato che l'autorizzazione non dovrebbe più riferirsi al numero di GPG cosicché, pur nell'ambito del sistema autorizzatorio vigente, l'organico di ciascuna impresa ammessa a operare possa essere variato in relazione alle esigenze derivanti dalle sue strategie di mercato. Analoghe considerazioni sono state espresse per le limitazioni relative alle tipologie di servizi che l'impresa è autorizzata a prestare. Anche a tale proposito, l'Autorità ha ritenuto che non fosse giustificata e proporzionata a esigenze di pubblica sicurezza la prassi di rilasciare le autorizzazioni con riferimento allo svolgimento di specifici servizi e non invece all'intera gamma dei servizi di vigilanza, salvo i controlli e verifiche di sicurezza circa la disponibilità di attrezzature idonee alla prestazione degli stessi.

Infine, con riguardo alla fissazione delle tariffe, l'Autorità ha rilevato che dal punto di vista normativo gli spazi di discrezionalità affidati all'Amministrazione non ricomprendono la potestà di fissare tariffe minime; né appare giustificabile la fissazione di tariffe minime in relazione all'esigenza di assicurare il raggiungimento di obiettivi d'interesse generale, quali l'addestramento del personale, il pagamento dei contributi assicurativi e previdenziali, l'osservanza degli obblighi contrattuali e delle leggi sul lavoro. L'individuazione in via amministrativa di prezzi minimi inoltre non garantisce la qualità del servizio, in quanto le imprese rimangono comunque libere di prestare servizi di qualità scadente e di non osservare gli obblighi di legge. Infine, l'imposizione di tariffe minime scoraggia un'adeguata ricerca dell'efficienza attraverso strategie volte alla minimizzazione dei costi. Anche per quanto riguarda la fissazione dei prezzi massimi, un intervento amministrati-

vo potrebbe giustificarsi qualora la struttura dell'offerta in un determinato ambito territoriale fosse tale da attribuire alle imprese operanti un significativo potere di mercato; tale situazione tuttavia era soltanto la conseguenza del mantenimento di elevate barriere all'entrata di tipo regolamentare. Risulta allora ben più efficace della fissazione di prezzi massimi rimuovere tali barriere e rendere effettivo il confronto concorrenziale.

In conclusione, l'Autorità ha osservato che l'insieme delle restrizioni concorrenziali assumeva particolare rilievo in considerazione della fase evolutiva che il settore sta attraversando in questi anni, in cui si va manifestando un fenomeno di ampliamento geografico della dimensione della domanda, cui l'offerta comincia a fare fronte attraverso reti di vendita sovra-provinciali dei servizi prodotti e forniti a livello locale dagli istituti di vigilanza. Per tali ragioni, l'Autorità ha auspicato che delle considerazioni espresse si tenesse in primo luogo conto nell'applicazione della normativa vigente e nell'ambito di un intervento regolamentare e/o normativo necessario a superare le problematiche non risolubili in via amministrativa.

CENTRI AUTORIZZATI DI ASSISTENZA AGRICOLA

Nel novembre 2007, l'Autorità ha inviato al Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, evidenziando le distorsioni della concorrenza derivanti dall'affidamento ai Centri autorizzati di assistenza agricola (CAA), istituiti con il decreto legislativo 15 giugno 2000, n. 188, dell'attività di consulenza alle imprese agricole.

L'Autorità ha rilevato che il cumulo in capo ai CAA delle funzioni pubbliche di gestione dei pagamenti dei contributi comunitari e di prestazione di servizi di consulenza ai soggetti beneficiari degli stessi contributi, determina una limitazione della concorrenza sul mercato dei servizi di consulenza alle imprese agricole in ragione della situazione di privilegio di cui i CAA godono, grazie alle funzioni amministrative delegate. Gli utilizzatori dei servizi di consulenza, infatti, saranno incentivati ad avvalersi del soggetto istituzionalmente preposto all'esercizio delle funzioni amministrative e con accesso diretto al portale del Servizio informativo agricolo nazionale (SIAN), anziché rivolgersi a soggetti concorrenti.

In ragione di ciò, l'Autorità ha espresso apprezzamento per la soluzione adottata nello schema di decreto ministeriale laddove viene impedito agli organismi preposti alla gestione e al controllo dei procedimenti amministrativi inerenti l'erogazione di finanziamenti pubblici all'agricoltura, di svolgere l'attività di consulenza.

Da ultimo, al fine di assicurare ai professionisti e ai CAA pari condizioni di accesso al mercato della consulenza alle aziende agricole, l'Autorità ha valutato positivamente la possibilità data ai primi di accedere al portale SIAN per gestire il fascicolo unico e per la presentazione delle domande per via telematica; l'Autorità ha tuttavia rilevato che l'esercizio di tale facoltà era reso particolarmente oneroso dall'obbligo, posto in capo al consulente, di dotarsi di un'autorizzazione regionale basata sulla valutazione delle sue competenze

e professionalità rilasciata dai responsabili per le utenze regionali. L'Autorità ha sostenuto che, ove risultasse necessario mantenere per i professionisti un sistema di accesso di natura autorizzatoria, esso non dovrebbe comunque richiedere specifiche valutazioni sulla loro competenza e professionalità.

CENTRI DI ASSISTENZA FISCALE

Nel novembre 2007, l'Autorità ha inviato al Senato, alla Camera dei deputati, al Consiglio dei ministri e al Ministro dell'economia e delle finanze alcune osservazioni in merito ad alcune restrizioni della concorrenza derivanti dalla disciplina relativa alle attività di assistenza fiscale nei confronti dei lavoratori dipendenti e assimilati. In particolare, la legge 2 dicembre 2005, n. 248, ha esteso la competenza in materia di assistenza fiscale ai lavoratori dipendenti che utilizzano il modello 730, già riservata ai CAF dipendenti, anche ai consulenti del lavoro, ai dottori commercialisti ed esperti contabili.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'articolo 35 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, attribuisce la funzione di rilasciare il "visto di conformità" e la "asseverazione" non soltanto ai CAF delle imprese e ai CAF dipendenti, ma anche agli altri soggetti abilitati alla trasmissione telematica delle dichiarazioni dei redditi, ivi compresi tutti coloro che svolgono, in modo abituale, attività di consulenza fiscale, anche in assenza di iscrizione ad albi professionali. L'esclusione di questi ultimi soggetti dall'attività di assistenza fiscale non è apparsa giustificata da esigenze di carattere generale. Una limitazione numerica degli operatori finalizzata alla prestazione, nei confronti degli utenti, di servizi efficaci ed efficienti dovrebbe infatti fondarsi su criteri di selezione e di accesso al mercato basati esclusivamente sull'accertamento del possesso di requisiti di professionalità e di specifiche capacità tecniche, non sull'appartenenza a determinate categorie professionali. Il servizio di trasmissione e liquidazione del modello 730 dovrebbe quindi essere svolto dal più ampio numero di soggetti muniti di requisiti di qualificazione oggettivamente accertati. Ne risulterebbero aumentate anche le possibilità di scelta del lavoratore dipendente.

VINCOLI ALL'ATTIVITÀ DEGLI ESERCIZI DIVERSI DALLE FARMACIE AUTORIZZATE ALLA VENDITA DI FARMACI SOP E OTC

Nell'agosto 2007, l'Autorità ha inviato al Senato, alla Camera dei Deputati, al Consiglio dei Ministri, al Ministro della salute, al Ministro dello sviluppo economico, al Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, alla Giunta regionale del Lazio, alla Giunta regionale della Puglia e alla Giunta regionale della Sicilia alcune osservazioni, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in merito ai vincoli relativi alla gestione e all'organizzazione degli esercizi diversi dalle farmacie, autorizzati dall'articolo 5 della legge n. 248/2006 alla vendita di farmaci da banco e dei farmaci non soggetti a prescrizione medica (farmaci OTC e SOP).

L'Autorità, nel ribadire che le delibere atte a subordinare la vendita di tali

tipologie di farmaci all'esistenza di un reparto dedicato e alla presenza di un farmacista eccedono la finalità della legge n. 248/2006, si è soffermata sulle modalità attraverso le quali gli esercizi di cui all'articolo 5 della legge n. 248/2006 possono promuovere la propria attività, avendo specifico riguardo alla disciplina delle denominazioni e dei simboli tramite cui tali esercizi sono identificati, contenuta in alcuni atti di fonte regionale e nella circolare emanata il 3 ottobre 2006 dal Ministero della salute, cui detti atti fanno riferimento.

Tale circolare stabilisce che *“non dovranno essere utilizzate denominazioni e simboli che possano indurre il cliente a ritenere che si tratti di una farmacia”*. Ad avviso dell'Autorità, le limitazioni relative alle denominazioni, alle insegne e ai simboli utilizzabili dagli esercizi in questione si prestavano a vincolare ingiustificatamente la libertà di scelta economica dei farmacisti che intendevano avvalersi delle opportunità loro offerte dal nuovo contesto normativo. In particolare, tenuto conto della circostanza che anche tali nuovi esercizi vendono prodotti farmaceutici e che all'interno degli stessi la legge impone la presenza di un farmacista, l'Autorità ha ritenuto non giustificabile la preclusione ai nuovi operatori della possibilità di sfruttare tutte le leve concorrenziali disponibili, incluse quelle relative alla promozione della propria attività tramite insegne e simboli intesi a rendere edotti gli utenti sulle caratteristiche dei loro esercizi, fermo restando che tali esercizi non possono utilizzare la denominazione “farmacia”.

L'Autorità si è altresì soffermata sui problemi interpretativi posti dal contesto normativo con riguardo alle prerogative riconosciute alle società di farmacisti di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 362, suggerendo che il comma 2 dell'articolo 7, nella parte in cui prevede che le società di farmacisti *“hanno come oggetto esclusivo la gestione di una farmacia”*, non dovrebbe essere interpretata nel senso che le società di farmacie non possano assumere la titolarità degli altri esercizi autorizzati alla vendita di farmaci SOP e OTC. L'Autorità ha infine auspicato un intervento normativo di chiarificazione volto a scongiurare ogni discriminazione tra le prerogative riconosciute ai singoli farmacisti, cui la legge non impedisce la titolarità sia di farmacie che di nuovi esercizi, e quelle spettanti alle società di farmacie; in tal modo, le opportunità imprenditoriali offerte dall'attuale contesto normativo potrebbero essere prese in considerazione anche da tali soggetti giuridici, con conseguenti vantaggi per il dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali nel settore, anche in termini di prezzi offerti agli utenti.

SOMMINISTRAZIONE DI ALIMENTI E BEVANDE NEL COMUNE DI VERONA-ATTIVITÀ DI OTTICO NEL COMUNE DI PORTO EMPEDOCLE

Nel giugno 2007, l'Autorità ha inviato al Ministro dello sviluppo economico, alla Regione Veneto, alla Regione Sicilia, al Comune di Verona e al Comune di Porto Empedocle alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito all'applicazione dell'articolo 3 (*“Regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale”*) della legge 4 agosto 2006, n. 248 (cosiddetta legge Bersani) sia con riferimento ad alcuni orientamenti espressi dallo stesso Ministero che alle interpretazioni

offerte dalle Regioni Veneto e Sicilia, ritenuti idonei a ridurre la portata liberalizzatrice della disposizione. In particolare, sia la Regione Veneto che la Regione Sicilia avevano escluso che la legge Bersani implicasse la soppressione delle norme sul parametro numerico previsto dalla legge n. 287/91 in materia di somministrazione di alimenti e bevande, e ciò sulla base dell'affermazione, contenuta nella risoluzione del Ministero dello sviluppo economico del 10 ottobre 2006, secondo la quale l'eliminazione dei limiti quantitativi all'insediamento delle attività commerciali previsto dall'articolo 3 della legge Bersani, facendo espresso riferimento alle quote di mercato e al volume delle vendite, non poteva che riferirsi soltanto alle attività commerciali disciplinate dal decreto legislativo n. 114/98.

L'Autorità ha osservato in primo luogo che l'interpretazione fornita dalla risoluzione ministeriale si poneva in aperta antinomia con la stessa lettera dell'articolo 3 della legge n. 248/2006, la quale includeva espressamente nel proprio ambito di applicazione le attività di somministrazione di alimenti e bevande. Inoltre, essa contrastava con i principi della concorrenza, non essendo siffatta esclusione giustificata da esigenze di interesse generale. Conseguentemente, le indicazioni interpretative della Regione Veneto e della Regione Sicilia, mantenendo artificiosamente in vita meccanismi di programmazione fondati sul rispetto di limiti quantitativi espressamente aboliti per tutte le tipologie di attività commerciali, penalizzavano la libertà di iniziativa degli operatori nel settore della somministrazione di alimenti e bevande e limitava la concorrenza, arrestando in modo artificioso l'evoluzione dell'offerta. L'Autorità ha pertanto auspicato un intervento tempestivo del Ministero volto in favore di una lettura della risoluzione coerente con la lettera dello stesso articolo 3 della legge n. 248/2006.

Analoghe considerazioni sono state espresse dall'Autorità con riferimento alla circolare n. 7/2007 della Regione Sicilia secondo la quale l'attività di ottico era esclusa dal campo di applicazione dell'articolo 3 della legge Bersani e continuava invece a essere disciplinata dalla legge regionale 9 luglio 2004, n. 12, la quale prevedeva, per il suo esercizio, l'iscrizione a un registro speciale, il rilascio di un'apposita autorizzazione e ulteriori vincoli regolatori restrittivi della concorrenza, quali il rapporto tra popolazione residente e negozi di ottica e le distanze minime obbligatorie tra esercizi; secondo la circolare, le attività di vendita promozionale e i saldi di fine stagione continuavano, invece, a essere regolamentate dalla legge regionale 25 marzo 1996, n. 9.

Analogamente a quanto osservato in precedenza, l'Autorità ha auspicato un adeguamento tempestivo delle disposizioni legislative della Regione Sicilia ai principi di liberalizzazione e tutela della concorrenza introdotti dalla legge n. 248/2006 attraverso l'eliminazione delle previsioni contenenti limiti quantitativi all'apertura di nuovi esercizi e, in ogni caso, il riconoscimento dell'applicabilità nel territorio regionale dell'articolo 3, comma 1 della legge n. 248/2006 all'attività di ottico e dell'articolo 3, comma 1, lettere e) ed f) e dell'articolo 3, comma 2, della medesima legge in materia di vendite straordinarie, vendite promozionali e saldi di fine stagione.

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI GESTIONE DELLE CAMERE MORTUARIE E DEI SERVIZI CIMITERIALI A IMPRESE DI ONORANZE FUNEBRI

Nel maggio 2007, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento, al Ministro della salute, al Ministro per gli affari regionali e le autonomie locali, ai Presidenti e Assessori competenti in materia di sanità delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, all'Associazione comuni italiani e ai Sindaci dei Comuni di Genova, Lucca, Trieste, Udine e Bergamo, una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito a talune distorsioni concorrenziali nel settore delle onoranze funebri, derivanti dalla commistione tra lo svolgimento di attività pubblicistiche e di attività in concorrenza con altri operatori sul mercato.

L'Autorità ha in primo luogo osservato che i servizi di gestione delle camere mortuarie e delle aree cimiteriali, avendo natura di servizi pubblici, andrebbero tenuti distinti dall'attività commerciale di onoranze funebri. Tale distinzione, tuttavia, viene frequentemente ignorata nella concreta organizzazione dei servizi in questione, con conseguenti distorsioni sul mercato delle onoranze funebri e pregiudizio economico ai consumatori. E' assai diffusa infatti la prassi, da parte di aziende sanitarie locali e aziende ospedaliere, di affidare a società di onoranze funebri lo svolgimento del servizio di gestione delle camere mortuarie, il quale determina tuttavia una situazione di vantaggio competitivo a favore dell'impresa aggiudicataria, consentendole un accesso privilegiato alla clientela, ossia ai parenti dei defunti.

Tale circostanza, peraltro, oltre a distorcere il confronto competitivo tra gli operatori funebri nei mercati locali, si ripercuote negativamente anche sui loro clienti, determinando una limitazione delle loro possibilità di scelta. Tali clienti, infatti, in ragione del particolare momento psicologico che attraversano, sono poco propensi a effettuare confronti qualitativi e di prezzo tra i servizi offerti sul mercato e, di conseguenza, tendono generalmente ad affidarsi all'operatore già presente nei locali ospedalieri in cui avviene il decesso e che per primo li contatta, accettando le condizioni economiche dallo stesso offerte per il servizio di onoranza funebre.

Al riguardo, l'Autorità ha peraltro evidenziato che i mercati dei servizi funebri presentano, proprio dal lato della domanda, elementi di imperfezione che rendono il prezzo e le altre variabili concorrenziali strumenti di acquisizione della clientela meno efficaci che in altri mercati. Pertanto, la possibilità per un operatore funebre di avere un accesso privilegiato e preferenziale alla clientela si traduce facilmente in un'espansione della sua quota di mercato, non necessariamente riconducibile alla superiorità della combinazione qualità/prezzo dei servizi offerti. Poiché neppure lo strumento della gara si presta a evitare alterazioni del gioco concorrenziale, l'Autorità ha auspicato l'introduzione per via normativa di un'incompatibilità tra lo svolgimento della gestione di camere mortuarie site all'interno di presidi ospedalieri e l'attività di onoranze funebri.

Con riguardo inoltre ai casi in cui un'impresa controllata da amministrazioni comunali operi anche nei mercati locali delle onoranze funebri, estendendosi così i privilegi acquisiti su altri mercati proprio in virtù della natura di impresa comunale, l'Autorità, in aggiunta all'auspicata previsione di un'in-

compatibilità tra lo svolgimento dei servizi di gestione delle camere mortuarie e di onoranze funebri, ha richiamato il principio secondo il quale l'intervento pubblico attraverso società controllate da enti locali dovrebbe ispirarsi a un criterio di sussidiarietà, ed essere limitato ai soli casi in cui non sia possibile o conveniente l'offerta dei servizi da parte di imprese individuate secondo meccanismi di mercato. Tali considerazioni sono state espresse anche con riguardo al caso di imprese costituite e controllate dalle amministrazioni comunali per la gestione delle aree cimiteriali, le quali estendono la loro posizione di privilegio nel mercato delle onoranze funebri. Anche in tale caso, l'Autorità ha considerato un'adeguata soluzione la previsione di un'incompatibilità tra la gestione dei servizi cimiteriali con l'attività di onoranze funebri e con l'attività commerciale marmorea e lapidea sia interna che esterna al cimitero.

Infine, ulteriori problematiche concorrenziali sono state segnalate dall'Autorità con riguardo ai casi in cui società comunali, attraverso le quali le amministrazioni hanno esercitato in passato in regime di esclusiva alcuni servizi funebri, hanno successivamente esteso la loro attività nel mercato contiguo delle onoranze funebri. In questi casi, è ragionevole ritenere che la circostanza è suscettibile di alterare il confronto competitivo sul mercato delle onoranze funebri in ragione dei vantaggi di cui godono tali società comunali, e che possono consistere sia nell'utilizzo di immobili comunali o di personale comunale, con conseguente riduzione dei costi di esercizio a vantaggio delle stesse imprese comunali, sia nel fatto che, avendo esercitato in esclusiva alcuni servizi funebri nel recente passato, le imprese pubbliche godono ancora di un accesso privilegiato alla clientela, attesa la loro notorietà sul mercato locale.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha auspicato interventi legislativi a livello nazionale e/o regionale volti a risolvere le problematiche emerse e, in particolare, a promuovere la chiara separazione e incompatibilità fra i servizi di onoranze funebri e i diversi servizi pubblici che si connotano per un prevalente interesse igienico-sanitario o di carattere pubblico-sociale. Nel contempo, l'Autorità ha auspicato che il Ministero della salute, le amministrazioni regionali competenti e le singole aziende sanitarie si adoperino affinché i servizi di gestione delle camere mortuarie non vengano affidati a operatori privati di onoranze funebri. Infine, l'Autorità ha invitato le amministrazioni comunali a circoscrivere il loro intervento nella sfera dei servizi pubblici sulla base del principio di sussidiarietà, e a non offrire servizi di onoranze funebri, soprattutto quando le imprese comunali godono di specifici diritti e privilegi in grado di avvantaggiarle sul mercato.

ADESIONE ARPA PIEMONTE AL "CENTRO REGIONALE PER LE BONIFICHE S.C.A.R.L."

Nel giugno 2007 l'Autorità, nell'ambito della sua attività consultiva ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha inviato alla Regione Piemonte e all'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente (ARPA) Piemonte un parere sulla compatibilità dell'adesione dell'ARPA alla società consortile "Centro regionale per le bonifiche" con l'attività di controllo e vigilanza istituzionalmente svolta da tale Agenzia nel settore delle bonifiche ambientali.

L'Autorità, coerentemente con quanto rilevato in numerose precedenti

segnalazioni, ha ribadito la propria contrarietà a quelle previsioni normative e/o regolamentari che consentono a un soggetto titolare di funzioni di controllo, certificazione e vigilanza, di operare direttamente o indirettamente sul mercato regolato. In tali ipotesi, infatti, nell'individuazione del soggetto cui richiedere prestazioni per cui sono previste forme obbligatorie o facoltative di controllo e di certificazione, i fruitori di quelle prestazioni sono incentivati ad avvalersi dell'ente istituzionalmente preposto all'esercizio di tale funzione, anziché rivolgersi alle imprese concorrenti, nella ragionevole aspettativa di precostituirsi un rapporto privilegiato con il soggetto "controllore", il quale risulta condizionato da un potenziale conflitto di interessi che potrebbe far venire meno il fondamentale requisito di imparzialità della pubblica amministrazione.

In tale contesto, l'Autorità non ha ritenuto risolutiva la soluzione prevista dallo statuto adottato dal Consorzio, il quale stabiliva che "non possono far parte della società soggetti giuridici privati nei confronti dei quali i soci fondatori assumono, per finalità istituzionali proprie, compiti di controllo e vigilanza o autorizzativi in materia ambientale". Tale circostanza non è infatti idonea a far venire meno il vantaggio indebitamente conseguito dal Consorzio rispetto agli operatori privati operanti nello stesso settore. L'Autorità ha pertanto auspicato un riesame dell'adesione al citato Consorzio da parte dell'ARPA-Piemonte e ha invitato la Regione e la stessa Agenzia regionale a tenere a tal fine presenti i principi della concorrenza.

LEGGE DELLA REGIONE LOMBARDIA RECANTE DISCIPLINA DELLA RICERCA, COLTIVAZIONE, UTILIZZO DELLE ACQUE MINERALI E TERMALI

Nel luglio 2007, l'Autorità ha inviato alla Regione Lombardia e alla Conferenza unificata Stato-Regioni, città e autonomie locali alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in ordine alla portata anticoncorrenziale della disciplina contenuta nella legge della Regione Lombardia 29 aprile 1980, n. 44, recante "*Disciplina della ricerca, coltivazione e utilizzo delle acque minerali e termali*".

L'Autorità ha evidenziato in primo luogo che la legge poneva ingiustificate restrizioni all'accesso al settore della fornitura di trattamenti termali laddove prevedeva che lo sfruttamento dell'acqua termale sorgente da un giacimento potesse essere oggetto di un'unica concessione. Inoltre, pur apprezzando la portata pro-concorrenziale della legge laddove prevedeva la stipula di contratti di somministrazione delle acque termali da parte dei concessionari, l'Autorità ha evidenziato che essa non conteneva quel contenuto minimo di regole indispensabili ad assicurare lo sviluppo di condizioni di concorrenza nel mercato, tra cui l'obbligo espresso per i concessionari di concludere i contratti di somministrazione.

Con riguardo al profilo relativo all'accesso all'acqua termale, l'Autorità ha rilevato che la compatibilità tra il contenuto delle concessioni per la coltivazione delle acque termali e i principi della concorrenza avrebbe potuto essere assicurata modificando la legge vigente e attribuendo espressamente alle amministrazioni competenti il potere di scegliere, in relazione alle caratteristiche del giacimento minerario, se procedere all'as-

segnazione di concessioni plurime per il medesimo bacino idrico. Nei casi in cui, invece, la frazionabilità del giacimento termale non fosse stata possibile, la legge regionale appariva già portatrice di una prospettiva pro-concorrenziale nella misura in cui prevedeva la possibilità di concludere contratti di somministrazione delle acque termali.

L'Autorità ha auspicato quindi l'introduzione dell'obbligo per il concessionario unico di stipulare contratti di somministrazione con operatori qualificati e inoltre l'adozione di una disciplina relativa alle modalità di conclusione dei contratti di somministrazione che preveda, con riguardo al prezzo di utilizzo delle acque, l'orientamento ai costi e il suo carattere non discriminatorio.

DISTORSIONI DELLA CONCORRENZA NEL SETTORE TERMALE NEL COMUNE DI PORRETTA

Nel giugno 2007, l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alcune considerazioni in merito ad alcune distorsioni della concorrenza nel settore termale nella Regione Emilia Romagna, in particolare nel comune di Porretta Terme.

L'Autorità ha rilevato in via preliminare che la disciplina giuridica relativa al settore termale vigente nella Regione Emilia Romagna, contenuta nella legge regionale 17 agosto 1988, n. 32, recante “*Disciplina delle acque termali, qualificazione e sviluppo del termalismo*”, i cui principi generali sono contenuti nella successiva legge quadro 24 ottobre 2000, n. 323, recante “*Riordino del settore termale*”, consente, laddove correttamente applicata, lo sviluppo di dinamiche concorrenziali nel settore termale. In tale prospettiva, assumono rilievo, in particolare, le disposizioni secondo le quali la compatibilità tra principi della concorrenza e le concessioni per la coltivazione delle acque termali e minerali nella Regione Emilia Romagna, anche quelle attualmente in essere, deve essere assicurata con l'adeguamento delle concessioni rilasciate prima del 1988 alternativamente a) mediante il rilascio di altre concessioni per la coltivazione di nuove fonti sorgive (ciò può significare che, ove un intero bacino idrico sia oggetto di un'unica concessione, possono essere assegnate in concessione altre aree per la coltivazione di ulteriori fonti sorgive mediante procedure selettive trasparenti, pubbliche, non discriminatorie); ovvero b) mediante la stipula di contratti di somministrazione di acque da concludersi seguendo gli schemi-tipo predisposti e approvati dall'amministrazione competente secondo criteri di non discriminazione.

A fronte di tale assetto normativo avente finalità pro-concorrenziale, l'Autorità ha osservato che la concessione per la coltivazione e l'utilizzo delle acque termali sorgenti nelle fonti ricomprese nell'intero bacino acquifero denominato “Terme di Porretta”, rilasciata a favore della società Terme di Porretta Spa nel 1936 per una durata di 99 anni e riconfermata con atto di adeguamento del 1996 fino al 2035, non appariva in linea con i principi concorrenziali previsti dalla disciplina regionale. Al riguardo, ha evidenziato che l'adeguamento del titolo concessorio non ha riguardato aspetti sostanziali prevedendo, ad esempio, in una prospettiva concorrenziale, oneri aggiuntivi in capo al concessionario, quali l'obbligo di stipulare i contratti di somministrazione dell'acqua termale con operatori dotati di prefissati requisiti. Peraltro, la predetta società,

dichiarata fallita nel marzo 2007, non è decaduta dalla titolarità del titolo di sfruttamento del bene nonostante la perdita dei requisiti economici.

Alla luce di tali elementi e in considerazione della *ratio* pro-concorrenziale che ispira la disciplina di settore, l'Autorità ha auspicato un intervento degli enti territoriali competenti volto ad applicare correttamente la legge regionale in vigore, la quale impone un sfruttamento concorrenziale delle acque termali, al fine garantire che il numero più ampio possibile di soggetti, compatibilmente alla sostenibilità dell'uso delle risorse termali o minerarie, possa operare nel settore in questione, con beneficio anche dei consumatori. In tale senso, in ottemperanza al dovere di adeguamento di cui all'articolo 11, comma 1, della legge regionale per l'Emilia Romagna n. 32/88, l'amministrazione competente è stata invitata a conformare il contenuto dell'originaria concessione alla luce del carattere pro-concorrenziale del dettato normativo vigente.

L'Autorità ha fatto presente peraltro che, ove dalle fonti sorgive esistenti non fosse tecnicamente possibile effettuare gli emungimenti necessari per consentire l'operatività di un altro soggetto economico, l'adeguamento della concessione dovrebbe prevedere il rilascio di ulteriori permessi di ricerca e di conseguenti concessioni di coltivazione in modo che l'accesso al mercato sia comunque assicurato a nuovi operatori, con effetti favorevoli anche per i consumatori.

L'Autorità, infine, ha ritenuto necessario formulare, in via generale, un invito all'amministrazione regionale dell'Emilia Romagna a fare in modo che vengano riesaminate tutte le concessioni rilasciate per la coltivazione e l'utilizzo dei giacimenti di acque termali e minerali in Emilia Romagna, al fine di adeguarne il contenuto ai principi concorrenziali, previsti peraltro dalla legge regionale n. 32/98. Ciò renderebbe possibile uno sfruttamento economico di tali beni pubblici in grado di stimolare la crescita del settore termale, attualmente in crisi, tramite l'introduzione di un'offerta proveniente da un numero più ampio possibile di operatori.

DISCIPLINA RELATIVA ALLA QUALITÀ DELLE ACQUE DESTINATE AL CONSUMO UMANO

Nel luglio 2007, l'Autorità, nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha formulato alcune osservazioni in merito ai possibili profili restrittivi della concorrenza derivanti dalla normativa concernente il rilascio da parte delle aziende sanitarie locali (ASL) del "giudizio di qualità" dell'acqua destinata al consumo umano, indispensabile per l'esercizio dell'attività d'impresa agrituristica.

L'Autorità ha rilevato che i requisiti igienico-sanitari di cui le strutture destinate ad attività agrituristiche devono essere dotate ai sensi del decreto ministeriale 26 marzo 1991 del Ministero della salute, e in particolare la disciplina relativa a modalità e tempi di svolgimento dei controlli sanitari sulle acque destinate al consumo umano, mortificavano gli obiettivi di celerità amministrativa perseguiti dalla legge 20 febbraio 2006, n. 196, rispetto alle procedure di autorizzazione dell'inizio dell'attività agrituristica. In particolare, l'Autorità ha evidenziato le distorsioni del funzionamento del mercato che possono derivare dalle disposizioni del decreto relative alle acque di nuova uti-

lizzazione, laddove si prevede che “*è sempre necessario effettuare almeno per la durata di un anno una serie di analisi atte a definire la fisionomia dettagliata dell’acqua e le sue variazioni*”. Il decreto ministeriale dispone poi che, prima di utilizzare un’acqua dolce a scopo potabile, devono essere praticate “analisi complete” e “studi approfonditi” fondati su campionamenti effettuati “almeno ogni stagione” con riguardo all’acqua dolce di origine sotterranea e “con frequenza minima annuale” con riguardo all’acqua dolce di origine superficiale, parametro temporale che trova applicazione anche con riguardo all’acqua di origine superficiale già in corso di utilizzazione a scopo potabile.

In ragione dei tempi particolarmente lunghi previsti per l’espletamento dei campionamenti svolti dalla ASL competente per il rilascio del “giudizio di qualità” necessario all’utilizzo dell’acqua da parte delle imprese a scopo potabile, l’Autorità ha ritenuto di dover rappresentare la necessità di un più congruo bilanciamento tra il diritto alla tutela della salute e il diritto al libero esercizio dell’attività economica privata, entrambi costituzionalmente garantiti, verificando la fattibilità sul piano tecnico di soluzioni che consentano l’immediato avvio dell’attività agrituristica e garantiscano al contempo lo svolgimento delle verifiche volte ad accertare la salubrità e la potabilità delle acque destinate al consumo umano. In quest’ottica, l’Autorità ha suggerito l’opportunità di prevedere un giudizio di qualità “provvisorio” da parte della ASL competente, a seguito dell’esito positivo di un primo controllo sulla qualità delle acque, in modo da consentire l’inizio dello svolgimento dell’attività di impresa e monitorare attraverso successive verifiche periodiche lo stato di potabilità delle acque.

LABORATORI DI PROVE SU MATERIALI DA COSTRUZIONE

Nel settembre 2007, l’Autorità ha inviato al Ministro delle infrastrutture alcune considerazioni, ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alla distorsione della concorrenza derivante dalle previsioni contenute nella circolare del 16 dicembre 1999 n. 349/STC del già Ministero dei lavori pubblici e al comunicato della Presidenza del Consiglio superiore dei lavori pubblici del 24 marzo 2006, riguardanti i laboratori “non ufficiali” di prove su materiali da costruzioni, disciplinati dall’articolo 20 della legge 5 novembre 1971, n. 1086, dall’articolo 8 del decreto del Presidente della Repubblica 21 aprile 1993, n. 246, nonché dall’articolo 59 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

L’Autorità ha espresso in particolare preoccupazione riguardo alla previsione contenuta nella predetta circolare secondo la quale, ai fini del rilascio dell’autorizzazione ai laboratori “non ufficiali” di prove su materiali da costruzioni, i soggetti richiedenti devono indicare l’ubicazione della sede del laboratorio, riservandosi in proposito il servizio tecnico centrale del Consiglio superiore dei servizi pubblici “*ogni valutazione in merito agli elementi forniti, anche al fine di evitare non giustificate concentrazioni di centri di prova*”. L’Autorità ha ritenuto infatti che la richiamata previsione non fosse sorretta da alcuna giustificazione, tenuto conto che essa introduce una barriera di natura regolamentare all’ingresso nel mercato, in assenza di alcuna obiettiva e dimostrata esigenza di carattere generale e all’interno di un quadro normativo che non pre-

vede un regime concessorio per lo svolgimento dell'attività di tali laboratori.

L'Autorità ha evidenziato che tale sistema, oltre a non risultare proporzionato e conforme ai principi della concorrenza, non consentiva all'utenza di disporre di una rete sufficiente di organismi abilitati, opportunamente distribuiti sul territorio nazionale e in grado di garantire la necessaria efficienza, non assicurando in tutte le aree geografiche una presenza uniforme e appropriata, oggettivamente efficace ed economicamente conveniente delle imprese operanti nell'attività di certificazione delle prove in sito. L'Autorità, pertanto, ha auspicato una revisione delle disposizioni contenute nella circolare in esame.

NORMATIVA REGIONALE SICILIANA IN MATERIA DI SICUREZZA SUI LUOGHI DI LAVORO

Nel luglio 2007 l'Autorità, nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha indirizzato alla Regione Sicilia, al Ministro della salute, al Ministro del lavoro e della previdenza sociale e alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano alcune osservazioni in merito all'incompatibilità, sotto il profilo concorrenziale, dello svolgimento da parte delle Aziende sanitarie della Regione Sicilia del servizio di sorveglianza sulla sicurezza dei luoghi di lavoro e l'attività di controllo e vigilanza da queste istituzionalmente svolta nel medesimo settore.

A tal riguardo, l'Autorità ha ribadito la contrarietà ai principi della concorrenza delle previsioni normative o regolamentari che consentano a soggetti titolari di funzioni di controllo e vigilanza su un determinato mercato di operare nello stesso mercato. Nell'individuazione infatti del soggetto cui richiedere prestazioni per cui sono previste forme obbligatorie o facoltative di controllo, i fruitori di tali prestazioni sono incentivati ad avvalersi dell'ente istituzionalmente preposto all'esercizio di tale funzione, a discapito delle imprese concorrenti, nella ragionevole aspettativa di preconstituirsì un rapporto privilegiato con il soggetto "controllore", il quale risulta condizionato da un potenziale conflitto di interessi che potrebbe far venire meno il fondamentale requisito di imparzialità della pubblica amministrazione.

Nel caso specifico delle ASL siciliane, che in base all'articolo 39 della legge regionale 16 aprile 2003, n. 4, prestavano servizi di sorveglianza sulla sicurezza dei luoghi di lavoro, l'Autorità ha rilevato che tale offerta non solo poteva creare in capo alle ASL ingiustificati vantaggi concorrenziali rispetto agli altri operatori derivanti dal fatto che tali Aziende erano titolari esclusive delle funzioni di vigilanza sull'attuazione del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, ma poteva determinare un conflitto di interessi tale da limitare l'efficacia stessa delle sue attività di controllo e vigilanza.

In proposito, l'Autorità ha evidenziato che lo stesso decreto legislativo n. 626/94 stabilisce un regime di incompatibilità assoluta tra la figura del medico dipendente da una struttura pubblica che svolge attività di vigilanza e quella del medico competente in materia di sorveglianza sanitaria, informazione, consulenza e assistenza in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, di prevenzione e protezione, ribadendo che queste ultime attività non possono essere svolte dalle Regioni attraverso le ASL; con ciò non escluden-

do, laddove i soggetti operanti sul mercato dei servizi in questione fossero effettivamente indipendenti dalle ASL, che l'esperienza accumulata dalle Aziende sanitarie nello svolgimento dei compiti di vigilanza possa essere valorizzata sul piano istituzionale.

REGIONE LAZIO: ISTITUZIONE DELL'AZIENDA REGIONALE ARES 118

Nel marzo 2007, l'Autorità ha indirizzato alla Regione Lazio, all'Assessore della sanità della Regione Lazio, alla Provincia di Latina e alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alle modalità di affidamento del servizio di soccorso in emergenza nella città di Latina e provincia. Sulla base della legge regionale 3 agosto 2004, n. 9, "*Istituzione dell'Azienda Regionale ARES 118*", che ha affidato ad ARES il compito di attivare procedure per l'utilizzazione dei mezzi di soccorso gestiti dagli altri enti e organismi pubblici e privati accreditati, l'Azienda Regionale, con delibera n. 116 del 17 marzo 2006, ha affidato a Croce Rossa Italiana (CRI) l'esercizio del servizio pubblico di soccorso in emergenza, senza ricorrere all'indizione della gara.

Al riguardo, l'Autorità ha ribadito che, al fine di garantire la concorrenza nei settori in cui, a causa di caratteristiche oggettive dell'attività, è necessario affidare la gestione di un servizio pubblico a un solo soggetto, l'espletamento della gara costituisce un essenziale strumento per l'individuazione dei gestori secondo modalità che consentano il corretto funzionamento del mercato. Viceversa, nei casi in cui tali limitazioni non sono giustificate, i servizi dovrebbero essere svolti in regime di concorrenza nel mercato. L'Autorità ha quindi rilevato la necessità di rispettare il principio di tutela della concorrenza e ha auspicato che la Regione Lazio, allo scadere della convenzione in vigore con CRI, proceda all'espletamento della gara per l'affidamento del servizio, prevedendo limiti temporali alla sua rinnovabilità.

ATTIVITÀ IMMOBILIARI

Attività di segnalazione

CONVENZIONE "CLARA CONDICIO" PROMOSSA DALLA CAMERA DI COMMERCIO DI ALESSANDRIA

Nel novembre 2007, l'Autorità ha inviato alla Camera di commercio di Alessandria un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 sulla compatibilità con la normativa sulla concorrenza di alcune modifiche alla previsioni contenute nella Convenzione denominata "Clara Condicio". Tale Convenzione, sottoscritta dalla stessa Camera di commercio e da organismi rappresentativi di consumatori e di agenti immobiliari della provincia di Alessandria, aveva a oggetto la realizzazione di un sistema aperto all'adesione di singoli agenti immobiliari, volto a incentivare la professionalità degli operatori e a favorire la trasparenza nelle intermediazioni immobiliari.

Con riferimento alla versione originale della Convenzione, l'Autorità ha osservato che le disposizioni introduttive per i singoli agenti immobiliari del

vincolo ad allinearsi, nella negoziazione con il singolo cliente delle provvigioni e delle penali da questo dovute per inadempimenti contrattuali, agli usi della Camera di commercio di Alessandria, erano potenzialmente lesive della concorrenza in quanto limitavano l'autonomia negoziale degli associati in ordine a una variabile concorrenziale strategica; inoltre, anche indipendentemente dal carattere vincolante delle indicazioni di prezzo, esse svolgevano una funzione di orientamento in grado di agevolare il coordinamento orizzontale delle condotte sul mercato.

La versione definitiva della Convenzione sottoposta successivamente all'Autorità prevedeva invece, a tutela dell'utenza finale, il solo impegno per ciascun agente aderente ad applicare provvigioni, di volta in volta liberamente negoziate con la clientela, ma non superiori a una misura massima, determinata dal singolo agente e depositata presso la Camera di commercio. Analogamente, ai sensi della Convenzione, l'importo massimo della penale nei casi di inadempienza contrattuale e, in proporzione di questo, il corrispettivo dovuto nel caso di recesso, risultavano definibili solo sulla base di una negoziazione, con un unico vincolo per l'agente rappresentato dall'impegno a non superare determinati valori in percentuale della provvigione, determinati dalla Convenzione.

L'Autorità, riservandosi di intervenire qualora, nella concreta attuazione della Convenzione, fossero emerse condotte integranti violazione delle norme a tutela della concorrenza, ha ritenuto che le modifiche apportate alla convenzione "Clara Condicio" apparivano tali da perseguire l'obiettivo della tutela del consumatore, senza incidere sull'autonoma determinazione della misura della provvigione da parte degli agenti nella negoziazione con il cliente, e preservavano quindi le dinamiche concorrenziali.

REGOLAMENTAZIONE AFFITTI TURISTICI DI APPARTAMENTI ACQUISTATI DA PRIVATI COME SECONDA CASA IN PROVINCIA DI BOLZANO

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni in merito alle modalità di applicazione e al testo della legge della Provincia autonoma di Bolzano 11 maggio 1995, n. 12, "*Disciplina dell'affitto di camere ed appartamenti ammobiliati per ferie*". L'Autorità ha rilevato che vari elementi, sia di ordine testuale che sistematico, inducevano a delimitare l'ambito applicativo della legge considerata alle sole ipotesi di esercizio di attività ricettiva, caratterizzata dal fatto che la messa a disposizione dell'alloggio è accompagnata dalla prestazione di servizi aggiuntivi e complementari a favore del turista ospitato. Ciò non di meno, è emerso che alcuni comuni della Provincia autonoma di Bolzano ritenevano la legge applicabile anche alle ipotesi di semplice locazione di appartamenti ammobiliati per uso turistico, là dove il proprietario si avvalga di servizi di promozione o intermediazione per la stipula dei contratti, ovvero conceda lo stesso immobile in locazione per più di quattro volte nell'arco di un anno. Comportando l'applicazione della legge l'assoggettamento del proprietario/locatore a molteplici e specifici obblighi e adempimenti di carattere amministrativo e fiscale, l'Autorità ha concluso che era ragionevole supporre che tale opzione interpretativa si resolvesse in un disin-

centivo alla concessione in locazione delle cosiddette “secondo case”.

L’Autorità, pertanto, ritenuto che l’applicazione della legge n. 12/95 alle locazioni di appartamenti ammobiliati per uso turistico non accompagnata dalla prestazione di alcun servizio fosse in contrasto con gli ordinari canoni interpretativi e, allo stesso tempo, fosse suscettibile di produrre un impatto concorrenziale sul mercato dei servizi di ricettività alberghiera ed extra alberghiera, ha espresso l’auspicio che il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano voglia adottare iniziative volte a garantire un’applicazione della disciplina circoscritta alle sole attività ricettive. L’Autorità ha inoltre evidenziato il carattere restrittivo della concorrenza delle disposizioni, contenute nella legge che impongono agli esercenti la pubblicazione dei prezzi minimi, prevedendo l’applicazione di sanzioni amministrative in caso di inosservanza.

Attività educative, ricreative, culturali e sportive

Nel periodo di riferimento, l’Autorità ha avviato due procedimenti istruttorio al fine di accertare eventuali comportamenti restrittivi della concorrenza, rispettivamente, nel settore dell’organizzazione degli eventi e delle manifestazioni equestri (FEDERITALIA-FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI – FISE), e nel settore dell’organizzazione e della promozione di eventi sportivi automobilistici (GARGANO CORSE – ACI). L’Autorità ha inoltre svolto un intervento di segnalazione in relazione a disposizioni restrittive della concorrenza (SEGNALAZIONE RELATIVA ALLE MODALITÀ DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DELLA GESTIONE DEI GIOCHI NUMERICI A TOTALIZZATORE NAZIONALE).

Abusi

FEDERITALIA-FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE)

Nel luglio 2007, l’Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato CE nei confronti della Federazione Italiana Sport Equestri (FISE) al fine di accertare eventuali restrizioni della concorrenza poste in essere dalla stessa nel mercato dell’organizzazione degli eventi e delle manifestazioni equestri, nonché nelle altre attività di natura ludica, sociale o riabilitativa connesse all’utilizzo di cavalli.

L’Autorità ha rilevato che alcune disposizioni dello statuto di FISE appaiono finalizzate a escludere dal mercato equestre eventuali nuovi soggetti entranti e quelli in esso già operanti, nella parte in cui impediscono ai propri affiliati e tesserati, pena l’applicazione di sanzioni disciplinari e l’esclusione dalla federazione stessa, di aderire ad altra associazione o ente nazionale che svolga attività ludica o sportiva nel campo degli sport equestri. Tale previsione, infatti, ove funzionalmente coordinata con quanto stabilito dallo stesso statuto in merito al fatto che la FISE è la sola competente a “discipli-

nare l'attività equestre in Italia in tutte le sue espressioni formative, agonistiche, ludiche e addestrative, con particolare riguardo alle sottoelencate discipline, che vengono riportate a livello indicativo e non esaustivo", esclude di fatto dal mercato gli operatori concorrenti, incidendo anche sulla posizione dei singoli associati, i quali sono di fatto obbligati a dover necessariamente scegliere fra l'adesione alla FISE e quella ad altre associazioni del settore ippico; e ciò non solo con riferimento alle sole discipline di carattere olimpico, ma anche in occasione di tutte le attività ludico-ricreative-riabilitative che richiedano la presenza di cavalli.

L'Autorità ha altresì rilevato che la FISE, in quanto soggetto deputato a disciplinare l'attività equestre su tutto il territorio nazionale, attraverso l'esercizio di tali poteri nonché di specifiche condotte escludenti, potrebbe aver abusato della sua posizione dominante, non consentendo ai propri affiliati e tesserati di aderire ad altra associazione o ente nazionale che svolga attività ludica o sportiva nel campo degli sport equestri. L'esercizio dei poteri regolatori della FISE, infatti, incidendo indirettamente sulle attività di altri operatori nel settore equestre anche non prettamente olimpico, potrebbero aver comportato un notevole ridimensionamento, se non una definitiva esclusione dal relativo mercato, delle associazioni non affiliate alla FISE. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

GARGANO CORSE-ACI

Nel novembre 2007, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato CE nei confronti di ACI - Automobile Club d'Italia al fine di accertare l'esistenza di eventuali comportamenti restrittivi della concorrenza nel settore dell'organizzazione e della promozione di eventi sportivi automobilistici.

Il procedimento ha tratto origine da alcune denunce inviate da organizzatori privati, i quali lamentavano che il complesso delle norme statutarie e regolamentari adottate da ACI in materia di accesso ed esercizio delle attività nel settore automobilistico sportivo e le loro concrete modalità attuative risultano finalizzate a preservare la posizione di preminenza degli Automobile Club Provinciali (ACP) associati all'ACI nel settore dell'organizzazione di eventi sportivi automobilistici. Tra queste, l'Autorità ha espressamente considerato quelle riguardanti la partecipazione agli organi dell'ACI, che escludono i soggetti concorrenti degli ACP dalla partecipazione a tutti gli organi di ACI, consentendo ai primi di influire in modo determinante sulla definizione delle regole comuni a tutti gli operatori del settore; altre norme di carattere tecnico-sportivo stabiliscono inoltre una netta discriminazione tra gli ACP e tutti gli altri soggetti loro diretti concorrenti, soprattutto nell'attività di organizzazione delle gare, prevedendo requisiti e procedure più onerose a carico dei secondi per l'ottenimento della licenza. L'Autorità ha rilevato che l'insieme delle previsioni statutarie e regolamentari come pure le modalità di applicazione potrebbero aver contribuito a determinare l'esclusione di operatori non associati ad ACI dal settore automobilistico sportivo.

L'Autorità ha inoltre rilevato che ACI potrebbe aver abusato della posizione dominante detenuta in virtù del suo ruolo "istituzionale" di unica

federazione sportiva automobilistica riconosciuta nell'ordinamento sportivo nazionale, riservando a sé attività economiche, quali la promozione e lo sfruttamento economico delle gare di campionato in circuito e riconoscendo alle proprie società controllate vantaggi ed esclusive, quali i diritti d'immagine e televisivi dello sport automobilistico, l'organizzazione e la promozione di gare automobilistiche, suscettibili di impedire o limitare l'ambito di attività di soggetti concorrenti nel settore automobilistico. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Attività di segnalazione

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DELLA GESTIONE DEI GIOCHI NUMERICI A TOTALIZZATORE NAZIONALE

Nel giugno 2007, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso all'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, relativamente alle previsioni contenute nell'articolo 1, commi 90 e 91 (*“Modalità di affidamento in concessione della gestione dei giochi numerici a totalizzatore nazionale”*) della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Al fine di dare attuazione a tali previsioni, AAMS aveva chiesto all'Autorità di indicare il mercato rilevante del prodotto e il valore della quota massima di mercato detenibile da un operatore nel mercato nazionale dei giochi per evitare la costituzione di posizioni dominanti.

Con riferimento alla definizione del mercato del prodotto, l'Autorità, richiamando il proprio consolidato orientamento, ha ritenuto che i giochi e le scommesse appartenessero a un unico mercato, tenuto conto delle caratteristiche dei prodotti, della sostituibilità della domanda e della possibilità per uno stesso operatore di agire contemporaneamente nei diversi segmenti. Le diverse tipologie di giochi e scommesse si presentano infatti allo scommettitore come variazioni del medesimo servizio che si dispongono sostanzialmente in un “continuum”. Sotto il profilo geografico, l'Autorità ha ritenuto tale mercato avente dimensione nazionale, in ragione dell'omogeneità delle condizioni di concorrenza dal lato dell'offerta, con particolare riferimento all'ambito di validità territoriale dei titoli concessori.

Con riguardo alla questione del valore della quota massima detenibile da un operatore nel mercato al fine di evitare la creazione di posizioni dominanti, l'Autorità ha osservato che le quote di mercato rappresentano solo uno degli elementi atti a verificare l'esistenza di una posizione dominante su un dato mercato; oltre ad essa rilevano infatti anche altri fattori, quali le caratteristiche specifiche del mercato, il numero e il potere di mercato delle imprese concorrenti, utili a valutare la stabilità della quota di mercato detenuta. L'Autorità ha altresì osservato che il mercato dei giochi e delle scommesse risultava caratterizzato da importanti barriere all'ingresso di tipo amministrativo e tecnico. In tale contesto, poiché nuovi soggetti si apprestavano ad operare nel mercato italiano dei giochi, per effetto delle procedure di gara indette sulla base dell'articolo 38 del decreto legge n. 223/2006, convertito dalla legge n. 248/2006 (cosiddetto decreto Bersani) da cui sarebbe derivata la

costituzione di 16.000 nuovi punti di raccolta, l'Autorità ha concluso che non era possibile sulla base delle informazioni disponibili individuare, in quella fase di evoluzione del mercato, l'eventuale esistenza di una posizione dominante in capo a un operatore.

In ogni caso, l'Autorità ha sottolineato che l'obiettivo espressamente dichiarato da AAMS di assicurare condizioni di concorrenzialità al mercato dei giochi e delle scommesse e di evitarne l'eccessiva concentrazione si prestava a essere perseguito, da un lato, evitando di attribuire titoli a operare in via esclusiva e, dall'altro, generando pressione concorrenziale sulle posizioni acquisite tramite la contendibilità dei diversi giochi e scommesse in occasione del rilascio dei nuovi titoli.

CINEMA

Attività di segnalazione

LIBERALIZZAZIONE DELL'APERTURA DELLE SALE CINEMATOGRAFICHE E TUTELA DEGLI SPETTATORI

Nel maggio 2007, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito a un disegno di legge in corso di definizione sul riordino della normativa del settore cinematografico, di cui essa era venuta a conoscenza in occasione della propria audizione nell'ambito dell'indagine conoscitiva in materia di “*Cinema e spettacolo dal vivo*”, promossa dalla VII Commissione permanente del Senato.

L'Autorità, dopo aver ribadito il proprio apprezzamento delle riforme volte a promuovere la concorrenza nel settore della produzione, distribuzione e fruizione dei prodotti cinematografici, ha sollecitato l'adozione di una serie di interventi legislativi che potrebbero aumentare sensibilmente il numero degli esercizi cinematografici presenti in Italia e migliorarne la localizzazione rispetto alla domanda. Inoltre, l'Autorità ha sollecitato il Parlamento a introdurre misure volte a garantire una corretta informazione sull'effettivo orario di inizio degli spettacoli cinematografici che spesso sono preceduti da messaggi pubblicitari a volte assai lunghi.

In ordine al primo profilo, l'Autorità ha affermato la necessità di eliminare le restrizioni normative ancora presenti nella legislazione di settore con riferimento all'apertura di nuove sale cinematografiche. Sebbene, a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, non sia più necessario rispettare le distanze minime obbligatorie tra esercizi commerciali della medesima tipologia, l'Autorità ha rilevato che sono rimaste in vigore le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 gennaio 1998, n. 3, il quale ha eliminato i vincoli autorizzatori unicamente per le sale cinematografiche con numero di posti a sedere inferiore a 1300⁴⁴. Parimenti sono ancora in vigore le prescrizioni dettate dal decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 28, in materia di

⁴⁴ Decreto legislativo 8 gennaio 1998, n. 3 recante “Riordino degli organi collegiali operanti presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento dello spettacolo, a norma dell'articolo 11, comma 1, lettera a), della legge 15 marzo 1997, n. 59”.

procedure autorizzatorie, cui le Regioni devono uniformarsi in sede attuativa⁴⁵.

Al fine di assicurare una piena liberalizzazione dell'apertura delle sale con numero di posti superiore ai 1300 ed evitare che restrizioni della concorrenza siano introdotte a livello regionale, l'Autorità ha sottolineato la necessità che a livello statale vengano dettate disposizioni quadro che consentano l'accesso al mercato di nuovi operatori a prescindere dal numero di posti a sedere disponibili nelle sale cinematografiche. Ne deriverebbero riflessi positivi per i consumatori sia in termini di diversificazione dell'offerta e della programmazione cinematografica sia in termini di potenziale riduzione dei prezzi dei biglietti.

Con riguardo invece alla tutela degli interessi dei consumatori nella veste di fruitori degli spettacoli cinematografici, l'Autorità ha posto in luce l'esistenza di alcune prassi e comportamenti scorretti nel settore, che appaiono sforniti di specifici strumenti di tutela: tra questi, in particolare, la diffusa proiezione, prima dell'inizio dei film, di un numero eccessivo di *spot* commerciali, che talvolta ritardano eccessivamente l'inizio della proiezione cinematografica per la quale i consumatori hanno acquistato il biglietto. Con riferimento a tale tipo di condotta, l'Autorità non ha potuto effettuare alcun intervento istruttorio ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, in quanto le comunicazioni riguardanti l'orario di proiezione dei film non possono qualificarsi "messaggi pubblicitari" per carenza sia dei requisiti soggettivi (sono curati da testate giornalistiche e non da operatori pubblicitari in senso proprio) che oggettivi (non sono volti alla promozione di beni o servizi). Poiché la prassi in questione risulta poco rispettosa delle esigenze di trasparenza e informazione dei consumatori e al contempo è sprovvista di specifici strumenti di tutela, l'Autorità ha auspicato l'introduzione di puntuali obblighi informativi da parte dei gestori delle sale che rendano edotto il consumatore circa l'orario in cui è consentito l'ingresso in sala per ciascuno spettacolo e quello di inizio della proiezione del film prescelto. Si consentirebbe in questo modo ai consumatori di scegliere liberamente se assistere o meno alla proiezione pubblicitaria ed eventualmente preferire quelle sale cinematografiche che proiettino un numero minore di *spot* prima della visione del film prescelto.

ISTRUZIONE

Attività di segnalazione

CORSI DI FORMAZIONE PROFESSIONALE NELLA REGIONE PUGLIA

Nel maggio 2007, l'Autorità ha inviato al Presidente e all'Assessore allo sviluppo economico della Regione Puglia una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, evidenziando le restrizioni della concorrenza derivanti dal regolamento regionale n. 13 del 23 dicembre 2004, recante "*Modalità di autorizzazione e finanziamento dei centri di assistenza*", e dal regolamento regionale n. 14 del 23 dicembre 2004 recante "*Modalità di orga-*

⁴⁵ Decreto legislativo 22 gennaio n. 4 recante "Riforma della disciplina in materia di attività cinematografiche, a norma dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137".

nizzazione, durata e materie dei corsi professionali”, entrambi adottati in attuazione della legge regionale 11 agosto 2003, n. 11 “*Nuova disciplina del commercio*”. Tale legge, nel prevedere la possibilità di istituire centri di assistenza tecnica alle imprese “*costituiti anche in forma consortile dalle associazioni di categoria maggiormente rappresentative del settore a livello provinciale e da altri soggetti interessati*” non individua particolari limitazioni in ordine ai soggetti cui è consentito costituirli.

Diversamente da quanto stabilito dalla legge regionale, il regolamento n. 13/2004 limita invece alle Camere di commercio e alle organizzazioni di categoria presenti nel Cnel la possibilità di costituire i centri di assistenza tecnica. Al riguardo, l’Autorità ha evidenziato in primo luogo il contrasto del regolamento con i principi a tutela della concorrenza in quanto esso negava l’accesso al mercato a quelle associazioni che, pur potendo svolgere tale attività, non possedevano i requisiti per aderire al Cnel. L’Autorità ha inoltre rilevato che la previsione dell’adesione al Cnel non poteva giustificarsi con il perseguimento di elevati standard qualitativi, risultando preferibile a tal fine la fissazione di criteri di valutazione oggettivi e trasparenti piuttosto che l’indicazione diretta dei soggetti ammessi.

Con riguardo invece al regolamento regionale n. 14/2004, che riserva alle Camere di commercio e ai centri di assistenza tecnica la possibilità di svolgere corsi di formazione, l’Autorità ha evidenziato la necessità che la formazione professionale fosse assicurata da una pluralità di soggetti scelti sulla base di requisiti minimi previamente definiti e tenendo conto dei programmi formativi offerti.

DISCIPLINA DELLO SVOLGIMENTO DELLE ATTIVITÀ DI SOMMINISTRAZIONE DI ALIMENTI E BEVANDE NELLA REGIONE LAZIO

Nel maggio 2007, l’Autorità ha inviato al Presidente della Giunta regionale del Lazio e agli Assessori alla piccola e media impresa, commercio e artigianato e alla scuola, diritto allo studio e formazione professionale una segnalazione, ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/90, in ordine alle restrizioni concorrenziali derivanti i) dall’articolo 111 della legge regionale 28 aprile 2006, n. 4, ii) dalla deliberazione della Giunta regionale 5 settembre 2006, n. 567, di attuazione del suddetto articolo 111, e iii) dall’articolo 8 della legge regionale 29 novembre 2006, n. 21. In particolare, l’articolo 111 della citata legge stabilisce che la Regione promuove dei percorsi integrati assistiti volti alla formazione di coloro che intendono avviare attività commerciali e all’aggiornamento degli operatori commerciali già in attività. In attuazione di detto articolo, la Giunta regionale ha approvato con delibera n. 567/2006 uno schema di convenzione tra la Regione Lazio e le associazioni Confcommercio e Confesercenti Lazio per l’affidamento in esclusiva dell’organizzazione di tali corsi. Analogamente, per l’attività di somministrazione di alimenti e bevande, la legge regionale n. 21/2006 ha previsto che i corsi possano essere organizzati unicamente dalle associazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello regionale.

Al riguardo, l’Autorità ha rilevato che le disposizioni in esame si pone-

vano in contrasto con i principi della concorrenza in quanto riducevano in modo artificioso il numero dei soggetti che potevano organizzare corsi di formazione e risultavano prive di ogni giustificazione; obiettivi di qualità nelle prestazioni dei servizi non possono essere assicurati, infatti, a priori tenendo conto esclusivamente delle caratteristiche di un'organizzazione. L'Autorità ha inoltre evidenziato che l'affidamento in esclusiva del servizio alle organizzazioni di categoria rappresentative a livello regionale non garantiva neppure l'utente finale in termini di prezzo del servizio e di scelta tra una vasta gamma di prodotti formativi offerti da una pluralità di soggetti qualificati. L'Autorità ha pertanto auspicato un riesame della normativa regionale la quale, più che individuare direttamente i soggetti ammessi a organizzare corsi di formazione, avrebbe dovuto limitarsi a individuare requisiti minimi e criteri oggettivi per consentire al maggior numero di soggetti di svolgere la formazione.

TABELLA DI VALUTAZIONE DEI TITOLI DA UTILIZZARE NEI CONFRONTI DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO

Nel maggio 2007, l'Autorità ha inviato al Ministero dell'istruzione una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in ordine alla situazione distorsiva della concorrenza derivante dal decreto ministeriale 15 marzo 2007, n. 27, con il quale è stata approvata la tabella di valutazione dei titoli da utilizzare nei confronti del personale docente ed educativo inserito nella terza fascia delle graduatorie a esaurimento, di cui all'articolo 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Sebbene la disciplina delle attività formative per il personale della scuola, contenuta nel decreto ministeriale 10 luglio 2000, n. 177 e nella direttiva ministeriale n. 90/2003, delinei una completa equiparazione tra soggetti qualificati come le università e soggetti accreditati, tuttavia, la lettera c), intitolata "Altri titoli" della tabella approvata con il decreto ministeriale n. 27/2007, non riconosce alcun punteggio ai corsi di formazione realizzati dai soggetti accreditati.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che, in ragione dell'equiparazione tra soggetti qualificati e accreditati e dei requisiti particolarmente stringenti richiesti per l'accreditamento, il diverso trattamento riconosciuto ai titoli rilasciati dalle università rispetto a quelli degli altri soggetti accreditati risultava privo di giustificazione obiettiva. Sul piano concorrenziale, inoltre, l'Autorità ha rilevato che l'attribuzione di un punteggio solo ai titoli rilasciati dalle università appariva idonea a determinare restrizioni della concorrenza in quanto il mancato riconoscimento al soggetto accreditato della possibilità di rilasciare attestati a cui l'amministrazione attribuisce un punteggio fa sì che la domanda di formazione del personale della scuola si indirizzi esclusivamente verso quei soggetti, come le università, in grado di rilasciare attestati con punteggio. L'Autorità ha quindi auspicato un riesame della tabella allegata al decreto ministeriale al fine di adeguarla ai principi della concorrenza.

VARIE

*Attività di segnalazione**DISPOSIZIONI PER LA FORMAZIONE DEL BILANCIO ANNUALE E PLURIENNALE DELLO STATO (LEGGE FINANZIARIA 2008)*

Nel novembre 2007, l'Autorità ha trasmesso alla Camera dei deputati, al Consiglio dei ministri e al Ministro dell'economia e finanze una serie di considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in ordine ad alcune disposizioni contenute nel disegno di legge n. 3256 (legge finanziaria per il 2008), all'esame della Camera, le quali, se approvate nel testo originale, avrebbero potuto determinare ingiustificate distorsioni della concorrenza. In particolare, l'Autorità si è soffermata sul possibile effetto restrittivo delle previsioni relative alla riduzione dei costi derivanti dalla duplicazione di funzioni in seno alle Regioni, all'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori, al tetto alle retribuzioni pubbliche e alla compensazione per il mancato uso alternativo del territorio su cui hanno sede stabilimenti di stoccaggio del gas.

Con riguardo alla riduzione dei costi derivanti dalla duplicazione di funzioni, l'Autorità ha segnalato la scarsa efficacia delle previsioni che stabiliscono che le Regioni, per la ridefinizione degli ambiti territoriali ottimali di fornitura del servizio idrico, devono prevalentemente riferirsi al territorio provinciale, rendendo del tutto recessivi i criteri connessi alle più idonee valutazioni di carattere idrogeologico ed economico. La ridefinizione degli ambiti territoriali condotta alla luce della *“valutazione prioritaria dei territori provinciali quali ambiti territoriali ottimali”*, infatti, avrebbe comportato la necessità di ridefinire le economie di scala e la dimensione dei soggetti imprenditoriali operanti nel settore, con conseguenze negative in termini di competitività generale e occupazione. L'Autorità ha perciò suggerito l'eliminazione del riferimento alla priorità del criterio dei territori provinciali, ritenendo opportuno non confondere la dimensione dell'ambito territoriale ottimale, che dovrebbe essere individuata dalle Regioni in base ai più corretti criteri di unicità del bacino idrografico, unicità della gestione e adeguatezza delle dimensioni gestionali con l'esigenza di evitare superfetazioni degli apparati amministrativi.

L'Autorità ha poi condiviso la scelta del legislatore di arricchire gli strumenti giuridici posti a tutela dei diritti dei consumatori, inserendo nell'ordinamento giuridico l'istituto dell'azione collettiva risarcitoria. Essa ha tuttavia segnalato che la disciplina dell'azione collettiva, così come prevista dal disegno di legge, andava migliorata al fine di assicurare la piena tutela dei diritti dei consumatori e di non risultare irrazionalmente punitiva per le imprese, producendo l'effetto indesiderato di scoraggiare gli investimenti, l'avvio di nuove attività imprenditoriali o la loro prosecuzione. L'Autorità ha auspicato inoltre l'introduzione di disposizioni di raccordo tra la disciplina dell'azione collettiva e le proprie competenze in materia di pratiche commerciali scorrette, di pubblicità ingannevole e comparativa e di

tutela della concorrenza, e ha invitato il legislatore alla soppressione della previsione che faceva discendere un effetto di nullità dei contratti dalla decisione di accertamento dell'ingannevolezza del messaggio da parte dell'Autorità. Infatti, riconnettere a una decisione amministrativa conseguenze dirette sulla validità di una serie indefinita di contratti avrebbe determinato una grave incertezza nelle transazioni commerciali.

Per quanto riguarda le concessioni per l'attività di stoccaggio del gas, il disegno di legge prevedeva che gli operatori corrispondessero alle Regioni nelle quali hanno sede i relativi stabilimenti di stoccaggio, a titolo compensativo per il mancato uso alternativo del territorio, un importo annuo pari all'1% del "valore della capacità complessiva autorizzata" di stoccaggio di gas naturale. L'Autorità ha evidenziato che tale disposizione definiva, per la quantificazione del contributo, un criterio di individuazione della base imponibile non sufficientemente delineato. Infatti, laddove il "valore della capacità complessiva autorizzata" riguardasse il programma di accertamento e sviluppo della capacità del giacimento idoneo a essere adibito a stoccaggio, porrebbe l'impresa nella situazione di subire il prelievo del contributo compensativo prima ancora di aver iniziato l'attività e realizzato i connessi ricavi. Peraltro, non risultava chiaro dal testo normativo se si dovesse fare riferimento alla capacità concessa in occasione del rilascio di una nuova concessione oppure a quella concessa a seguito di un successivo potenziamento dei siti già in esercizio. In ragione di ciò, l'Autorità ha auspicato che il legislatore, ove ritenesse di dover mantenere il contributo, delimitasse in modo più puntuale, certo e non discriminatorio il parametro da prendere in considerazione per calcolare la misura della contribuzione, sia in relazione al momento e alla fase di sviluppo da prendere in considerazione (il rilascio della concessione o l'autorizzazione dei potenziamenti), sia in relazione alla nozione di "valore" della capacità.

L'Autorità ha infine espresso taluni rilievi in relazione alle disposizioni relative all'inserimento di un tetto all'ammontare delle retribuzioni pubbliche, in particolare con riguardo alle limitazioni all'applicabilità di tale limite. Il disegno di legge, infatti, da un lato escludeva da tale limite le attività di natura professionale e i contratti d'opera aventi a oggetto una prestazione artistica o professionale "*indispensabile per competere sul mercato in condizioni di concorrenza*"; dall'altro, con un inciso, precludeva del tutto la possibilità che un organismo pubblico stipulasse contratti d'opera con chi, ad altro titolo, percepisse emolumenti o retribuzioni da parte di una pubblica amministrazione, ente pubblico anche economico, enti di ricerca, università, società non quotate a prevalente partecipazione pubblica.

L'Autorità ha ritenuto che la disposizione fosse idonea ad alterare il regolare funzionamento del mercato sotto diversi profili. Innanzitutto la genericità con cui venivano individuati le attività e i contratti esentati appariva idonea a generare difficoltà applicative, di per sé tali da ostacolare il funzionamento di rilevanti settori professionali. Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che la possibilità per gli organismi pubblici di competere sul mercato potesse essere pregiudicata dall'approvazione della normativa in questione,

in quanto anche prestazioni di per sé indispensabili a competere non avrebbero potuto essere conseguite quando si fosse trattato di prestazioni diverse da quelle professionali e d'opera artistica oppure quando il professionista o il prestatore d'opera avessero un precedente rapporto con soggetti pubblici. In tal modo, risultavano trattate diversamente fattispecie assimilabili sotto il profilo della disciplina della concorrenza, con conseguente alterazione del corretto funzionamento del mercato.

Infine, ponendosi nella prospettiva dei prestatori d'opera, l'Autorità ha rilevato che la disposizione limitava gravemente l'attività economica di chiunque fosse già in qualche rapporto con organismi pubblici, precludendo la stipulazione di qualsiasi contratto d'opera, anche professionale o artistica, con soggetti pubblici. Tenuto conto del carattere discriminatorio della previsione, l'Autorità ha auspicato che essa venisse soppressa in sede di votazione del disegno di legge da parte della Camera dei Deputati.

2. SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

Principali sviluppi giurisprudenziali in materia di concorrenza

Introduzione

Nell'ultimo anno (1° aprile 2007 - 31 marzo 2008) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (Tar) del Lazio e del Consiglio di Stato rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza (si veda la tabella di sintesi in calce). In talune di esse sono stati affermati, o più semplicemente ribaditi, rilevanti principi riguardanti profili sostanziali e procedurali. Nel periodo in considerazione si segnala, inoltre, una pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità europee resa in occasione di un rinvio pregiudiziale *ex* articolo 234 del Trattato CE promosso in sede di giudizio di impugnazione di un provvedimento dell'Autorità adottato in applicazione delle norme nazionali sulla concorrenza. E infine, una pronuncia delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione (sentenza 17 marzo 2008, n. 7063), la quale ha dichiarato inammissibile un ricorso per motivi inerenti la giurisdizione avverso la decisione con cui il Consiglio di Stato aveva definitivamente confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità nel caso *Test diagnostici per diabete*.

PROFILI SOSTANZIALI

Ambito e limiti del sindacato giurisdizionale

Con riguardo all'ambito del sindacato giurisdizionale, il Tar Lazio in diverse pronunce ha confermato il consolidato orientamento secondo cui *“il giudice amministrativo può sindacare con piena cognizione i fatti oggetto dell'indagine e il processo valutativo mediante il quale l'Autorità applica al caso concreto la regola individuata, fermo restando che, ove sia accertata la legittimità dell'azione sulla base della corretta utilizzazione delle regole tecniche sottostanti, il sindacato giurisdizionale non può spingersi oltre, perché vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'amministrazione. In altri termini, il giudice amministrativo (...) esercita un sindacato di legittimità, che non si estende al merito, salvo per quanto attiene al profilo sanzionatorio (...)*” (sentenza del 29 dicembre 2007, n. 14157, *Vernici marine*; in senso analogo, le sentenze del 13 marzo 2008, n. 2312, *Pannelli Truciolari*, del 14 settembre 2007, n. 8951, *Compagnie Aeree-Fuel Surcharge* e dell'8 maggio 2007, n. 4123, *Prodotti disinfettanti*).

In ordine alle valutazioni tecniche, il Consiglio di Stato, nella sentenza del 31 ottobre 2007, n. 6469, relativa al caso *Lottomatica/Sisal*, ha ribadito che il giudice amministrativo può sindacarle senza alcun limite. Ciò in quanto, “*con riferimento alle valutazioni tecniche, anche quando riferite ai c.d. ‘concetti giuridici indeterminati’, la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall’amministrazione*”. Pertanto, il sindacato del giudice amministrativo “*si estende sino al controllo dell’analisi (economica o di altro tipo) compiuta dall’Autorità, potendo sia rivalutare le scelte tecniche compiute da questa, sia applicare la corretta interpretazione dei concetti giuridici indeterminati alla fattispecie concreta in esame*”. Considerazioni analoghe sono state svolte dal Consiglio di Stato nella decisione dell’8 febbraio 2008, n. 424, caso *Rifornimenti Aeroportuali*, nella quale ha precisato che “*in siffatto modello il giudice amministrativo, a differenza di quello penale, non decide ma controlla la correttezza della decisione, sicché non spetta a lui condividerla, ma solo verificarne la validità*”. Tuttavia, siffatto sindacato incontra il limite del “*divieto di sostituzione del giudice all’amministrazione*”, il che significa che “*al giudice non è consentito di controllare l’intrinseca validità del risultato, cioè del giudizio tecnico formulato dall’amministrazione*”.

Accertamento e prova dell’intesa

Nozione di intesa

Con riguardo alla nozione di intesa, il Consiglio di Stato, nella decisione del 7 marzo 2008, n. 1009 resa nel caso *Prodotti disinfettanti*, ha chiarito che una volta dimostrato “*un incontro di volontà in senso anticoncorrenziale, ossia una comune intenzione delle parti in merito ad un dato comportamento da assumere nel mercato, poco importa (...) che quel comportamento sia stato, o no, effettivamente posto in essere sul mercato*”.

Nella sentenza resa nel caso *Prodotti disinfettanti*, il Tar Lazio ha confermato la costante giurisprudenza amministrativa secondo cui, ai fini della verifica della condotta anticoncorrenziale, non è sempre indispensabile distinguere tra accordi e pratiche concordate; ciò che è importante è che vengano individuate le effettive modalità attraverso le quali la concertazione si realizza. Infatti, la nozione di intesa non ha carattere formale, ma piuttosto oggettivo e tipicamente comportamentale, in quanto incentrata “*sull’effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero sull’effettività di un atteggiamento, comunque realizzato, che tende a sostituire con una collaborazione pratica la competizione che la concorrenza comporta*”.

Oggetto o effetto dell’intesa

Il Tar Lazio, nella sentenza resa nel caso *Pannelli Truciolari*, ha confermato il consolidato principio secondo cui “*nel caso di intesa avente un oggetto anticoncorrenziale non è necessario, al fine della sua qualificazione in termini di illiceità, effettuare ulteriori valutazioni sugli effetti concreti che la stes-*

sa ha avuto sul mercato, atteso che la qualificazione come illecita della condotta discende dall'oggettiva idoneità della stessa ad alterare la concorrenza, mentre l'analisi degli effetti può incidere in termini di gravità della stessa e, di conseguenza, sulla quantificazione della sanzione pecuniaria". Il medesimo giudice, nella sentenza del 20 febbraio 2008, n. 1542, resa nel caso *Mercato dello zolfo grezzo*, ha confermato che, ai fini della configurabilità di un'intesa illecita ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, è sufficiente "la sola presenza dell'oggetto anticoncorrenziale, e non anche necessariamente dell'effetto"; il Tar ha altresì precisato che l'illiceità dell'intesa oggettivamente anticoncorrenziale consiste nella mera condotta volta a fini anticoncorrenziali; pertanto, l'Autorità non è tenuta a dimostrare che i comportamenti delle imprese siano volontariamente diretti a restringere la concorrenza, quanto che tali comportamenti siano "obiettivamente idonei ad avere quest'effetto".

Assai interessante è la posizione espressa in proposito dal Consiglio di Stato, anche con riferimento alla gravità dell'intesa. E invero, nella sentenza resa nel caso *Lottomatica/Sisal*, il Collegio da un lato ha ribadito l'illiceità di un'intesa anche solo per oggetto ("essendo pacificamente sanzionabile anche una intesa priva di effetti, l'eventuale parziale non attuazione di alcuni accordi, che restano anticoncorrenziali, non esclude la sussistenza dell'illecito"); dall'altro, richiamando gli Orientamenti della Commissione (98/C9/03) sul calcolo delle ammende, ha ritenuto che l'Autorità aveva correttamente qualificato, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria, come molto grave un'intesa orizzontale di ripartizione dell'intero mercato.

Intese di prezzo vietate

Con particolare riferimento alla concertazione sui prezzi, il Consiglio di Stato, nella decisione del 17 gennaio 2008, n. 102, *Prezzi del latte per l'infanzia*, ha sostenuto che "la particolare importanza del prezzo come strumento di competizione (si tratta della principale arma di concorrenza tra le imprese) induce a ritenere vietata ogni forma di condotta collusiva mediante la quale le imprese ne alterino il meccanismo di formazione, gonfiandolo a proprio vantaggio e al di sopra del livello che esso avrebbe raggiunto dall'incontro della domanda e dell'offerta". Pertanto, sono vietate non solo le intese volte alla fissazione di determinati prezzi o prezzi minimi, ma anche quelle il cui obiettivo o effetto sia di "cortocircuitare la libera determinazione individuale del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità".

Con sentenza del 14 settembre 2007, n. 8951, resa nel caso *Compagnie Aeree-Fuel Surcharge*, il Tar Lazio ha confermato inoltre che l'uniformazione concertata di una componente che concorre al computo della tariffa, anche se non comporta una totale uniformità dell'intera tariffa, costituisce di per sé sola una restrizione della concorrenza rilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 2, della legge n. 287/90.

Scambi di informazioni vietati

Il Consiglio di Stato, nella sentenza, resa nel caso *Rifornimenti aeropor-*

tuali ha fornito importanti chiarimenti in materia di scambi di informazioni tra imprese, nel caso di specie, attuato tramite delle imprese comuni. Con riguardo alla natura delle informazioni scambiate, i giudici hanno confermato la natura sensibile di “*dettagliate informazioni*” riferite ad altre società petrolifere partecipanti a imprese comuni e che non erano necessarie al funzionamento delle imprese comuni stesse. Si trattava di informazioni che attenevano “*sia a dati che svelavano alcune componenti ritenute cruciali e in grado di orientare i comportamenti futuri dei concorrenti, come la quantità disponibile di prodotto e la sua provenienza, sia dati altrettanto importanti necessari per monitorare i comportamenti passati e, quindi, l’ottemperanza alle regole di condotta concordate*”; tra questi, “*le informative sugli esiti delle gare, sugli erogati ai singoli clienti, sulle relative quote di mercato, sul rispetto delle quote nella fornitura ai clienti condivisi*”.

I dati scambiati solo in parte potevano essere acquisiti senza avvalersi delle società comuni. In proposito, i giudici hanno precisato che “*la possibilità di acquisire aliunde le informazioni scambiate non comporta di per sé la liceità dello scambio*”, in quanto “*la capacità di captazione autonoma di informazioni non priva del carattere di illiceità un sistema organizzato di scambio, tenuto conto che nel primo caso le informazioni avrebbero un carattere tardivo, limitato e privo della periodicità che caratterizza le informazioni fornite dal sistema organizzato* (Trib. CE, 27-10-94, T-34/92, *John Deere* par. 105; Cons. Stato, VI, n. 2199/02, *Rc Auto*)”. E invero, sottolinea il Consiglio di Stato, “*l’organizzazione di uno scambio di informazioni consente ai partecipanti di venire a conoscenza di tali informazioni in un modo più semplice, rapido e diretto che mediante il mercato, creando per di più un clima di mutua sicurezza relativamente alle future politiche commerciali dei concorrenti, incompatibile con i principi della concorrenza* (Trib. CE, 12-7-2001, T-202/98, *British Sugar*, par. 60)”. I giudici hanno inoltre osservato che “*Condotte quali lo scambio di informazioni sensibili finiscono infatti per sostituire all’alea della concorrenza il vantaggio della concertazione, così erodendo i benefici che in favore dei consumatori derivano dal normale uso della leva concorrenziale*”, precisando che lo scambio di informazioni può “*integrare in alcuni casi un illecito antitrust in sé*”.

Elementi di prova dell’intesa e inversione dell’onere probatorio

Nella pronuncia del 17 gennaio 2008, n. 102, resa nel caso *Prezzi del latte per l’infanzia*, il Consiglio di Stato ha ribadito i consolidati principi in materia di prova delle intese, ricordando che “*la giurisprudenza, consapevole della rarità dell’acquisizione di una prova piena (il cd. smoking gun: il testo dell’intesa; documentazione in equivoca della stessa; atteggiamento confessorio dei protagonisti) e della conseguente vanificazione pratica delle finalità perseguite dalla normativa antitrust che scaturirebbe da un atteggiamento troppo rigoroso, reputa sufficiente (e necessaria) la delineazione di indizi, purché gravi precisi e concordanti, circa l’intervento di illecite forme di concertazione e coordinamento*”. La semplice identità delle condizioni di offerta da parte degli imprenditori può essere considerata sintomatica della sussistenza di una

pratica concordata *“solo ove non sia configurabile una spiegazione alternativa capace di inquadrare le condotte identiche alla stregua di frutto di razionali ed autonome scelte imprenditoriali, fisiologicamente condizionate dalla previsione dell'altrui possibile risposta ad un'iniziativa differenziatrice”*.

Circa l'onere probatorio in materia di intese, il Consiglio di Stato, nella decisione relativa al caso *Rifornimenti Aeroportuali*, ha confermato che la prova di un'intesa illecita è quasi mai diretta *“perché i suoi simboli difficilmente esistono (documenti) o possono essere acquisiti (testimoni, i quali normalmente sono gli stessi autori dell'illecito), né è dato il ricorso a strumenti di captazione esterna dell'episodio di vita che sanziona l'accordo (intercettazioni). Ma la circostanza che la prova sia indiretta (o, come si dice, indiziaria) non deve indurre nell'equivoco che la stessa sia meno forte”*. Il medesimo giudice, nella sentenza dell'8 febbraio 2008, n. 423, resa nel caso *Rifornimenti aeroportuali*, ha ribadito che *“singoli comportamenti delle imprese (ciascuno dei quali, considerato di per sé, potrebbe apparire privo di specifica rilevanza) possono rivelarsi elementi di una fattispecie complessa, costitutiva di un'unica infrazione da ricondurre in parte al concetto di accordo, in parte a quello di pratica concordata”*. In tale situazione, *“i dati singoli debbono essere considerati quali tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario”*.

Inoltre, è stata ripresa la distinzione tra elementi di prova cosiddetti esogeni ed endogeni: i primi sono *“collegati alla stranezza intrinseca della condotta, ovvero alla mancanza di spiegazioni alternative”*; i secondi attengono invece ai *“contatti tra le imprese e, soprattutto, agli scambi di informazioni”* (sentenza del Tar Lazio n. 2312/08, resa nel caso *Pannelli Truciolari*).

Con riguardo alla prova della pratica concordata in un mercato oligopolistico, nel cui ambito può verificarsi un allineamento tendenziale delle condizioni di offerta, il Consiglio di Stato, nella decisione relativa al caso *Prezzi del latte per l'infanzia*, ha ribadito la liceità del mero parallelismo consapevole, *“proprio perché suscettibile di essere spiegato come sommatoria di decisioni razionali e autonome dei singoli operatori, cui non può essere precluso di adattarsi intelligentemente alla condotta, attuale o prevista, dei rivali”*. A ciò si contrappone, tuttavia, il parallelismo artificiosamente indotto da intese anticoncorrenziali che può essere desunto: *“a) dalla certa diversità dei prezzi praticati in una condizione di concorrenza non legata rispetto a quelli praticati nella specie; b) dal carattere autolesionistico che una determinata politica commerciale rivestirebbe se non fosse frutto di un'intesa concorrenziale; c) dal contrasto tra l'omogeneità dei prezzi e la diversità della struttura dei concorrenti e dei relativi fattori di costo”*.

Proprio con riferimento al rapporto tra parallelismo consapevole in un contesto oligopolistico e scambi di informazioni, il Consiglio di Stato nella medesima pronuncia ha richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale, alla cui stregua *“la prova indiziaria dell'intesa illecita può risiedere nell'emersione di una trama di contatti e di scambi di informazioni tra le imprese concorrenti, circa le iniziative commerciali e le strategie operative economiche, tale da far presumere l'utilizzo di tali elementi al fine di ridurre, a danno dei consumatori,*

i rischi sottesi, per le imprese, all'uso fisiologico della leva concorrenziale".

Quanto al fenomeno dell'adeguamento delle condizioni di prezzo a quelle praticate dall'operatore in posizione di preminenza (cosiddetto meccanismo di *price leadership*), Il Tar del Lazio, nella pronuncia *Compagnie Aeree-Fuel Surcharge*, ha confermato che esso si può verificare anche in assenza di concertazione tra imprese. Tuttavia, la prova dello scambio di informazioni sensibili tra concorrenti è idonea a escludere che l'allineamento delle condotte sia frutto di scelte autonome. Nella medesima pronuncia, il Tar ha statuito che gli annunci preventivi di prezzo rivolti ai consumatori, in linea di principio, non costituiscono di per sé una violazione della disciplina della concorrenza. Qualora, però, *"gli annunci di prezzo destinati ai consumatori appaiano intesi a permettere alle imprese di osservare le reciproche reazioni e di adattarvisi, verificando l'adesione anche solo per fatti concludenti, degli altri operatori, essi possono essere considerati alla stregua di indizi di concertazione"*.

Particolarmente interessanti sono i principi enunciati dal Consiglio di Stato (decisione n. 424/08 resa nel caso *Rifornimenti aeroportuali*) in tema di prova della pratica concordata caratterizzata da scambi di informazioni. E invero, richiamando la giurisprudenza nazionale e comunitaria, i giudici d'appello hanno chiarito che *"un parallelismo consapevole delle condotte tenute da imprese, di per sé lecito, può essere considerato come frutto di un'intesa anticoncorrenziale, ove emergano indizi gravi, precisi e concordanti rappresentati, alternativamente o cumulativamente: a) dall'impossibilità di spiegare alternativamente la condotta parallela come frutto plausibile delle iniziative imprenditoriali (onere a carico dell'Autorità); b) dalla presenza di elementi di riscontro (quali contatti e scambi di informazioni) rivelatori di una concertazione e di una collaborazione anomala (l'onere probatorio contrario viene spostato in capo alle imprese)"*.

Ancora, nella sentenza resa sul caso *Rifornimenti aeroportuali*, il Consiglio di Stato ha ritenuto priva di rilievo, ai fini dell'accertamento dell'intesa, la *"circostanza che non tutti gli indizi gravino su tutte le società"*, osservando che *"rileva, da un lato, che gli elementi abbiano consistenza tale da delineare l'accordo, dall'altro che ciascuna società sia gravata da plurimi indizi in ordine alla sua partecipazione alla medesima"*.

Nella medesima pronuncia, il Consiglio di Stato ha valorizzato, ai fini dell'accertamento dell'intesa, *"i vincoli di stretta interdipendenza presenti fra i comportamenti assunti dagli operatori sul mercato del jet fuel e quelli degli stessi soggetti sugli altri mercati dei carburanti (multi-market contacts)"*, nonché la stabilità delle quote di mercato delle imprese coinvolte nell'intesa.

Infine, il Consiglio di Stato, in materia di condotte escludenti, ha indicato che il mancato possesso da parte di una determinata impresa di eventuali autorizzazioni necessarie per poter operare in un determinato mercato *"non costituisce esimente"* per le imprese coinvolte in condotte escludenti, a danno di quella impresa. Quest'ultima, infatti, ove le fosse stato consentito l'accesso *"avrebbe potuto richiedere le necessarie autorizzazioni e comunque l'accesso si sarebbe potuto concedere condizionandolo al conseguimento delle autorizzazioni stesse"*.

Attendibilità dei documenti trovati presso terzi

Il Consiglio di Stato, nella sentenza resa nel caso *Lottomatica/Sisal*, dopo aver riaffermato il principio dell'idoneità di un documento rinvenuto presso una sola impresa a costituire prova della condotta anticoncorrenziale anche nei confronti di altra impresa, ha tuttavia rilevato come occorra distinguere tra “*utilizzabilità del documento come prova*” e “*attendibilità e significato del contenuto del documento*”. A tale riguardo, il giudice ha affermato che, in mancanza di indicazioni circa l'esatta provenienza del documento, la sua attendibilità e valenza probatoria devono essere valutate attentamente, specie in presenza di circostanze di fatto contrastanti con il suo contenuto.

Durata dell'intesa

Nella decisione resa nel caso *Prodotti disinfettanti*, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, quando dalla durata dell'intesa dipende l'applicazione di un regime sanzionatorio più o meno favorevole, la prova della durata deve essere fornita con lo stesso rigore richiesto per la prova dell'intesa. A tal fine possono essere usate anche presunzioni semplici, purché fondate su indizi gravi, precisi e concordanti.

Base normativa

Pregiudizio al commercio comunitario e applicabilità dell'articolo 81

Nella decisione relativa al caso *Prezzi del latte per l'infanzia*, il Consiglio di Stato ha confermato l'indirizzo secondo cui in presenza di una pratica restrittiva della concorrenza attuata nell'insieme del territorio di uno Stato membro sussiste “*una forte presunzione*” che tale pratica “*possa contribuire alla compartimentazione dei mercati e pregiudicare gli scambi intracomunitari*”. In tal caso, grava sulle imprese l'onere di sovvertire tale presunzione. Né, secondo il Consiglio di Stato, vi è “*alcuna contraddizione tra la definizione del mercato geografico come mercato nazionale e l'applicazione dell'art. 81 TCE*”. In ogni caso, l'applicazione della disciplina comunitaria in luogo di quella nazionale, quand'anche fosse riconducibile a un errore, non determina l'illegittimità del provvedimento dell'Autorità, poiché non potrebbe in alcun modo ledere il diritto di difesa delle società coinvolte, avendo, anzi, l'effetto di “*comportare delle garanzie procedurali aggiuntive*”.

Il Tar Lazio, nella pronuncia *Pannelli Truciolari*, ha affermato che il riferimento alla violazione dell'articolo 81 del Trattato CE, laddove non siano forniti elementi decisivi sulla sussistenza di un pregiudizio al commercio tra Stati membri, “*non modifica la sostanza dell'accertamento compiuto circa la sussistenza dell'illecita intesa anticoncorrenziale, sicché si presenta alla stregua di un errore materiale del tutto inidoneo ad inficiare la legittimità dell'atto*”.

Condotte anticoncorrenziali in contesti regolamentati

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze del 22 gennaio 2008, n. 695 e n. 697, rese nel caso *Associazione nazionale esercenti cinematografici lombarda*, ha

ribadito il principio per cui il disposto legislativo che imponga una condotta anticoncorrenziale rileva come causa scriminante dell'illecito solo quando l'esigenza di conformarsi al precetto non lasci al soggetto alcun margine di autonomia, neppure quanto alle modalità di adempimento. A tal fine, il giudice ha richiamato, oltre alla propria giurisprudenza (Consiglio di Stato, VI, n. 7243/2003), anche quella della Corte di Giustizia (sentenza 11 novembre 1997, C-359/95, *Ladbroke Racing Ltd*). Il Consiglio di Stato ha inoltre ricordato che questi principi sono parimenti validi anche nell'ipotesi in cui “la condotta anticoncorrenziale sia imposta o facilitata da un'autorità amministrativa in eventuale applicazione della normativa interna” (sul punto, si veda anche Tar Lazio, sentenza del 10 maggio 2007, n. 4252, *Consorzio Nazionale Servizi/Copma*).

In termini analoghi si è espresso il Consiglio di Stato anche nella sentenza, resa nel caso *Lottomatica/Sisal*, nella quale è stato anche richiamato l'obbligo che incombe sulle autorità di concorrenza di disapplicare quelle norme nazionali che impongano, favoriscano o rafforzino gli effetti comportamenti d'impresa contrastanti con gli articoli 81-82 del Trattato CE (Corte di Giustizia, 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi*).

Posizione dominante e abuso

Abuso di posizione dominante

Il Tar del Lazio, nella sentenza del 4 giugno 2007, n. 5115, resa nel caso *Compagnia Portuale Brindisi*, ha ribadito il principio in base al quale “l'abuso di posizione dominante si verifica quando su un piano obiettivo vi è una condotta illecita, non rilevando l'intento, e la relativa prova, di ledere il concorrente”. Il giudice di prime cure ha altresì puntualizzato che “l'unico presupposto perché una condotta possa essere qualificata abuso di posizione dominante e, quindi, debba essere vietata, è costituito dall'avere per oggetto di impedire o restringere la libera dinamica della concorrenza all'interno del mercato, sicché si caratterizza per la sua potenziale lesività e non per la concreta realizzazione dell'eliminazione o riduzione del grado di concorrenza”.

Prezzi predatori

Con riguardo all'accertamento della natura predatoria dei prezzi praticati da un'impresa, il Consiglio di Stato, nella sentenza del 2 ottobre 2007, n. 5068, resa nel caso *Diano-Tourist-Caronte-NGI*, ha confermato la teoria economica secondo cui “se il prezzo è inferiore al costo incrementale medio di breve periodo, deve essere considerato di natura predatoria; se il prezzo è superiore al costo incrementale medio di lungo periodo, non può essere considerato di per sé predatorio; se il prezzo è compreso tra i due costi, la valutazione dell'eventuale comportamento predatorio necessita di ulteriori elementi e dell'esame del contesto competitivo in cui esso si inserisce”.

Accertamento di una condotta predatoria

Il Consiglio di Stato, nella sentenza *Diano-Tourist-Caronte-NGI*, ha chiarito che “nel momento in cui una determinata impresa o gruppo di impre-

se viene a trovarsi in posizione dominante in un unico mercato rilevante, ove la stessa intenda, mediante una propria controllata, ampliare la propria attività nell'ambito di quello stesso mercato, utilizzandone potenzialità fino a quel momento del tutto trascurate, deve tenersi conto, ai fini dell'individuazione di una politica predatoria da parte di detta controllata, di tutti gli oneri ascrivibili all'effettuazione di detto servizio, anche se astrattamente imputabili al gruppo controllante e non direttamente alla controllata medesima”.

Prezzi predatori: rilevanza dell'elemento soggettivo (intento escludente)

Nella citata sentenza *Diano-Tourist-Caronte-NGI*, il Consiglio di Stato ha precisato che, nell'ipotesi di abuso di posizione dominante attuato attraverso l'applicazione di prezzi predatori, “*gli elementi di natura soggettiva – come l'intento escludente – assumono rilievo in presenza di politiche di fissazione dei prezzi inferiori alla media dei costi totali, ma superiori alla media dei costi variabili*”. Al contrario, la verifica circa la sussistenza dell'intento escludente non è necessaria nel caso in cui i prezzi siano inferiori alla media dei costi variabili. In questo caso, infatti, è lecito presumere “*che l'unico fine di tale comportamento sia quello di pregiudicare il concorrente, marginalizzandolo o escludendolo dal mercato*”.

Concentrazioni

Valutazione delle concentrazioni

Nella sentenza 10 luglio 2007, n. 6230, resa nel caso *Assicurazioni Generali/Toro Assicurazioni*, il Tar Lazio ha riconosciuto la rilevanza, nell'ambito dell'analisi sul controllo delle concentrazioni, di partecipazioni e incroci azionari tra concorrenti, in quanto suscettibili di “*alterare i meccanismi e gli equilibri competitivi sul mercato*”. Nella medesima pronuncia il Tar Lazio, in relazione alla valutazione circa la sussistenza di una posizione dominante collettiva, ha passato in rassegna i criteri affermatasi nella giurisprudenza comunitaria, in particolare nel caso *Airtours-First Choice* (Tribunale di primo grado, sentenza 6 giugno 2002, causa T-342/99), concludendo nel senso che l'accertamento di siffatta dominanza implica un onere probatorio di “*peculiare rilevanza*”, da parte delle autorità di concorrenza.

Nozione di controllo

Nella sentenza resa nel caso *Assicurazioni Generali/Toro Assicurazioni*, il Tar Lazio ha ribadito che “*la nozione di controllo accolta dall'art. 7 l. n. 287/90, di derivazione comunitaria, è più estesa di quella derivante dalla normativa civilistica, contemplando la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'impresa*”. In proposito, il giudice di primo grado – sulla scorta anche delle indicazioni contenute nelle linee guida della Commissione europea sulle concentrazioni (*Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings*) – ha confermato che “*la maggioranza assoluta dei voti in assemblea non sia l'unico elemento da considerare*

ai fini del riscontro della sussistenza del controllo de facto, potendosi guardare anche al ruolo degli altri azionisti presenti in assemblea e alla loro capacità di rafforzare la posizione dell'azionista di maggioranza relativa ovvero, al contrario, di destabilizzarla", precisando che, a tal fine, possono essere rilevanti elementi quali "il grado di dispersione dell'azionariato, l'esistenza di legami strutturali, economici o familiari tra taluni azionisti e quello di maggioranza relativa, nonché la natura della partecipazione, strategica o meramente finanziaria, degli altri azionisti nell'impresa target".

Misure cautelari

Il Tar Lazio, nella sentenza del 14 settembre 2007, n. 8952, relativa al caso *Distribuzione di farmaci senza obbligo di ricetta alle parafarmacie*, ha riconosciuto il generale potere dell'Autorità di adottare misure cautelari, nelle more del procedimento, nei casi in cui l'efficace tutela dell'interesse pubblico richiede un intervento indifferibile e urgente.

Con riferimento ai profili procedurali, il Tar Lazio ha ritenuto che *"la determinazione di avviare un procedimento per l'adozione di un provvedimento cautelare in materia antitrust deve essere preceduta dalla relativa comunicazione [all'impresa interessata] onde consentire, sia pure in un tempo compatibile con le esigenze cautelari, la possibilità per i soggetti interessati di partecipare al procedimento stesso esprimendo le proprie osservazioni sui relativi addebiti"*. Nondimeno, *"ove sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, ove cioè il rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza possa prodursi ad horas per cui sarebbe pregiudizievole attendere anche il limitato tempo necessario per l'audizione delle parti, occorre ritenere che il provvedimento cautelare possa essere adottato inaudita altera parte, salvo poi procedere alla conferma o alla revoca dello stesso a seguito dell'audizione delle parti sugli addebiti"*. In tal caso, il provvedimento cautelare deve essere motivato, dando conto esaurientemente delle ragioni di estrema gravità e urgenza che ne giustificano l'eccezionale adozione a prescindere dall'audizione delle parti.

Decisioni con impegni

Valutazione degli impegni: potere discrezionale e limiti dell'ordinamento comunitario

In materia di valutazione degli impegni presentati dalle imprese ex articolo 14-ter, della legge n. 287/90, il Tar Lazio, nella sentenza parziale n. 12457/07 e nella sentenza n. 12460/07, rese nel caso *Pannelli Truciolari*, ha anzitutto indicato che *"la norma ha attribuito all'Autorità un potere discrezionale, da esercitare nei limiti dell'ordinamento comunitario"*. Al fine di pervenire a una corretta esegesi della norma, il Collegio ha ritenuto necessario il rispetto dell'articolo 9 del regolamento CE n. 1/2003, cui è sostanzialmente ispirata, e del 13° considerando, secondo il quale *"le decisioni concernenti gli impegni non sono opportune nei casi in cui la Commissione intende comminare un'ammenda"*. Procedendo a una valutazione sistematica di tali norme, il giudice ha con-

cluso che la previsione comunitaria “sconsiglia l'accettazione di impegni quando si intenda irrogare una sanzione pecuniaria, vale a dire nei casi di intese che, al momento dell'adozione della decisione sugli impegni, appaiono di rilevante gravità (cc.dd. violazioni hardcore)”; rispetto a siffatte violazioni, “l'accettazione degli impegni priverebbe la sanzione della propria efficacia deterrente” e “potrebbe ostacolare l'efficacia dei programmi di clemenza” (in senso analogo, la sentenza del Tar Lazio relativa al caso *Vernici marine*).

Inoltre, il Consiglio di Stato nella decisione relativa al caso *Rifornimenti aeroportuali*, ha rilevato che il “Reg. n. 1/03 (considerando 13), all'evidente fine di evitare che l'accettazione degli impegni diventi solo un modo per evitare la sanzione, diminuendone così l'efficacia deterrente, precisa che le decisioni concernenti gli impegni non sono opportune nei casi in cui la Commissione (in questo caso, l'Autorità) intende comminare un'ammenda, inducendo a ritenere applicabile l'istituto soprattutto nei casi meno gravi. Ciò esclude in radice l'ammissibilità dell'applicazione della decisione dell'accettazione di impegni nel caso in esame, in cui l'illecito è stato... qualificato come molto grave”.

Idoneità degli impegni rispetto a condotte cessate

Il Tar Lazio, nella sentenza resa nel caso *Vernici marine*, ha chiarito che l’“area naturale di applicazione” degli impegni va individuata in comportamenti che destano preoccupazione per gli eventuali riflessi che essi possono avere sul mercato, benché la loro contrarietà alla legge non sia ancora accertata, e non anche in profili anticoncorrenziali già venuti meno al momento dello svolgimento dell'istruttoria. Tuttavia, ove la violazione sia già venuta meno al momento dell'istruttoria, “l'accettazione degli impegni dovrebbe postulare la verifica della loro idoneità alla riparazione con effetti retroattivi delle condotte poste in essere. Diversamente, verrebbe disattesa la ratio della norma in quanto gli impegni devono essere ‘tali da far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria’, finalità che, nel caso di intesa non più attuale ma già cessata, può esser realizzata soltanto, per quanto possibile, attraverso la riparazione con effetto ex tunc dei comportamenti anticoncorrenziali”.

Disparità di trattamento

Con riferimento a censure mosse avverso il rigetto di impegni proposti ex articolo 14-ter della legge n. 287/90, il Tar Lazio, nella pronuncia *Vernici marine*, ha statuito che “il vizio di disparità di trattamento ... postula che situazioni identiche siano trattate dall'amministrazione in modo diverso e le fattispecie in materia antitrust, fisiologicamente complesse, sebbene possano presentare elementi di analogia, non sono mai tra loro identiche e, comunque, l'eventuale provvedimento di accettazione degli impegni intervenuta in una determinata ipotesi non è idonea di per sé sola a tradursi, come tertium comparationis, in un vizio di legittimità della valutazione negativa intervenuta in una diversa ipotesi”.

Impegni e diffida

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia n. 424/08 sul caso *Rifornimenti aeroportuali* ha precisato che “*contenuto della diffida e impegni si pongono su due piani diversi: la diffida deve restare entro i limiti di cui all’art. 15 della legge n. 287/90 e all’art. 5 del Reg. CE n. 1/03 e non deve costituire uno strumento per imporre misure estranee al contenuto dell’illecito accertato; mentre gli impegni non sono strettamente vincolati e possono anche riguardare misure, estranee al contenuto della diffida*”.

Impegni presi dalle parti e decisione con impegni

Nella sentenza *Mercato dello zolfo grezzo*, il Tar Lazio ha chiarito che la prassi di accogliere in una fase terminale del procedimento impegni presentati dalle parti non va confusa né con l’istituto della “*decisione con impegni*”, né con i programmi di clemenza, introdotti dal regolamento n. 1/2003. I primi, ha osservato il Tar, costituiscono “*una sorta di ravvedimento operoso, grazie al quale, ove le misure proposte dalle imprese siano idonee a rimuovere l’infrazione e a ristabilire le condizioni di concorrenza sul mercato rilevante, l’Autorità può dichiarare cessate le infrazioni, non procedere all’intimazione di una diffida ed eventualmente non irrogare sanzioni amministrative pecuniarie*”.

Pertanto, ha precisato il Tar, la presentazione di siffatti impegni (diversamente dall’istituto della “*decisione con impegni*” di cui all’articolo 9 del regolamento n. 1/2003) non fa venir meno il potere/dovere dell’Autorità di procedere ad una valutazione circa l’anticoncorrenzialità della fattispecie. La “*decisione di infrazione*”, in questi casi, contribuirebbe infatti “*a contestualizzare il contenuto dei divieti antitrust e a fornire indicazioni utili agli operatori economici per valutare ex ante la liceità dei comportamenti tenuti nel mercato*”.

Imputabilità dell’illecito

Il Consiglio di Stato, nella sentenza *Prodotti disinfettanti*, ha affermato il principio secondo cui l’agente, quando sostiene specifici rischi economici e finanziari, deve essere considerato impresa autonoma rispetto al proponente e, dunque, soggetto direttamente e unicamente responsabile per le proprie scelte imprenditoriali. In tale senso, secondo il Consiglio di Stato, depone anche la previsione della clausola del “*buon fine*”, la quale, proprio per il fatto di subordinare il diritto alla provvigione non alla mera conclusione dell’affare, ma all’ulteriore circostanza che esso vada appunto a buon fine, mal si concilia con un rapporto di immedesimazione organica tra l’agente e il proponente.

Sanzioni

Natura ed efficacia deterrente

Nel periodo in considerazione i giudici amministrativi hanno ribadito sia la natura punitiva della sanzione, sia la sua necessaria efficacia deterrente.

In alcune sue decisioni (n. 6469/07, caso *Sisal/Lottomatica*, n. 695/08 e n. 697/08, caso *Associazione nazionale esercenti cinematografici lombarda*) il Consiglio di Stato ha sottolineato che la sanzione *antitrust* è “tipicamente punitiva”; inoltre, lo stesso Consiglio di Stato, nella pronuncia del 23 gennaio 2008, n. 21, resa nel caso *Gas Tecnici*, ha confermato l’esigenza che la sanzione “abbia una adeguata efficacia deterrente”. Alla deterrenza della sanzione hanno fatto esplicito riferimento anche le sentenze del Consiglio di Stato, n. 424/08, *Rifornimenti aeroportuali* e del Tar del Lazio n. 12457/07, *Pannelli Truciolari*, nonché le sentenze del 10 maggio 2007, n. 4264 e n. 4263, rese nel caso *Pellegrini/Consip*.

Presupposti e criteri di quantificazione

La giurisprudenza ha chiarito che l’Autorità è dotata di “ampi poteri discrezionali” in sede di comminazione delle sanzioni (Consiglio di Stato, decisione *Rifornimenti aeroportuali*); ha inoltre ritenuto corretto il riferimento, da parte dell’Autorità, ai *Nuovi Orientamenti della Commissione europea per il calcolo delle ammende*, 2006/C 210/02, in sede di quantificazione delle sanzioni irrogate all’esito di procedimenti per i quali la comunicazione delle risultanze istruttorie era stata notificata dopo la data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale degli stessi (e cioè dopo il 1° settembre 2006) (Tar Lazio, sentenza *Vernici marine*; in termini analoghi, la sentenza *Pannelli Truciolari*).

In merito alla gravità, il Tar Lazio nella sentenza *Pannelli truciolari* ha osservato che l’intesa restrittiva della concorrenza accertata era “oggettivamente grave”, in quanto consistente “nel contingentamento della produzione, nella ripartizione della clientela e nella fissazione dei prezzi e delle altre condizioni commerciali” e poteva senz’altro essere qualificata molto grave essendo stati adeguatamente provati gli effetti prodotti sul mercato sotto forma di un irrigidimento delle quote di mercato e di un allineamento verso l’alto dei prezzi. Nella pronuncia *Vernici marine*, il Tar Lazio ha considerato rilevante al fine della quantificazione della sanzione l’attuazione o meno di una pratica illecita, osservando che degli effetti concretamente prodotti occorre fornire una prova sufficiente.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 6469/07, resa nel caso *Lottomatica/Sisal*, ha indicato che è “sanzionabile anche una intesa priva di effetti” dal momento che le norme sulle intese sono chiare “nel richiedere la sola presenza dell’oggetto anticoncorrenziale, e non anche necessariamente dell’effetto”. Inoltre, il Consiglio di Stato ha chiarito che le intese possono essere “molto gravi, innanzitutto per la loro natura” (sentenza resa nel caso *Prezzi del latte per l’infanzia*).

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia n. 1006/08, resa nel caso *Gas Tecnici*, ha svolto alcune considerazioni in merito alla prassi ricorrente dell’Autorità di dividere in fasce (o categorie) le società coinvolte nell’intesa sulla base del fatturato, rilevando che “se da un lato, la prassi di dividere le imprese in categorie sulla base del fatturato realizzato appare ragionevole, perché consente di tener conto della diversa capacità econo-

mica dei soggetti coinvolti e, quindi, di determinare una sanzione che abbia una adeguata efficacia deterrente, dall'altro, tuttavia, non esime l'Autorità di indicare puntualmente, con riferimento a ciascuna impresa collocata all'interno della fascia, le ragioni che conducono alla concreta quantificazione della sanzione, valutando in maniera specifica la gravità dell'infrazione compiuta da ciascuna con riferimento all'entità del suo eventuale apporto all'intesa stessa".

Nel caso *Associazione nazionale esercenti cinematografici lombarda*, il Consiglio di Stato ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo cui in una decisione di irrogazione di ammende a molteplici imprese per violazione delle norme comunitarie in materia di concorrenza, l'obbligo di motivazione *"non comporta la redazione di un elenco vincolante o esauriente dei criteri tenuti in considerazione"*, precisando altresì che, *"nel fissare l'importo di ciascuna ammenda, la Commissione disponga di un margine di discrezionalità e non sia tenuta ad applicare, a tale scopo, una formula matematica precisa"*. Nelle medesime sentenze, tuttavia, il Consiglio di Stato ha anche rilevato che, secondo la stessa giurisprudenza comunitaria, è auspicabile che le imprese interessate e, ove necessario, il Tribunale, siano messi in condizioni di controllare che il metodo di calcolo utilizzato e i passaggi seguiti dall'Autorità siano privi di errori e compatibili con le disposizioni e i principi applicabili in materia di ammende, in particolare con il divieto di discriminazioni, dovendosi comunque consentire all'Autorità di poter spiegare, in corso di giudizio, i criteri utilizzati. Il Consiglio di Stato ha ricordato che, in ogni caso, l'assenza di idonea motivazione circa la quantificazione della sanzione non comporta l'annullamento della sanzione, ma la verifica della sua congruità da parte del giudice amministrativo.

Fatturato

Nella sentenza resa nel caso *Pannelli Truciolari*, il Tar Lazio ha precisato che, riguardo all'indicazione delle percentuali del "valore delle vendite" applicate per la determinazione delle sanzioni irrogate, poiché *"il giudice amministrativo ha giurisdizione di merito sul profilo sanzionatorio, un'eventuale carenza di motivazione in parte qua dell'atto non potrebbe comunque determinare l'illegittimità del provvedimento ed il suo annullamento, ben potendo il giudice adito, ove del caso acquisendo ulteriori elementi in via istruttoria, apprezzare la congruità del quantum delle sanzioni pecuniarie irrogate e sostituirsi all'amministrazione nella nuova determinazione delle misure ove queste si rivelino irragionevoli, inique o sproporzionate"*.

Nella medesima sentenza, il Tar Lazio ha ritenuto che nella determinazione della percentuale del valore delle vendite per la determinazione dell'importo base della sanzione è corretto applicare una percentuale più elevata in presenza di un fatturato d'impresa particolarmente elevato realizzato anche per vendite di beni diversi da quelli ai quali l'infrazione si riferisce, così come una percentuale inferiore nel caso di imprese il cui fatturato è costituito quasi per intero dalle vendite dei beni oggetto dell'infrazione.

Rilevanza dell'elemento soggettivo

Il Consiglio di Stato, nella decisione n. 424/08 sul caso *Rifornimenti aeroportuali*, ha chiarito che, in base alla giurisprudenza comunitaria, *“perché un’infrazione alle norme del Trattato sulla concorrenza si possa considerare intenzionale, non è necessario che l’impresa sia stata conscia di trasgredire tali norme, ma è sufficiente che essa non potesse ignorare che il suo comportamento aveva come scopo la restrizione della concorrenza”*. I giudici hanno, inoltre, precisato che, nel caso di specie, le imprese coinvolte erano *“di dimensioni tali da disporre certamente delle conoscenze giuridiche e economiche necessarie per conoscere il carattere illecito della loro condotta e le conseguenze che ne derivano dal punto di vista del diritto della concorrenza”*.

Quanto ai presupposti per l’irrogazione della sanzione, il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Compagnia Portuale Brindisi*, ha ribadito che, ai fini della sussistenza dei presupposti per l’irrogazione della sanzione, *“l’abuso di posizione dominante, al pari dell’intesa anticoncorrenziale, in definitiva, è un illecito di mera condotta per la cui realizzazione è sufficiente il c.d. dolo generico”*. E pertanto *“per l’integrazione della fattispecie non è necessario che l’impresa abbia avuto coscienza di violare un divieto, essendo sufficiente che essa non abbia potuto ignorare che il comportamento avesse per oggetto la restrizione della concorrenza, indipendentemente dal fatto che il comportamento, potenzialmente restrittivo della concorrenza abbia o meno avuto effetti pratici”*.

Inoltre, il Tar Lazio, nella sentenza del 19 marzo 2008, n. 2478, relativa al caso *Lidl*, ha richiamato l’orientamento giurisprudenziale secondo cui *“l’errore sulla illiceità del fatto, per essere incolpevole, deve trovare causa in elementi tali da ingenerare una certa convinzione sul significato della norma, la quale certamente non può essere identificata nella mera asserita incertezza del dettato normativo, specie se causata da una errata soggettiva percezione dello stesso, trattandosi di condizione sempre superabile, anche mediante una richiesta di informazioni alla p.a.. Ciò vale tanto più ove l’ignoranza interessi un operatore professionale, cioè un soggetto nei cui confronti il dovere di conoscenza e di informazione in ordine ai limiti e condizioni del proprio operare è particolarmente intenso, con l’effetto che la sua condotta, sotto il profilo considerato, dovrebbe semmai essere valutata con maggior rigore”*.

Proporzionalità

Il Consiglio di Stato, nella sentenza del 17 aprile 2007, n. 1736, resa nel caso *Bracco-Byk Gulden Italia-Farmades-Nycomed Amersham Sorin-Schering*, ha sottolineato la rilevanza del principio di proporzionalità nella quantificazione delle sanzioni irrogate dall’Autorità. In particolare, il giudice ha rilevato che *“il principio di proporzionalità, che investe lo stesso fondamento dei provvedimenti limitativi delle sfere giuridiche del cittadino (in specie quelle di ordine fondamentale) e non solo la graduazione della sanzione, assume nell’ordinamento interno lo stesso significato che ha nell’ordinamen-*

to comunitario. [...] *Equivalenza particolarmente pregnante nel sistema anti-trust, articolato su un livello a due piani, nazionale e comunitario, il cui rapporto è retto dal principio di sussidiarietà*".

Circostanze aggravanti e attenuanti

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia resa nel caso *Prezzi del latte per l'infanzia*, ha chiarito che la recidiva, come circostanza aggravante, va intesa come reiterazione di *"un'infrazione del medesimo tipo"*; essa è quindi applicabile anche in relazione *"a condotte che, seppure non identiche, si iscrivevano, nella stessa tipologia di illecito antitrust"*. Il Tar Lazio, nella sentenza resa nel caso *Pannelli truciolari*, ha chiarito essere priva di rilievo, come circostanza attenuante, l'assenza di precedenti violazioni antitrust da parte di una determinata impresa, laddove – anche alla luce dei *Nuovi Orientamenti* della Commissione per il calcolo delle ammende – la recidiva costituisce piuttosto una circostanza aggravante. Nella stessa pronuncia, il giudice ha ritenuto legittimo l'aver tenuto conto, come attenuante, della collaborazione prestata dalle parti nel corso dell'istruttoria con riferimento alla prova dell'infrazione e, più in generale, alla spiegazione dei fatti e documenti contestati. Inoltre, il giudice ha ritenuto corretto non prendere in considerazione nella determinazione della sanzione la generica situazione di crisi dell'industria dei pannelli truciolari.

Il Consiglio di Stato, nella decisione relativa al caso *Prezzi del latte per l'infanzia*, ha sottolineato inoltre la necessità di tenere in considerazione come circostanza attenuante, ai fini della quantificazione della sanzione, il fatto che l'Autorità avesse *"suscitato in capo alle Parti un legittimo affidamento (o quanto meno un ragionevole dubbio) in ordine alla liceità o, comunque, alla neutralità, sotto il profilo concorrenziale, della condotta poi successivamente contestata"*. Nel caso di specie, il Collegio ha ritenuto circostanza idonea a far sorgere un ragionevole dubbio circa il carattere illecito dell'infrazione poi sanzionata *"il mancato esercizio da parte dell'AGCM del potere sanzionatorio in ordine a condotte dalla stessa certamente conosciute nell'ambito di un diverso procedimento a carico delle medesime imprese"*.

Nella sentenza resa nel caso *Prodotti disinfettanti*, il Tar Lazio ha ritenuto che la collaborazione nell'accertamento dell'illecito concorrenziale rilevante ai fini dell'attenuazione delle ammende, come richiesto dai *Nuovi Orientamenti* della Commissione europea sul calcolo delle ammende e dal comma 2-bis dell'articolo 15 della legge n. 287/90, deve rivestire carattere *"qualificato"* e cioè dal fatto che l'impresa si adoperi *"oltre quanto richiesto dagli obblighi di collaborazione richiesti dalla legge"*. In proposito, il Tar Lazio, nella sentenza *Vernici marine*, ha indicato che non può considerarsi autonoma circostanza attenuante la presentazione di impegni che siano stati rigettati dall'Autorità.

Disparità di trattamento sanzionatorio

Con la sentenza resa nel caso *Prezzi del latte per l'infanzia*, il Consiglio di Stato ha negato la sussistenza di una disparità di trattamento sanzionatorio nell'ipotesi in cui l'entità della sanzione non rifletta le quote di mercato degli ope-

tori, osservando che non vi sia, in tal caso, alcun profilo di irragionevolezza, poiché il criterio incentrato sull'ampiezza delle quote di mercato era soltanto uno dei parametri adoperati dall'Autorità per la concreta determinazione della sanzione. Alla medesima conclusione il Collegio è pervenuto con riguardo al parametro delle condizioni economiche del soggetto danneggiato. Atteso che il fatturato non costituisce l'unico criterio utilizzato dall'Autorità al fine di determinare la sanzione, non può essere ritenuto illogico *“che sanzioni non rispecchino perfettamente le proporzioni esistenti tra i fatturati delle società coinvolte”*.

Il Tar Lazio, con la sentenza del 10 maggio 2007, n. 4262 resa nel caso *Pellegrini/Consip*, ha rilevato la carenza di interesse alla censura con cui si lamenta l'applicazione di percentuali sanzionatorie diseguali alla pluralità delle imprese coinvolte in un medesimo cartello: non può infatti vantarsi alcun interesse all'aumento della sanzione irrogata ad altri partecipanti all'intesa, bensì solo alla riduzione della propria sanzione, ciò in quanto essa è stata determinata prescindendo dalle circostanze che hanno indotto l'Autorità a fissare sanzioni diverse a carico degli altri operatori coinvolti.

Disparità di trattamento - Clemenza

Il Tar Lazio, nella sentenza *Pannelli Truciolari*, ha escluso che le imprese partecipanti a un cartello possano avere alcun interesse giuridicamente rilevante a contestare l'ammissione di altra parte dell'intesa al programma di clemenza *“non sussistendo alcun nesso eziologico tra l'ammissione (di un'impresa) alla misura premiale e la quantificazione della sanzione pecuniaria irrogata alle imprese responsabili dell'illecito”*.

Criteri di quantificazione (condizioni economiche)

Il Tar Lazio, con la sentenza del 10 maggio 2007, n. 4263, resa nel caso *Pellegrini/Consip*, ha indicato che le condizioni economiche dell'impresa rilevanti per la determinazione della sanzione sono quelle esistenti al momento dell'irrogazione della sanzione e non quelle del momento in cui è stato commesso l'illecito.

Termini del procedimento di rideterminazione della sanzione

Il Tar Lazio, nella sentenza n. 4262/07 resa nel caso *Pellegrini/Consip*, ha affermato che i tempi del procedimento per la rideterminazione della sanzione, condotto dall'Autorità in ottemperanza al giudicato amministrativo, sono rimessi alla discrezionalità dell'Autorità stessa: pertanto il *dies a quo* del nuovo termine di conclusione del procedimento non coincide con il deposito della sentenza del Consiglio di Stato che impone il riesercizio della potestà di determinazione della sanzione, e il *dies ad quem* non coincide con il termine originariamente fissato dal provvedimento accertativo dell'infrazione. Piuttosto, è l'Autorità che stabilisce, ai sensi dell'articolo 6, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217, il termine di conclusione del procedimento, il quale non è perentorio, ma può essere motivatamente prorogato.

Rideterminazione della sanzione da parte del giudice

Il Consiglio di Stato, nella sentenza resa nel caso *Bracco-Byk Gulden Italia-Farmades-Nycomed Amersham Sorin-Schering*, ha osservato che, con riferimento alle motivazioni addotte dal giudice in sede di riduzione della sanzione da parte del giudice di primo grado, è “*passibile di critica [...] l’operazione [...] di sintetica rideterminazione verso il basso dell’importo*” senza un’esatta indicazione del rilievo di ciascuna delle circostanze considerate. In quel caso, a sostegno della riduzione dell’ammenda, il Tar Lazio aveva fatto riferimento al difetto di proporzionalità della sanzione e all’esclusione di alcuni fatti sanzionati dalla concertazione, senza tuttavia una “*preventiva individuazione della rispettiva influenza che i due elementi – corrispondenti ai vizi del provvedimento impugnato – giocavano nella riduzione della sanzione*”.

Potere di diffida dell’Autorità e ottemperanza

Diffida

Nella sentenza relativa al caso *Mercato dello zolfo grezzo*, il Tar Lazio ha precisato che la diffida deve essere correlata al tipo di illecito contestato e può comportare tanto un obbligo di fare (come nel caso delle pratiche escludenti), quanto di astenersi da determinati comportamenti (è questo tipicamente il caso degli accordi e delle pratiche concordate restrittive della concorrenza). Nella medesima pronuncia il Tar Lazio ha altresì ribadito che la finalità della diffida, “*non è solo quella di eliminare i comportamenti oggetto dell’intesa ma anche quella di rimuovere, ove possibile, le conseguenze anticoncorrenziali di essa e di intimare alle imprese di astenersi dal porre in essere analoghi comportamenti per il futuro*”; a tal proposito, il giudice ha statuito che “*l’art. 15 della l. n. 287/90 non attribuisce espressamente all’Autorità il potere di imporre rimedi alle imprese (ad es. misure di natura strutturale), ancorché detto potere sia stato considerato dalla giurisprudenza connotato al ruolo dell’Autorità*”. Pertanto, per poter ingiungere specifici comportamenti diversi dalla mera cessazione di quelli tramite cui è stato realizzato l’illecito, essa “*deve comunque fornire un’adeguata motivazione e valutare l’idoneità delle misure imposte sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità ‘considerato che ciò che è atto dovuto è la diffida ma non anche l’inclusione nella diffida di tali specifiche misure’ (Consiglio di Stato, decisione n. 926/2004)*”.

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia n. 423/08 sul caso *Rifornimenti aeroportuali*, ha ritenuto che l’inibitoria di intese anticoncorrenziali e di fattispecie di abuso di posizione dominante “*non possa prescindere dalla puntuale individuazione e dall’inibitoria delle condotte ritenute lesive, quali parametri cui rapportare la necessaria verifica di ottemperanza alla diffida, non essendo – in caso contrario – in alcun modo verificabile (se non a distanza di molto tempo e in base all’andamento generale del mercato) il superamento dei patti occulti, indirizzati al sovvertimento della libera concorrenza*”. Sempre con riguardo al potere di diffida, nella medesima pronuncia il Collegio ha posto in evidenza che l’articolo 15 della legge n. 287/90 e l’articolo 5 del regolamento

n. 1/2003 “appaiono testualmente finalizzati alla eliminazione delle infrazioni ed alla cessazione delle medesime” e pertanto non consentono di aggiungere all’ordine di rimozione della condotta anti giuridica una modifica strutturale del sistema, “ove non strettamente funzionale alle finalità anzidette”.

Ottemperanza

Il Tar Lazio, con la sentenza del 19 aprile 2007, n. 3457, resa nel caso *Operatori nel settore degli esplosivi da mina*, ha ritenuto idonea, ai fini dell’ottemperanza a una diffida, un’iniziativa che “*sebbene propedeutica, può ritenersi finalizzata ad ottemperare all’ordine impartito*” dall’Autorità. Il Tar Lazio ha poi circostanziato tale affermazione, puntualizzando che il fatto che “*tale iniziativa avesse, nella sostanza, carattere interlocutorio – e, comunque, non sia stata ritenuta esaustiva –, non altera la sua rilevanza [...laddove] l’Autorità ha imputato alle imprese non già la mancata ottemperanza, bensì l’assenza di iniziative volte ad ottemperare*”. Ciò, in particolare, laddove “*l’Autorità non ha fornito riscontro all’istanza, mentre [...] sarebbe stata obbligata a pronunciarsi su di essa*” in ragione di un’ordinanza del Consiglio di Stato, che aveva specificato la sussistenza dell’obbligo, in capo all’Autorità, di esprimersi sull’istanza con cui le imprese le avevano sottoposto le misure che intendevano adottare per ottemperare.

Inottemperanza all’obbligo di comunicazione di una concentrazione

Il Tar Lazio, nella sentenza resa nel caso *Lidl*, ha affermato che l’uso della voce verbale “può” nell’articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, “*non è indicativa della spettanza all’Autorità di una discrezionalità estesa all’an del trattamento sanzionatorio, ma si spiega semplicemente con l’intento legislativo di sottolineare – oltre che il potere di graduarne il quantum – la cumulabilità della sanzione per l’inottemperanza agli obblighi di comunicazione preventiva con l’ulteriore sanzione applicabile, in forza del 1° comma dello stesso art. 19, in dipendenza degli eventuali effetti anticoncorrenziali della concentrazione*”.

PROFILI PROCEDURALI

Poteri istruttori dell’Autorità e diritti di difesa

Rapporto tra comunicazione delle risultanze istruttorie e provvedimento finale

Nella decisione *Prezzi del latte per l’infanzia*, il Consiglio di Stato ha ribadito che “*le eventuali differenze rispetto alla comunicazione delle risultanze istruttorie rilevano solo se comportano un mutamento della natura intrinseca della violazione accertata rispetto a quella contestata, con modifica dell’imputazione, perché solo in tal caso sarebbe violato il diritto di difesa, mentre nulla impedisce che l’Autorità (...) ad esito del procedimento mantenendosi all’interno della cornice fattuale degli addebiti mossi alle imprese (...) pervenga ad una definizione giuridica dei fatti contestati diversa da quella iniziale, ovvero ad una diversa ricostruzione giuridico-formale della fattispecie*”.

Nella sentenza relativa al caso *Lottomatica/Sisal*, il Consiglio di Stato ha

rilevato che *“in procedimenti particolarmente complessi,... ed aventi ad oggetto una pluralità di condotte contestate, non è certo necessario che l’Autorità già nel corso dell’istruttoria o alla fine di questa (CRI) segua lo stesso ordine logico del provvedimento finale e tragga tutte le conclusioni”*; ciò che importa è che *“le parti siano messe in grado di comprendere la natura delle contestazioni mosse, anche con riferimento agli accertamenti istruttori, e possano così difendersi”*.

Estensione oggettiva del procedimento

Il Consiglio di Stato, nella sentenza del 2 ottobre 2007, n. 5085, resa nel caso *Ania/Periti assicurativi*, riformando la sentenza di primo grado ha affermato che *“la contestazione iniziale in base alla quale sia stata portata a termine una corrispondente istruttoria, non consente di pervenire, all’interno dello stesso procedimento, e dopo la conclusione dell’istruttoria stessa, alla legittima contestazione di ulteriori fatti ipotizzati come autonomi illeciti, assumendoli come rilevanti nell’unico procedimento già instaurato ed inserendoli in tale procedimento nello stato in cui esso si trova in relazione alla prima contestazione. Un tale modus operandi priva evidentemente la parte destinataria della seconda contestazione della sua essenziale possibilità di difesa, sulla quale non influisce la mera circostanza di una proroga del termine, inizialmente fissato, per la conclusione dell’istruttoria, non idonea a ripristinare la posizione difensiva della parte relativamente all’interezza delle sue prerogative difensive”*.

Il medesimo giudice ha inoltre osservato che, in un sistema procedimentale puntualmente scandito da apposite norme procedurali, quale quello davanti all’Autorità, non può utilmente invocarsi l’articolo 21 *octies* della legge n. 241/90, *“perché la conclusione dell’istruttoria simultanea alla contestazione di fatti nuovi ed autonomi da quelli originariamente contestati, pone il procedimento in uno stato tale da rendere estremamente difficile, se non praticamente impossibile, all’Amministrazione di provare in giudizio che il contenuto del provvedimento finale non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”*. *“La norma è di dubbia applicazione ad un caso in cui non è mancata la mera comunicazione dell’avvio di procedimento, ma un’intera sequenza di momenti di contraddittorio, la cui assenza, in una materia caratterizzata da complessi accertamenti e valutazioni tecnico-economiche, nonché da relevantissimi profili sanzionatori, non può ridursi ad un mero vizio formale del provvedimento finale, costituendo il corretto contraddittorio procedimentale un modo di essere intrinseco all’esercizio del potere, cioè un momento ‘sostanziale’ dell’esercizio dei poteri accertativo-sanzionatori dell’Autorità”*.

Termini dell’istruttoria

Nella sentenza relativa al caso *Pannelli Truciolari*, il Tar Lazio ha escluso che la decorrenza di un rilevante intervallo di tempo tra la ricezione di una segnalazione e l’avvio dell’istruttoria si traduca in un vizio procedurale: l’articolo 14 della legge n. 287/90 non contempla, infatti, alcun termine di inizio del

procedimento, e l'Autorità deve disporre di tutto il tempo necessario alla valutazione sulla esigenza o meno di avviare l'istruttoria. Il medesimo giudice, nella sentenza resa nel caso *Prodotti disinfettanti*, muovendo dalla distinzione tra istruttoria avviata d'ufficio dall'Autorità (articolo 12) e istruttoria avviata a seguito di comunicazione degli accordi da parte delle imprese (articolo 13) ha ritenuto che “*quando l'attività istruttoria è posta in essere d'ufficio o su impulso di terzi, i tempi del procedimento sono sostanzialmente rimessi alla discrezionalità dell'amministrazione procedente*”. Infatti, solo nell'ipotesi in cui sia stato lo stesso autore del comportamento anticoncorrenziale a portarlo a conoscenza dell'Autorità, a quest'ultimo deve riconoscersi “*il diritto di ottenere una verifica in tempi certi*”; laddove, invece, quando “*un comportamento lesivo della libertà di concorrenza sia stato individuato dall'Autorità di propria iniziativa o su sollecitazione di terzi, il suo autore non può dolersi allo stesso modo della tardività dell'intervento dell'amministrazione*”.

Legittimo affidamento

Nella decisione n. 423/08, resa nel caso *Rifornimenti aeroportuali*, il Consiglio di Stato ha chiarito che alcun legittimo affidamento può essere invocato dalle imprese che abbiano comunicato un'intesa all'Autorità per il fatto che essa abbia ommesso di avviare un'istruttoria nei termini di cui all'articolo 13 della legge n. 287/90. Ciò, “*sia perché il precluso avvio di un'istruttoria non tempestiva non si estende al caso di 'comunicazioni incomplete o non veritiere', sia perché anche un'intesa originariamente legittima può dare luogo ad interventi sanzionatori, in caso di deviazioni poste in essere in un secondo tempo*”.

Istruttoria in materia di concentrazioni

Sospensione del termine per acquisizione del parere dell'ISVAP

Il Tar Lazio, nella sentenza del luglio 2007, n. 6230, resa nel caso *Assicurazioni Generali/Toro Assicurazioni*, ha ribadito che il termine perentorio di 45 giorni previsto dall'articolo 20 della legge n. 287/90 per l'adozione dell'atto conclusivo dell'istruttoria in materia di concentrazioni viene automaticamente sospeso per consentire l'acquisizione del parere dell'Isvap. In proposito, il giudice ha precisato che il predetto effetto sospensivo del termine finale del procedimento “*è logicamente - e necessariamente - collegato allo scopo avuto di mira dalle previsioni che impongono l'acquisizione di un parere: l'arricchimento dell'istruttoria, garantito in queste ipotesi attraverso l'esercizio della funzione consultiva da parte di un soggetto diverso da quello responsabile del procedimento principale, non può cioè andare a detrimento dell'ampiezza delle valutazioni rimesse al titolare dell'attribuzione di amministrazione attiva*”. Peraltro, il Tar ha ribadito che “*Il parere dell'Isvap si inserisce infatti nella fase decisoria, non già in quella istruttoria, del procedimento antitrust*”, il che comporta “*l'irragionevolezza della tesi della ricorrente, a voler seguire la quale sortirebbe che all'Autorità sarebbero concessi solo quindici giorni (quarantacinque complessivi meno i trenta per l'acquisizione del parere) per l'espletamento delle attività istruttorie*”.

Inapplicabilità dell'articolo 10-bis, legge n. 241/90 in materia di concentrazioni

Il Tar Lazio, nella sentenza resa nel caso *Assicurazioni Generali/Toro Assicurazioni*, ha chiarito che l'articolo 10-bis della legge n. 241/90 non è applicabile in caso di “non autorizzazione” o “autorizzazione condizionata” delle concentrazioni comunicate all'Autorità. Ciò anche in considerazione del fatto che i procedimenti antitrust sono “*compiutamente disciplinati dalla l. n. 287 del 1990 e dal relativo regolamento di procedura (approvato con d.P.R. 30 aprile 1998, n. 217), fonti che in linea di massima prevalgono sulla disciplina generale del procedimento in ragione - oltre che, appunto, della loro specialità - della circostanza che le esigenze partecipative da questa perseguite sono (più che adeguatamente) considerate nella normativa di settore*”.

Termine per la contestazione dell'inottemperanza

Il Tar Lazio, nella pronuncia sul caso *Compagnia Portuale Brindisi*, ha ribadito il principio in base al quale, con riferimento alla contestazione dell'inottemperanza a una diffida impartita dall'Autorità, “*il dies a quo del termine per la contestazione degli estremi della violazione, essendo ancorato al momento dell'accertamento della violazione stessa, deve essere inteso come comprensivo del tempo necessario alla valutazione dei dati acquisiti ed afferenti agli elementi oggettivi e soggettivi dell'infrazione*”.

*Aspetti procedurali relativi al subprocedimento di valutazione degli impegni**Termine per la presentazione di impegni*

Con sentenza parziale n. 12457 e sentenza n. 12460, rese entrambe in data 4 dicembre 2007, *Pannelli Truciolari*, il Tar Lazio ha avallato la scelta dell'Autorità di ritenere applicabile l'articolo 14-ter della legge n. 287/90 anche ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore della norma (e cioè il 12 agosto 2006), ritenendola un “*apprezzabile atto di mera collaborazione*” dell'amministrazione. In virtù di tale atto, le parti di procedimenti in itinere potevano presentare impegni nel termine di tre mesi stabilito dalla norma, che “*eccezionalmente è stato considerato decorrente non già dalla notifica dell'istruttoria ma dalla data di entrata in vigore della norma*”.

Obbligo di preavviso del rigetto

Il Tar Lazio, nelle citate sentenze parziali rese nel caso *Pannelli Truciolari*, ha escluso che al sub-procedimento ex articolo 14 ter della legge n. 287/90 si applichi l'articolo 10-bis della legge n. 241/90, secondo cui, nei procedimenti a istanza di parte, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, devono essere comunicati tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. A tal proposito, il giudice ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui i procedimenti antitrust sono compiutamente disciplinati dalla legge n. 287/90 e dal relativo regolamento di procedura (decreto del Presidente della Repubblica n. 217/98), e “*tali fonti prevalgono sulla disciplina generale del procedimento sia per la*

loro specialità sia per la circostanza che le esigenze partecipative ad esso sottese sono adeguatamente considerate nella normativa di settore”.

Valutazione preliminare

Sempre nelle sentenze parziali rese nel caso *Pannelli Truciolari*, il Tar Lazio ha escluso che prima dell'eventuale presentazione degli impegni l'Autorità sia tenuta a rendere noto alle parti del procedimento le valutazioni preliminari effettuate in esito a una prima parte dell'attività istruttoria, e ciò perché: i) l'articolo 14-ter scandisce un *iter* subprocedimentale attribuendo l'iniziativa alle parti e “*senza prevedere ulteriori segmenti partecipativi*”; ii) ritenere che sia necessaria una valutazione preliminare dei risultati dell'istruttoria si porrebbe in contrasto con la *ratio* dell'istituto che mira a una rapida definizione della questione senza che sia necessario pervenire a un accertamento della sussistenza o meno dell'illecito anticoncorrenziale; iii) il procedimento nazionale ha una struttura almeno in parte diversa da quella del procedimento comunitario, e nell'ordinamento nazionale l'atto di avvio dell'istruttoria funge sostanzialmente da valutazione preliminare sulla sussistenza di preoccupazioni anticoncorrenziali.

Difesa delle parti e obbligo di motivazione dell'Autorità

Motivazione dei provvedimenti in relazione alle difese delle parti

Il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Compagnie Aree/Fuel Surcharge*, in conformità al consolidato orientamento giurisprudenziale, ha affermato “*che l'obbligo di prendere in considerazione le memorie e le osservazioni prodotte dal destinatario del procedimento amministrativo non comporta la necessità di una specifica confutazione delle argomentazioni svolte, dovendosi valutare la sufficienza della motivazione in relazione all'ampiezza dei poteri affidati all'amministrazione, tenendo conto che ciò che rileva ai fini della legittimità è la congruità della decisione e della motivazione in rapporto alle risultanze istruttorie complessivamente acquisite*”.

Con riguardo all'onere di motivazione dei provvedimenti dell'Autorità, il Tar Lazio, nella sentenza relativa al caso *Assicurazioni Generali/Toro Assicurazioni* ha ribadito la propria critica alla “*tecnica difensiva [delle imprese] consistente nel soppesamento parcellizzato del valore probatorio dei singoli indizi decontestualizzati, che deve cedere il passo all'apprezzamento organico della valenza propria del complesso indiziario raccolto*” (in senso analogo, si è espresso il Consiglio di Stato nella sentenza resa nel caso *Lottomatica/Sisal*).

Rettifica della sanzione

Il Consiglio di Stato, nella sentenza relativa al caso *Rifornimenti Aeroportuali*, ha chiarito che in caso di rettifica della sanzione da parte dell'Autorità, laddove ciò porti all'aggravamento della sanzione a carico di un'impresa, è necessaria la previa comunicazione dell'avvio del procedimento all'impresa interessata.

Autorizzazione in deroga ex articolo 4 legge n. 287/90

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 1006/08 relativa al caso *Gas Tecnici*, ha posto in evidenza che i principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa impongono all'Autorità – prima di negare l'autorizzazione in deroga ex articolo 4 della legge n. 287/90 e ordinare la misura delle dismissioni delle imprese comuni – di segnalare *“alle imprese madri la necessità di rimuovere eventuali restrizioni ritenute eccessive rispetto alla finalità dell'intesa, al fine di giungere all'autorizzazione di un'intesa che poteva essere ritenuta, in assenza dei predetti elementi di criticità, vantaggiosa per il mercato”*.

Rapporti tra giudicato penale e determinazioni dell'Autorità

Il Consiglio di Stato nella decisione relativa al caso *Prodotti Disinfettanti* ha affrontato il tema dei rapporti tra giudicato penale e determinazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, indicando che il giudicato penale si impone alle altre giurisdizioni solo sotto il profilo relativo all'accertamento dei fatti e non anche in ordine alla “qualificazione” dei fatti stessi. In particolare, il giudicato penale di assoluzione *“non vincola in ordine alla qualificazione dei fatti ivi presi in considerazione in relazione alla tutela di interessi diversi da quelli che sono stati sottoposti al giudice penale”*. Di conseguenza, la conclusione del giudice penale di irrilevanza dei fatti *“non vincola l'autorità amministrativa nel formulare il giudizio di rilevanza dei medesimi fatti in relazione agli interessi al cui presidio è preposta l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, e nemmeno il giudice amministrativo, chiamato a decidere sull'impugnazione degli atti di irrogazione della sanzione amministrativa”*.

Accesso ai documenti

Accesso e riservatezza

Il Consiglio di Stato, nella decisione relativa al caso *Prezzi del latte per l'infanzia*, ha nuovamente affrontato il tema dei rapporti tra diritto d'accesso e riservatezza nei procedimenti antitrust, che implica la necessità di bilanciare l'interesse alla tutela delle informazioni riservate con quello alla tutela del diritto di difesa delle parti. Dopo aver ribadito che il diritto di accesso nei procedimenti antitrust si presenta come esplicitazione del diritto di difesa e del diritto al contraddittorio, il Consiglio di Stato ha indicato che il diniego di accesso agli atti per ragioni di riservatezza *“può assumere rilievo come violazione del diritto di difesa solo quando si ritenga che, in mancanza del diniego il procedimento si sarebbe potuto concludere in modo diverso”*. Pertanto, la valutazione della rilevanza dei documenti non resi accessibili deve essere fatta alla luce degli addebiti mossi all'impresa e della difesa da quest'ultima svolta. Pertanto, quando il diniego d'accesso riguardi *“dati che hanno un rilievo assai limitato rispetto all'impianto accusatorio creato dall'Autorità”* non si può ritenere che sia stato arrecato alcun pregiudizio al diritto di difesa

delle parti. In questo caso, il comportamento dell'Autorità risulterà, dunque, non solo pienamente legittimo ma conforme a quanto previsto, a tutela della riservatezza, nell'articolo 13 del D.P.R. n. 217/1998. In proposito, il Consiglio di Stato ha ricordato che *“l'accesso ai documenti che contengono segreti commerciali (...) rappresenta un'eccezione, e può avvenire solo limitatamente a quegli elementi essenziali (cioè assolutamente necessari) per l'esercizio del diritto di difesa delle imprese”*.

Modalità e limiti del diritto di accesso

Richiamando i precedenti comunitari e nazionali, nella decisione n.6469/2007 resa in relazione al caso *Lottomatica/Sisal*, il Consiglio di Stato ha ribadito che *“il principio di parità delle armi non comporta che in ogni caso il diritto di accesso prevalga sulle esigenze di riservatezza, ma implica che venga consentito alle imprese di conoscere il contenuto dell'intero fascicolo, con indicazione degli atti secretati e del relativo contenuto e che, in relazioni ai documenti costituenti elementi di prova a carico o comunque richiesti dalle imprese per l'utilizzo difensivo a discarico, la secretazione sia strettamente limitata alla c.d. parti sensibili del documento”*. Nella medesima pronuncia i giudici hanno altresì precisato che *“l'eventuale decretazione dei singoli documenti non costituisce vizio idoneo ad invalidare il provvedimento finale dell'Autorità, ma al più consente che tali documenti siano resi accessibili in giudizio”*.

Trattamento delle denunce

Il Consiglio di Stato, nella decisione del 17 aprile 2007, n. 1738, resa sul caso *SILB/SIAE*, ha riconosciuto la discrezionalità dell'Autorità nel discernere gli aspetti delle denunce su cui avviare un'istruttoria dagli aspetti invece archiviabili, affermando che *“nel procedimento di accertamento delle violazioni antitrust l'Autorità garante – nell'esercizio della sua discrezionalità tecnica, particolarmente penetrante in sede di indagine – non è tenuta ad approfondire specificamente ogni punto della segnalazione di illecito, essendo sufficiente che esamini complessivamente il tema posto alla sua attenzione, cogliendone le linee portanti e dandone conto”*.

Profili processuali

Interesse a ricorrere

Nella sentenza relativa al caso *Mercato dello zolfo grezzo*, il Tar Lazio ha osservato che il considerevole lasso di tempo intercorso tra l'adozione del provvedimento con cui l'Autorità ha accertato un'infrazione senza comminare una sanzione pecuniaria e la proposizione del relativo ricorso, non è di per sé causa di improcedibilità di quest'ultimo per sopravvenuta carenza di interesse. L'improcedibilità discende infatti da un prudente apprezzamento e rigoroso accertamento del giudice e *“consegue al verificarsi di una situazione tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, anche sotto il profilo*

strumentale e morale". In questi casi *"la persistenza dell'interesse [a ricorrere] va valutata considerando anche le possibili ulteriori iniziative attivate o attivabili dal ricorrente per soddisfare la pretesa vantata (ad esempio di natura risarcitoria) ovvero ogni possibile effetto pregiudizievole, anche indiretto, tuttora derivante dal provvedimento impugnato"*.

Legittimazione a impugnare i provvedimenti dell'Autorità

Il Consiglio di Stato, nella sentenza relativa al caso *SILB/SIAE*, pur sostanzialmente confermando il più recente orientamento in tema di legittimazione a impugnare i provvedimenti antitrust, ha negato la legittimazione di un ente associativo a impugnare il provvedimento accertativo dell'infrazione dallo stesso denunciata in quanto lo ha ritenuto soggetto privo della rappresentanza dei singoli associati direttamente colpiti dal provvedimento. In particolare, il giudice d'appello ha affermato che nella controversia in oggetto non è risultato sussistente *"il requisito che caratterizza l'esercizio dei poteri rappresentativi nel diritto privato, cioè la spendita del nome del rappresentato (da non confondere, ovviamente, con la dichiarazione di rappresentatività della categoria a tutela dell'interesse collettivo)"*.

Interesse a intervenire nel giudizio

Nella sentenza relativa al caso *Lottomatica/Sisal*, il Consiglio di Stato ha chiarito che la circostanza di non avere titolo a operare nel mercato interessato dalla condotta censurata dall'Autorità (nella specie, il mancato ottenimento del titolo concessorio per la gestione delle scommesse in Italia) non priva un'impresa dell'interesse a intervenire in un giudizio avente a oggetto una intesa intervenuta tra i due principali operatori del mercato italiano. Ciò nella misura in cui tale impresa (uno dei principali operatori europei nel mercato delle scommesse) ha interesse all'ingresso nel mercato italiano e, di conseguenza, ha interesse anche all'accertamento dell'esistenza di pratiche escludenti limitative dell'accesso al mercato italiano e al mantenimento della difida finalizzata alla cessazione delle condotte anticoncorrenziali.

Costituzione in giudizio - tardività

Il Tar Lazio, nella sentenza resa nel caso *Compagnia Portuale Brindisi*, ha affermato che *"nel processo amministrativo, il termine di cui all'art. 22, co. 1, L. 1034/1971, di venti giorni liberi per la costituzione in giudizio delle parti intimete ha natura ordinatoria, per cui la costituzione tardiva non incorre in alcuna decadenza, con l'unica conseguenza che detta costituzione avviene allo stato in cui il processo si trova in quel momento"*.

Appello incidentale autonomo

Il Consiglio di Stato, nella sentenza resa nel caso *Bracco-Byk Gulden Italia-Farmades-Nycomed Amersham Sorin-Schering*, ha ribadito che *"all'appello incidentale improprio – rivolto avverso capi della sentenza autonomi da quelli impugnati con l'appello principale ovvero volto a far valere*

un autonomo interesse – si applica il termine previsto per l'appello principale", in quanto esso "è nella sostanza un appello autonomo, che ha la medesima natura di quello principale e deve seguirne il regime". In tale contesto, il Consiglio di Stato ha altresì affermato l'inapplicabilità dell'articolo 334 c.p.c. all'appello incidentale autonomo tardivo, evidenziando che, diversamente dal processo civile, "in un giudizio amministrativo che verte sull'atto [...] e non sul rapporto, e nel quale ogni censura del provvedimento che sia autosufficiente (vuoi perché colpisca un segmento della decisione amministrativa ex se lesivo, vuoi perché sia potenzialmente idonea a demolire l'intero provvedimento) dà luogo ad un autonomo capo di cognizione, cui corrisponde un capo di sentenza, a sua volta foriero per la parte di un'utilità – o della sua negazione – assolutamente indipendente dalle altre". Il Collegio ha altresì puntualizzato che anche con riferimento alla proposizione dell'appello incidentale autonomo trova applicazione l'articolo 23-bis, comma 7, della legge n. 1034/71 (aggiunto dalla legge n. 205/2000), e che pertanto "l'appello incidentale autonomo nei giudizi soggetti alla speciale disciplina di cui all'art. 4, legge 205/00 deve essere proposto, a pena di decadenza, nel termine lungo di centoventi giorni dalla pubblicazione della sentenza".

Inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione (ex articolo 111 Cost.)

La Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Civili, con sentenza n. 7063 del 17 marzo 2008, ha dichiarato l'inammissibilità di un ricorso per motivi inerenti la giurisdizione (*ex* articolo 360 cpc e articolo 111 Cost.), promosso avverso una sentenza con cui il Consiglio di Stato aveva respinto gli appelli avverso una sentenza del Tar Lazio che, a sua volta, aveva confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità nel caso *Test diagnostici per diabete*.

Tra le statuizioni maggiormente significative della pronuncia, si segnala quella inerente all'ambito del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo in materia di concorrenza. In particolare, le Sezioni Unite indicano che "con riguardo alle sanzioni pecuniarie applicate dall'Autorità Garante della Concorrenza, sussista l'esigenza d'una tutela giurisdizionale piena, dovendosi interpretare il rinvio operato dalla L. n. 287 del 1990, art. 31, alle disposizioni della L. n. 689 del 1981 - in ottemperanza al principio di legalità posto dall'art. 23 Cost., dal quale si tutela il diritto del privato a non subire imposizioni patrimoniali al di fuori dei casi previsti dalla legge - come esteso anche al tipo di cognizione prevista dall'art. 23 della richiamata L. n. 689 del 1981, ond'è che devesi ritenere consentita anche al giudice amministrativo, al pari di quanto già da tempo e ripetutamente riconosciuto al giudice ordinario nei giudizi d'opposizione introdotti ai sensi dell'art. 23 cit., la verifica dei fatti posti a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità antitrust sotto il profilo della verità degli stessi, eppertanto la valutazione degli elementi di prova raccolti dall'Autorità e delle prove a difesa offerte dalle imprese, senza che l'accesso al fatto del giudice possa subire alcuna limitazione, al fine di annullare in tutto o in parte il provvedimento o di modificarlo anche solo limitatamente all'entità della sanzione dovuta". Le Sezioni Unite preci-

sano tuttavia che: “Ciò che non è consentito al Consiglio di Stato è un controllo c.d. di tipo ‘forte’ sulle valutazioni tecniche opinabili, id est l’esercizio, da parte del giudice, di un potere sostitutivo, spinto fino a sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile a quella dell’Amministrazione, fermo restando anche sulle valutazioni tecniche il controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza. Ma, come hanno evidenziato queste SS.UU. con la citata sentenza 8882/05, questa è questione concernente non già l’essenza della funzione giurisdizionale demandata al giudice amministrativo, bensì le sue modalità di esercizio nonché l’individuazione del suo ambito operativo, e tale aspetto esula dal sindacato affidato a queste Sezioni unite dall’art. 111 Cost., comma 8, sindacato che comunque non potrebbe essere esteso ad (eventuali) errori di giudizio.”

Criterio della continuità economica e sanzioni antitrust

La Corte di Giustizia, Grande Sezione, con sentenza 11 dicembre 2007, C-280/06, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato c. Ente tabacchi italiani SpA, Philip Morris Products SA e a.* ha risolto i quesiti posti dal Consiglio di Stato con ordinanza dell’8 novembre 2005, di rinvio pregiudiziale d’interpretazione ex articolo 234 del Trattato CE. In proposito, la Corte ha confermato la legittimità dell’interpretazione a suo tempo seguita dall’Autorità, statuendo quanto segue: “Gli artt. 81 CE e seguenti devono essere interpretati nel senso che, nel caso di enti dipendenti dalla stessa autorità pubblica, qualora una condotta costitutiva di una stessa infrazione alle regole della concorrenza sia stata commessa da un ente e successivamente proseguita fino alla sua fine da un altro ente succeduto al primo, il quale non ha cessato di esistere, tale secondo ente può essere sanzionato per l’infrazione nella sua interezza, se è provato che tali due enti sono stati sotto la tutela della citata autorità”.

Esiti ricorsi al TAR e al CdS in materia di concorrenza con sentenze depositate nel periodo 1° aprile 2007 - 31 marzo 2008

<i>Ricorsi discussi</i>	<i>Ricorsi respinti¹</i>	<i>Ricorsi accolti</i>	<i>Ricorsi accolti parzialmente</i>
108	53	23	22

¹ Vanno aggiunti 10 ricorsi dichiarati inammissibili, improcedibili o “estinti”.

3. RAPPORTI INTERNAZIONALI

Commissione europea

Le decisioni della Commissione

Nel corso del 2007, la Commissione europea ha portato a termine diciassette procedimenti relativi a presunte infrazioni agli articoli 81 e 82 del Trattato CE, accertando undici casi di violazione del divieto di intese restrittive di cui all'articolo 81 e sanzionando, oltre a dieci di essi, una violazione dell'articolo 82 in materia di abuso di posizione dominante. I rimanenti procedimenti, quattro dei quali riguardanti fattispecie di intese restrittive della concorrenza e uno concernente un caso di presunto abuso di posizione dominante, si sono conclusi con decisioni adottate ai sensi dell'articolo 9 del regolamento n. 1/2003¹, mediante le quali la Commissione, senza accertare una violazione, ha accettato, rendendoli vincolanti, gli impegni volontariamente proposti dalle parti a fronte dei rilievi sollevati in sede di valutazione preliminare.

Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE

<i>Decisione e data</i>	<i>Norme applicate</i>	<i>Estremi di pubblicazione</i>
ABB/Alstom/Areva SA e altri (24 gennaio 2007) Apparecchi isolanti gas	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
KONE/Otis/Schindler (21 febbraio 2007) Ascensori e scale mobili	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Heineken/Bavaria/Grelsch (18 aprile 2007) Mercato della birra olandese	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Wanadoo Espana SL c. Telefonica (4 luglio 2007) Servizio di accesso a Internet a banda larga	Art. 82 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Daimler Chrysler (14 settembre 2007) Accesso a informazioni tecniche	Art. 81 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento n. 1/2003)	Non pubblicata
Fiat (14 settembre 2007) Accesso a informazioni tecniche	Art. 81 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento n. 1/2003)	Non pubblicata
Opel (14 settembre 2007) Accesso a informazioni tecniche	Art. 81 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento n. 1/2003)	Non pubblicata
Toyota Motor Europe (14 settembre 2007) Accesso a informazioni tecniche	Art. 81 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento n. 1/2003)	Non pubblicata
YKK/Prymm and Coots (19 settembre 2007) Chiusure lampo	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
BP/Repsol/Cepsa/Nynas and Golp (3 ottobre 2007) Cartello nel mercato del bitumen stradale	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata

¹ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, in GUUE L 1/1 del 4 gennaio 2003.

Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE

Visa International/Morgan (3 ottobre 2007)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Contratti di rifornimento gas con clienti industriali in Belgio (11 ottobre 2007)	Art. 82 (accettazione di impegni ex art. 9 regolamento n. 1/2003)	Non pubblicata
Gruppo delle carte bancarie "CB" (17 ottobre 2007)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Videotape professionali (20 novembre 2007)	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
AGC Flat-glass/Asahi glass/Guardian Europe/Guardian industries e altri (28 novembre 2007) Vetri piatti	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Bayer/Denka/Du Pont/Don/ENI/Tosoh (5 dicembre 2007) Produttori di gomma cloroprene	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
Eurocard-Mastercard Mastercard's intra-EEA multilateral Interchange Fees (19 dicembre 2007)	Art. 81 (divieto)	Non pubblicata

In merito all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, nel corso del 2007 la Commissione ha adottato 313 decisioni in applicazione del regolamento n. 139/2004². Su richiesta delle imprese interessate, la Commissione, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento ha disposto in cinque casi il rinvio in pre-notifica all'autorità competente di uno Stato membro dell'esame di concentrazioni aventi dimensione comunitaria. In nessun caso la richiesta di rinvio è stata rifiutata.

Parallelamente, su richiesta avanzata dalle parti ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 5, del regolamento cinquanta operazioni di concentrazione, prive di dimensione comunitaria, sono state direttamente notificate alla Commissione e da quest'ultima scrutinate. Anche in questo caso nessuna richiesta di rinvio è stata rigettata. In due casi la Commissione ha disposto, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento, il rinvio dell'operazione di concentrazione alle autorità competenti degli Stati membri; in un caso, tuttavia, il rinvio è stato soltanto parziale. In tre casi gli Stati membri hanno richiesto alla Commissione, ai sensi dell'articolo 22 del regolamento, di esaminare concentrazioni non aventi dimensione comunitaria. In due di questi casi la Commissione ha accolto la richiesta.

La maggior parte delle concentrazioni notificate non presentava profili problematici dal punto di vista concorrenziale ed è stata autorizzata senza avviare una formale procedura istruttoria. In diciotto di questi casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata concessa subordinatamente al rispetto di impegni specificamente assunti dalle parti al fine di rendere l'operazione compatibile con il mercato comune.

Nel medesimo periodo, la Commissione ha portato a termine dieci istruttorie relative ad altrettante operazioni di concentrazione. In tutti i casi tranne uno l'istruttoria si è conclusa con una decisione di autorizzazione; in quattro casi l'autorizzazione è stata condizionata al rispetto degli impegni assunti dalle parti nel corso del procedimento al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali della concentrazione.

² Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (Regolamento comunitario sulle concentrazioni), in GUUE L 24/1 del 29 gennaio 2004.

Le linee guida sulla valutazione delle concentrazioni non orizzontali

Nel novembre 2007, la Commissione ha adottato una comunicazione intesa a illustrare, a beneficio delle imprese, i criteri fondamentali utilizzati nella valutazione delle operazioni di concentrazione non orizzontali³.

Lo scopo delle linee guida è quello di fornire indicazioni in merito alla valutazione delle operazioni di concentrazione che riguardano soggetti posti a diversi livelli della filiera produttiva (concentrazioni verticali) o che operano in mercati rilevanti distinti anche se magari contigui (concentrazioni conglomerali). Le nuove linee guida si affiancano a quelle sulle concentrazioni orizzontali, pubblicate nel 2004, e a esse fanno riferimento per i criteri generali di valutazione delle concentrazioni.

Le linee guida sono organizzate in cinque sezioni: un'introduzione, una premessa in cui sono richiamati alcuni degli aspetti peculiari che caratterizzano l'analisi delle concentrazioni non orizzontali e una parte dedicata alle quote di mercato e ai livelli di concentrazione. Seguono poi una sezione dedicata alle concentrazioni verticali e una alle conglomerali.

Nella premessa la comunicazione pone in evidenza la specificità delle operazioni non orizzontali, riconoscendo che questo tipo di operazioni generalmente ha meno probabilità di creare problemi di natura concorrenziale rispetto alle operazioni di concentrazione orizzontali. Tali operazioni, infatti, non comportano la perdita diretta di un concorrente che opera sullo stesso mercato rilevante, venendo pertanto meno la principale fonte di effetti anticoncorrenziali, la riduzione del numero dei concorrenti.

Allo stesso tempo vengono sottolineate le sostanziali efficienze che possono derivare dalle operazioni di concentrazione non orizzontali. In particolare, l'integrazione di attività complementari nell'ambito di un'unica impresa può condurre a efficienze ed effetti pro-concorrenziali quando determina l'eliminazione della "doppia marginalizzazione", ossia conduce a prezzi complessivamente più bassi. Vengono, inoltre, sottolineati altri aspetti positivi che tali operazioni possono causare: l'eliminazione di costi di transazione e il miglioramento dei processi produttivi.

Infine, le linee guida sottolineano che la principale fonte di preoccupazione nelle concentrazioni non orizzontali è costituita dal danno ai consumatori e non ai concorrenti.

Sotto il profilo dei possibili effetti anticoncorrenziali che possono derivare dalle operazioni di concentrazione non orizzontali la comunicazione, seguendo l'approccio già adottato per le concentrazioni orizzontali, distingue tra effetti unilaterali ed effetti coordinati.

Per quanto riguarda gli effetti unilaterali le linee guida individuano come principali problemi concorrenziali l'accresciuta possibilità di impedire l'accesso dei concorrenti a fattori produttivi indispensabili per competere e di limitare i possibili sbocchi di mercato dei concorrenti. Gli effetti di coordina-

³ Linee guida relative alla valutazione delle concentrazioni non orizzontali a norma del Regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese.

mento si realizzano invece quando l'operazione crea condizioni che facilitano il raggiungimento di equilibri collusivi.

In ogni caso, le linee guida sottolineano che le operazioni di concentrazione non orizzontali non creano problemi concorrenziali a meno che l'impresa che si concentra non abbia potere di mercato.

Per valutare l'esistenza del potere di mercato la comunicazione suggerisce di usare come primo elemento di valutazione le quote di mercato. In particolare si afferma che non è probabile che si verifichino problemi di natura concorrenziale nel caso in cui la quota di mercato dell'impresa che si concentra sia, in ciascuno dei mercati interessati dalla concentrazione, inferiore al 30% o l'indice di Hirshman-Herfindahl (HHI) inferiore a 2000⁴. Le linee guida specificano che tali soglie non danno luogo a una presunzione legale di liceità.

Nell'analisi dei problemi concorrenziali relativi alle concentrazioni verticali le linee guida affrontano, in primo luogo, gli effetti unilaterali. La trattazione è suddivisa in due sezioni: *i*) effetti di impedimento dell'accesso ai fattori della produzione e *ii*) effetti di limitazione degli sbocchi di mercato. Nella comunicazione si evidenzia che, attraverso l'impedimento dell'accesso a fattori produttivi indispensabili o la limitazione degli sbocchi di mercato, l'impresa che si concentra può diminuire o eliminare la pressione concorrenziale dei concorrenti e praticare pertanto prezzi più elevati. Per ognuna delle due sezioni vengono analizzate tre modalità diverse attraverso le quali la concorrenza può risultare impedita:

- a) rischio che l'impresa che si concentra escluda i concorrenti dalle forniture; la valutazione si basa sulla possibilità, per i concorrenti, di reperire fonti alternative di fornitura;
- b) rischio che l'impresa che si concentra chiuda gli sbocchi di mercato ai concorrenti; la valutazione si basa sulla possibilità che i concorrenti trovino sbocchi alternativi, inclusa la valutazione dei costi d'ingresso nei mercati a valle;
- c) il probabile impatto complessivo dell'operazione sui consumatori, in cui si analizzano gli effetti della chiusura dei mercati anche in considerazione delle efficienze derivanti dall'operazione.

Per quanto riguarda gli effetti coordinati la comunicazione chiarisce in quale modo un'operazione verticale possa aumentare la capacità delle imprese di coordinarsi (ad esempio aumentandone le simmetrie tra imprese concorrenti) o le ipotesi in cui attraverso la concentrazione le imprese possano aumentare la capacità di monitorare eventuali deviazioni da accordi e individuare meccanismi di deterrenza.

Nella parte dedicata all'analisi delle concentrazioni conglomerali le linee guida si focalizzano sulle concentrazioni tra imprese che sono attive in mercati collegati (ad esempio prodotti complementari, prodotti che vengono generalmente acquistati dallo stesso insieme di consumatori per lo stesso uso).

⁴ La comunicazione della Commissione fa esplicito riferimento all'analogia con il Regolamento n. 2790/1999 in materia di applicazione dell'articolo 81 (3) alle intese verticali.

La comunicazione riconosce che le concentrazioni conglomerali sono ancor meno suscettibili di quelle verticali di determinare problemi concorrenziali.

Le linee guida, tuttavia, sostengono che possibili preoccupazioni possono sussistere, in casi specifici, come risultato di effetti unilaterali e coordinati. Per quanto riguarda gli effetti unilaterali il documento identifica le maggiori preoccupazioni nella possibilità di chiusura all'accesso determinata da pratiche leganti poste in essere dall'impresa che si concentra.

La comunicazione riconosce che tali pratiche spesso non hanno alcuna conseguenza anti-concorrenziale e che anzi possono offrire ai clienti migliori prodotti o offerte a migliori condizioni di costo. Tuttavia, sostiene che in determinate circostanze tali pratiche possono determinare un aumento dei prezzi attraverso la riduzione della concorrenza attuale o potenziale.

Relativamente agli effetti coordinati la comunicazione si richiama, anche per i casi in cui le concentrazioni conglomerali possono facilitare il coordinamento, a quanto già sostenuto per le concentrazioni verticali.

Comunicazione della Commissione sul controllo delle concentrazioni tra imprese in attuazione del Regolamento CE n. 139/04

La comunicazione sul controllo delle concentrazioni tra imprese, adottata dalla Commissione nel luglio 2007, sostituisce le precedenti quattro comunicazioni, riguardanti i concetti di concentrazione, di imprese interessate, di impresa comune pienamente funzionale e di fatturato da prendere in considerazione per stabilire la competenza della Commissione.

La nuova comunicazione si è resa in parte necessaria a seguito dell'entrata in vigore del nuovo regolamento concentrazioni n. 139/04/CE che introduce alcune precisazioni relative alla durata delle operazioni e alle possibili correlazioni tra esse, assenti nel precedente regime. Peraltro, anche laddove ripropone argomenti già affrontati, il nuovo documento si caratterizza per il maggiore grado di approfondimento e per una ricostruzione delle singole fattispecie attenta alla prassi applicativa e alla giurisprudenza più recenti.

La comunicazione si suddivide in due parti. La prima definisce la nozione di concentrazione, distinguendo tra operazioni di fusione di imprese precedentemente indipendenti e operazioni di acquisizione del controllo di una o più imprese o parti di impresa. La seconda parte definisce le operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria fornendo indicazioni sulle modalità di calcolo del fatturato rilevante e chiarisce la nozione di imprese interessate.

La definizione di concentrazione è basata sulla nozione di controllo e la comunicazione si sofferma su questioni che in passato hanno dato luogo a maggiori problemi interpretativi, come l'acquisto di pacchetti azionari da parte di fondi comuni di investimento, precisando che, in linea di principio, tali acquisti possono imputarsi alle società che hanno costituito i fondi, non invece ai fondi stessi o ai soggetti che vi hanno investito. Partendo da questa considerazione la comunicazione trae l'ulteriore conclusione che nel calcolo del fatturato rilevante ai fini della notificazione dell'operazione deve essere compreso anche il fatturato realizzato da tutte le società controllate direttamente e indirettamente dalla finanziaria che ha costituito i fondi di investi-

mento che hanno condotto all'acquisizione del controllo.

Relativamente all'esistenza di una concentrazione, la comunicazione esclude esplicitamente che possa configurare una concentrazione il trasferimento della disponibilità dei beni produttivi di un'impresa in capo a un soggetto cui l'impresa intenda esternalizzare lo svolgimento di determinate fasi della propria attività, sempre che tale soggetto non svolga le medesime attività anche per terzi.

Rispetto alle comunicazioni precedenti, la comunicazione affronta con maggiore chiarezza la questione della durevolezza del controllo offrendo argomenti interpretativi più puntuali, soprattutto in ordine alla valutazione di fattispecie tradizionalmente problematiche. In particolare, laddove l'acquisizione del controllo avvenga su base contrattuale, si richiede espressamente che la durata del contratto sia tale da poter garantire che si determini una modificazione duratura del controllo, idonea a modificare stabilmente l'assetto dei mercati interessati. Nelle operazioni di acquisto di azioni o altri beni questo requisito non è esplicitamente richiesto giacché ritenuto implicito. La comunicazione stabilisce inoltre che nei casi in cui un'operazione dia luogo, per un periodo iniziale, all'acquisizione di un controllo congiunto che, in base ad accordi giuridicamente vincolanti, verrà successivamente trasformato in controllo esclusivo, tale periodo transitorio non dovrebbe in generale superare l'anno. Secondo gli orientamenti precedenti esso poteva durare fino a un massimo di tre anni.

Un altro aspetto di interesse riguarda la qualificazione di operazioni interdipendenti ovvero di operazioni di acquisizioni di controllo collegate le une alle altre e concluse in un periodo di tempo ragionevolmente breve. La comunicazione riprende il contenuto del considerando 20 del regolamento 139/04/CE, sostenendo che l'esistenza di un vincolo condizionale può ritenersi di norma dimostrata se le operazioni sono connesse sotto il profilo giuridico (se cioè le parti hanno assunto un impegno specifico a non dare corso a un insieme di operazioni se non in modo unitario). La comunicazione non esclude peraltro, in linea di principio, che l'interconnessione tra operazioni possa essere dimostrata anche "di fatto", purché l'accertamento conduca a un risultato non equivoco e le operazioni si realizzino simultaneamente o in tempi molto ravvicinati. Indicazioni in questo senso potrebbero essere l'esistenza di legami economici tra le operazioni tali da escludere che la conclusione dell'una possa avere un senso in mancanza dell'altra ovvero possono essere tratte dalle dichiarazioni delle parti.

Infine, la comunicazione definisce le condizioni per l'applicazione della previsione introdotta dal regolamento 139/04/CE riguardante la chiusura di un procedimento senza una decisione finale, qualora le imprese interessate abbiano dimostrato, in maniera soddisfacente, di aver abbandonato il progetto di concentrazione inizialmente notificato. La comunicazione precisa che per dimostrare che la concentrazione è stata abbandonata le parti devono presentare elementi che corrispondano in termini di forma giuridica e intensità (ad esempio lettera d'intenti, contratto vincolante) all'atto iniziale che era stato considerato sufficiente per rendere la concentrazione soggetta a notifica.

Attività di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza

Anche nel 2007, come già negli ultimi anni, le iniziative in materia di assistenza tecnica hanno rappresentato una componente di rilievo all'interno dell'attività internazionale dell'Autorità, sia attraverso la costante e qualificata partecipazione di rappresentanti ed esperti dell'Autorità alle iniziative promosse dai diversi organismi internazionali attivi nel campo del diritto e della politica della concorrenza, sia mediante l'impegno diretto nell'organizzazione e attuazione di una serie di programmi bilaterali e regionali, finalizzati a rafforzare il ruolo istituzionale e le competenze tecniche delle autorità di concorrenza dei paesi in via di sviluppo. Significativo, in tal senso, è il contributo derivante dall'assistenza tecnica prestata dall'Autorità nel quadro dei progetti comunitari di gemellaggio, finanziati dall'Unione europea e tesi a rafforzare, tramite la cooperazione fra amministrazioni ed enti degli Stati membri e organismi omologhi nei paesi terzi, la loro capacità istituzionale, amministrativa e giudiziaria adeguandola a quella prevalente nell'Unione europea.

Nel novembre 2007 è stato positivamente concluso il progetto "Twinning PHARE" (*Advancing the administrative capacity and application of the acquis in the competition and state aid area, coherent with the MS status at the date of accession*) - Reference No. RO/04/IB/FI/08) con il quale Italia (con il ruolo di "Paese leader") e Regno Unito (come "Junior partner") si erano impegnate a fornire assistenza alla Romania, a partire da settembre 2006, rispettivamente in materia di concorrenza e aiuti di stato.

Il progetto di gemellaggio con il Consiglio della concorrenza rumena, l'ultimo dei tre già aggiudicati all'Autorità nel corso degli ultimi anni, ha accompagnato l'ingresso della Romania nell'Unione europea a partire dal 1° gennaio 2007⁵. Esso è stato finalizzato a completare il quadro legislativo e regolamentare, ad affinare e ultimare le varie procedure di applicazione prima dell'effettiva adesione all'Unione europea nonché ad affiancare l'Autorità rumena nel primo periodo di attività all'interno della rete delle autorità di concorrenza europee (ECN).

Anche nel corso di questo progetto, previa intesa con l'Amministrazione di appartenenza, il ruolo di Consigliere pre-adesione è stato affidato, in una linea di continuità, al medesimo dirigente della Presidenza del Consiglio dei Ministri che aveva seguito i progetti di gemellaggio con la Romania fin dalla fase iniziale.

⁵ In passato, proprio sulla base dei progressi compiuti in materia antitrust propiziati dai progetti di gemellaggio con l'Autorità italiana (e nonostante alcune residue riserve in tema di aiuti di Stato che avevano condotto all'imposizione di specifiche clausole di salvaguardia), la Commissione europea aveva dato il proprio assenso alla chiusura del capitolo "Concorrenza" nell'ambito delle negoziazioni per l'ingresso della Romania nell'Unione europea e della successiva ammissione a firmare il Trattato di adesione all'Unione, nell'aprile 2005.

Con riferimento alla componente concorrenza e in conformità agli obiettivi del progetto, l'apporto dell'Autorità, che ha messo a disposizione diversi funzionari come esperti di breve termine, si è concentrato sui profili relativi al completamento e all'adeguamento della normativa rumena al sistema comunitario; sull'attività di formazione specialistica a beneficio del personale del Consiglio della concorrenza nonché dei magistrati e degli avvocati rumeni; sul sostegno alle iniziative dirette allo sviluppo e alla diffusione di una cultura della concorrenza in Romania; infine, sul miglioramento del sistema informativo e dell'organizzazione interna del Consiglio della concorrenza a supporto dell'attività istituzionale.

Sono state inoltre sviluppate alcune specifiche attività con riguardo i) all'ulteriore sviluppo in Romania di forme di analisi d'impatto della regolamentazione (AIR) nell'applicazione delle quali il Consiglio della concorrenza svolge un ruolo di guida e di indirizzo nei confronti dei ministeri e delle altre amministrazioni, ii) di analisi volte a continuare la promozione della concorrenza nel settore degli appalti pubblici in Romania, con l'obiettivo di sostenere l'introduzione di meccanismi concorrenziali ai fini di una più efficace tutela dell'interesse pubblico e come rimedio ai diffusi fenomeni di corruzione, iii) di specifiche attività di formazione volte a rafforzare le capacità manageriali dei dirigenti del Consiglio.

Oltre alle attività a Bucarest, dove si trova la sede principale del Consiglio, nel corso del progetto sono state organizzate conferenze e seminari nelle città rumene sedi di ispettorati territoriali sulla materia della concorrenza e visite di studio da parte dei funzionari del Consiglio presso l'Autorità italiana e presso la Commissione europea. Nei diversi settori, l'attività di supporto si è concretata anche nella formulazione di raccomandazioni puntuali volte ad assicurare, per il futuro, il raggiungimento di risultati adeguati agli standard comunitari⁶.

In ciascuna delle aree oggetto di intervento, le attività realizzate hanno conseguito i risultati previsti dal progetto con la piena soddisfazione di tutte le parti coinvolte.

Nell'ottobre 2007 è stato positivamente concluso il progetto "Twinning PHARE" con la Bulgaria (*Preparing the Commission on Protection of Competition for the direct application of the rules of the Community competition acquis and cooperative work with the European Commission – Reference no. BG/2004/IB/IF/0*). Il progetto, della durata di dodici mesi, prevedeva l'armonizzazione della normativa nazionale bulgara con il sistema comunitario, con particolare riguardo ai regolamenti n. 1/2003/CE e n. 139/2004/CE; la formazione professionale del personale dell'autorità di concorrenza e dei giudici; l'introduzione di meccanismi procedurali e di una struttura informatica di supporto in grado di garantire l'efficace cooperazione tra l'autorità di concorrenza, la Commissione europea e le altre autorità nazionali all'interno della rete europea di concorrenza (ECN); il sostegno alle attività di promozione della concorrenza in Bulgaria.

⁶ Si veda la parte conclusiva del Rapporto Finale del Progetto contenente in dettaglio le raccomandazioni menzionate.

In ciascuna di queste aree, le attività realizzate dall'Autorità nel corso del progetto hanno pienamente conseguito i risultati previsti. In particolare, sulla base di un approfondito esame della legislazione bulgara, sono state individuate le priorità concernenti i necessari interventi di adeguamento del quadro normativo nazionale al sistema comunitario. Ampie e sostanziali modifiche della legge antitrust bulgara sono state suggerite con riferimento, tra l'altro, al sistema di esenzione individuale delle intese, alla definizione di dominanza, alla nozione di abuso, alle decisioni con impegni, all'esercizio dei poteri ispettivi e sanzionatori da parte dell'autorità di concorrenza, al contraddittorio e ai diritti dei terzi nell'ambito del procedimento antitrust. Inoltre, alcune modifiche sono state suggerite anche con riguardo alle norme procedurali e all'organizzazione interna al fine di garantire l'applicazione diretta delle norme comunitarie di concorrenza e la piena collaborazione nell'ambito della rete europea di concorrenza.

Specifica attenzione è stata inoltre dedicata alle misure da adottare per rendere maggiormente efficace l'azione e il ruolo dell'Autorità della concorrenza bulgara, sia nel contrasto delle pratiche anticoncorrenziali di maggiore gravità, sia nella promozione di interventi di riforma legislativa e regolamentare orientati alla concorrenza e al mercato. Nell'ambito del progetto, l'Autorità ha inoltre assicurato la partecipazione dei propri esperti a un'intensa attività di formazione, realizzata mediante l'organizzazione di numerosi seminari dedicati all'approfondimento di un ampio spettro di tematiche concernenti, tra le altre: i più recenti sviluppi nel diritto comunitario della concorrenza; l'importanza dell'analisi d'impatto della regolazione (AIR) che includa l'analisi dell'impatto concorrenziale; il processo di liberalizzazione del settore elettrico e le problematiche concorrenziali che ne emergono.

Oltre che sull'attività istruttoria, una sistematica e continuativa consulenza tecnica è stata, infine, assicurata all'autorità bulgara in ordine alle iniziative da intraprendere per rafforzarne il sistema informativo, indispensabile per la creazione e la diffusione di un'effettiva cultura della concorrenza nel Paese.

Nel dicembre 2007 si è concluso infine anche il progetto comunitario di gemellaggio TACIS *Fair Competition Development in the Financial Sector of the Russian Federation*, tra il *Federal Antimonopoly Service* (FAS) della Federazione Russa e il Ministero italiano dell'economia e finanze. Obiettivo del progetto era l'individuazione delle modalità per ridurre la partecipazione pubblica nel settore bancario e finanziario della Federazione e all'Autorità era stata affidata la responsabilità della componente sulla concorrenza e l'antitrust. Il progetto aveva lo scopo di favorire lo sviluppo della concorrenza nel settore finanziario della Federazione Russa attraverso la riduzione della partecipazione dello Stato, sia a livello federale che locale, nel capitale delle istituzioni finanziarie ed era articolato su diverse tematiche. Innanzitutto era prevista un'analisi comparata del processo di privatizzazione, con una particolare attenzione all'esperienza italiana. Inoltre, era stata ritenuta necessaria una valutazione sistematica degli assetti regolatori prevalenti in Russia, soprattutto per quanto riguarda il ruolo dell'autorità di concorrenza e il suo coordinamento con le autorità di regolazione. Infine, un interesse particolare era stato dedicato all'individuazione dei processi di dismissione più efficaci.

In materia di concorrenza, il progetto prevedeva la visita presso l'Autorità italiana di una delegazione russa e l'organizzazione di seminari di formazione a Mosca. Oggetto degli incontri è stata la presentazione e discussione dell'evoluzione normativa registrata in Italia in materia di antitrust bancario, delle prospettive di concorrenza associate alla creazione del mercato interno dei pagamenti in EUR (SEPA) e dei principali procedimenti antitrust nel settore bancario adottati dall'Autorità italiana e da quella russa.

Inoltre è stato necessario analizzare nel dettaglio gli assetti normativi e regolamentari della Federazione Russa in materia bancaria in modo da poter individuare eventuali carenze da colmare o modifiche normative da adottare. Emerge dal rapporto redatto a conclusione del progetto che in Russia lo Stato continua a svolgere un ruolo significativo nel settore finanziario non solo come regolatore ma anche come operatore nel mercato. Per esempio, la Banca centrale detiene una partecipazione di maggioranza nel capitale della principale banca russa, la Sberbank. Nello stesso rapporto si dà anche conto delle modifiche normative recentemente introdotte nella regolazione dei mercati finanziari e delle novità contenute nella nuova legge federale antitrust entrata in vigore nell'ottobre 2006. Tali modifiche hanno reso la normativa russa sulla concorrenza più incisiva, anche se alcuni aggiustamenti sarebbero ancora necessari. Al riguardo, a conclusione dell'analisi svolta, sono state formulate alcune raccomandazioni volte a rendere l'attività dell'autorità di concorrenza russa più efficace e soprattutto focalizzata sulle questioni di maggior rilievo per lo sviluppo della concorrenza nel settore bancario. Rilevano in particolare i suggerimenti volti ad attribuire all'autorità di concorrenza l'applicazione esclusiva della normativa antitrust nel settore finanziario, ad ampliare i poteri di segnalazione in materia di regolazioni ingiustificatamente restrittive e a eliminare l'obbligo per le banche di notificare all'autorità il testo di eventuali accordi di cooperazione prima che essi divengano operativi.

Infine, nell'ambito del programma decennale di cooperazione e assistenza tecnica tra l'Autorità e il FAS in materia di politica di concorrenza, sono stati organizzati nel corso del 2007 due seminari a beneficio dei funzionari del FAS, tenutisi rispettivamente a Roma e a Mosca.

La rete internazionale della concorrenza (ICN)

Nel 2007 la Rete internazionale della concorrenza (ICN) ha consolidato la sua presenza nel mondo, arrivando ad associare 102 autorità antitrust di 90 differenti giurisdizioni. Nel corso dell'anno l'attività della Rete, coordinata da un gruppo direttivo di cui fa parte l'Autorità, è stata organizzata attraverso quattro gruppi di lavoro di natura sostanziale (concentrazioni, cartelli, condotte unilaterali d'impresa, rafforzamento della capacità istituzionale e assistenza tecnica) e uno organizzativo (responsabile della redazione del Manuale operativo che regola il funzionamento della Rete), co-presieduto dall'Autorità.

La conferenza annuale, l'organo deliberante della Rete, si è svolta a Mosca dal 30 maggio al 1° giugno 2007 e vi hanno partecipato 222 rappresentanti di autorità di concorrenza provenienti da 74 Paesi, oltre che osservatori di organismi internazionali, del mondo imprenditoriale, della professione forense e della comunità accademica.

Con riferimento all'esame e alla valutazione delle operazioni di concentrazione, il Gruppo di lavoro "Concentrazioni" presieduto dalla sezione antitrust del Dipartimento della giustizia degli Stati Uniti ha predisposto nel corso degli anni 51 raccomandazioni in materia di notifica e di profili procedurali. Tali raccomandazioni perseguono l'obiettivo di favorire un'ampia convergenza tra le diverse giurisdizioni, soprattutto in relazione alle operazioni di concentrazione multi-giurisdizionali. Nel corso del 2007, il Gruppo di lavoro si è concentrato sulla definizione di concentrazione, riscontrando notevoli differenze tra le diverse giurisdizioni. La conferenza ha riconosciuto l'importanza di questa attività di categorizzazione, particolarmente importante nei Paesi in via di sviluppo, caratterizzati al riguardo da norme e prassi applicative poco sistematiche.

Nel corso degli ultimi anni, le raccomandazioni in materia procedurale sono state integrate da una serie di manuali che devono comunque essere mantenuti aggiornati: un manuale attuativo che fornisce utili esempi di assetti normativi, regole procedurali e comunicazioni in linea con le migliori prassi applicative; un manuale per indicare i passi fondamentali da seguire nella valutazione della restrittività delle operazioni di concentrazione; una raccolta delle principali linee guida sviluppate dalle diverse autorità nazionali per indicare le circostanze nelle quali l'operazione di concentrazione è presumibilmente insuscettibile di restringere la concorrenza.

Il Gruppo di lavoro "Concentrazioni" si occupa altresì di creare e aggiornare la banca dati relativa alle norme che regolano l'analisi delle operazioni di concentrazione, disponibile attraverso il sito Internet della Rete (www.internationalcompetitionnetwork.org). Sono state raccolte 66 schede che illustrano gli aspetti essenziali del sistema di controllo delle concentrazioni in altrettante giurisdizioni. Si tratta della più ampia e completa banca dati disponibile in materia, interamente realizzata con il contributo delle autorità di concorrenza, coordinata dal Gruppo di lavoro e messa a disposizione di tutti gli interessati.

Per quanto riguarda l'attività futura, la conferenza annuale ha deliberato di estendere l'elaborazione di raccomandazioni agli aspetti sostanziali della valutazione.

Per quanto attiene alla scoperta e alla repressione dei cartelli, il Gruppo di lavoro "Cartelli", co-presieduto dalla Commissione europea e dall'Ungheria, ha esteso il manuale riguardante la repressione dei cartelli alle modalità di cooperazione tra autorità localizzate in giurisdizioni diverse. È emerso da questa analisi che, se si esclude l'Unione europea - all'interno della quale gli scambi di informazioni tra autorità di concorrenza sono particolarmente intensi - la cooperazione inter-giurisdizionale è scarsa, poco efficace e molto laboriosa. Infatti, a eccezione delle rare circostanze in cui le imprese

consentono formalmente allo scambio di informazioni confidenziali tra autorità di giurisdizioni diverse, la cooperazione è praticamente impossibile, in quanto la circolazione di informazioni confidenziali non è altrimenti permessa. La repressione efficace dei cartelli che interessano diverse giurisdizioni richiede pertanto la negoziazione di accordi bilaterali che favoriscano la più ampia cooperazione tra le autorità di concorrenza, elaborando al contempo meccanismi che salvaguardino i diritti di difesa delle imprese.

Il Gruppo di lavoro su “Capacità istituzionale e assistenza tecnica”, presieduto dalla Corea del Sud e dal Brasile, ha sviluppato un meccanismo di cooperazione basato sul gemellaggio tra autorità con maggiore esperienza e quelle operanti nei Paesi in via di sviluppo. Questo strumento favorisce i rapporti tra istituzioni di Paesi diversi, rendendo più semplici i contatti e migliorando il flusso di informazioni sui bisogni effettivi e sulle conoscenze tecniche disponibili. Inoltre, il Gruppo di lavoro ha promosso l'efficienza dei programmi di assistenza tecnica, favorendo la cooperazione tra gli organismi internazionali che finanziano tali programmi e i principali Paesi erogatori. Infine, il Gruppo ha studiato i rapporti tra autorità di concorrenza e giudici, sottolineando la diversità degli assetti istituzionali in sette giurisdizioni prese a modello: Brasile, Canada, Cile, El Salvador, Messico, Spagna e Turchia. In particolare, è emersa la necessità che le controversie in materia di concorrenza siano affidate sempre ai medesimi giudici, così da creare competenze e conoscenze altrimenti difficilmente raggiungibili.

Con riferimento alle condotte unilaterali di impresa, alla conferenza di Mosca sono stati presentati i primi risultati conseguiti dal Gruppo di lavoro presieduto dalla Federal Trade Commission degli Stati Uniti e dalla Germania, che ha iniziato la propria attività nel 2006. Il Gruppo di lavoro ha analizzato, sulla base di un questionario a cui hanno risposto più di 40 autorità, i diversi obiettivi perseguiti dalle normative nazionali nella regolazione delle condotte unilaterali di impresa e la definizione e misurazione del potere di mercato associato alla nozione di dominanza.

Nella maggior parte delle giurisdizioni, l'obiettivo principale perseguito dalle norme in questione è la protezione del processo concorrenziale e del benessere dei consumatori. Tuttavia, in molte giurisdizioni, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, vengono perseguiti anche obiettivi diversi, quali la libertà d'impresa, l'equità e la protezione delle piccole e medie imprese. Nella discussione, è stata considerata con particolare attenzione la questione degli errori associati all'applicazione di queste norme e, in particolare, la possibilità che vengano considerati abusivi e pertanto vietati comportamenti efficienti e pro concorrenziali (falsi positivi). Al riguardo, si è convenuto che i falsi positivi sono frequenti soprattutto in un'economia dinamica e in rapida espansione, dove esistono imprese in crescita e consumatori attenti. Viceversa, in un'economia in rallentamento e con strutture di mercato stabili il rischio di falsi positivi è più ridotto.

In relazione alla nozione di dominanza, è emerso dai questionari che nella maggior parte delle giurisdizioni la dominanza è definita sulla base di una serie di indicatori volti a verificare la possibilità delle imprese di eserci-

tare stabilmente un significativo potere di mercato. Solo in alcune giurisdizioni la dominanza è associata a indicatori strutturali quali le quote di mercato. Nel corso della discussione, l'impostazione strutturalista è stata fortemente criticata per quanto riguarda la sua capacità di individuare effettivamente la dominanza. Viceversa, il ruolo delle quote di mercato è soprattutto quello di escludere la dominanza al di sotto di certe soglie.

Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)

Nel 2007, 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 della concorrenza al fine di promuovere la convergenza e la cooperazione tra i Paesi membri.

La tavola rotonda su *“La sicurezza nel settore energetico”* ha affrontato varie questioni relative al legame tra politica della concorrenza e sicurezza energetica, con particolare riferimento al settore del gas naturale. La discussione ha riguardato i problemi dell'offerta, del trasporto e della distribuzione, affrontando vari aspetti che caratterizzano la sicurezza energetica: l'esistenza di sostituti del gas naturale e il ruolo svolto dalla regolazione nell'incentivare o disincentivare gli investimenti in infrastrutture, la promozione di un adeguato livello d'investimento, l'effetto della separazione verticale sulla concorrenza e sulla sicurezza energetica, il ruolo della capacità di stoccaggio nell'assicurare efficienza e potere contrattuale dal lato della domanda e i fattori che determinano l'ingresso di concorrenti nel settore del gas naturale. Dal dibattito è emerso, in primo luogo, come la concorrenza nell'offerta e una maggiore integrazione tra i diversi mercati nazionali possano contribuire ad aumentare la sicurezza energetica. In relazione agli elevati costi degli investimenti in molti Paesi la soluzione adottata è stata l'integrazione verticale tra fornitori e utilizzatori: investimenti cospicui e di lungo termine dal lato della fornitura sono assicurati da accordi di acquisto a lungo termine, con il gasdotto realizzato da una impresa comune partecipata dai fornitori e dagli utilizzatori. In questo modo fornitori e utilizzatori sono legati gli uni agli altri per lunghi periodi di tempo e queste relazioni così durature sono la base della sicurezza della fornitura. La concorrenza può svilupparsi solo in presenza di nuovi investimenti e pertanto solo sporadicamente. In altri Paesi, anche come risultato delle politiche pubbliche di liberalizzazione, sono presenti numerosi operatori e la regolazione è volta principalmente a garantire l'accesso non discriminatorio alle infrastrutture, talvolta anche con interventi di separazione verticale di natura proprietaria. In tale modello, chiaramente preferibile anche in termini di sicurezza energetica, coesistono contratti di fornitura a lungo e a breve termine. La sicurezza della fornitura può variare tra i clienti,

a seconda della durata dei contratti e in relazione alla presenza di forme finanziarie di copertura rischi.

La tavola rotonda sul “*Controllo preventivo delle concentrazioni verticali*” ha evidenziato alcuni aspetti che caratterizzano le concentrazioni verticali. I principali elementi sottolineati dalla discussione sono: *i)* le concentrazioni verticali sono diverse rispetto alle concentrazioni orizzontali poiché non modificano le quote di mercato in un mercato rilevante; *ii)* le concentrazioni verticali possono originare efficienze significative; *iii)* le concentrazioni verticali possono essere comunque problematiche se danno luogo a esclusione o se aumentano le probabilità di coordinamento tra imprese; e *iv)* la concentrazione deve essere vietata quando l’effetto anticoncorrenziale supera quello di efficienza. Nel dibattito si è evidenziato che le preoccupazioni concorrenziali relative alle concentrazioni verticali sono molto meno serie di quelle relative ai casi orizzontali e che le efficienze sono molto più probabili. Si è registrato un generale consenso sulla necessità di un’adeguata struttura analitica e di rigorosi requisiti di prova per la valutazione degli effetti concorrenziali delle concentrazioni verticali. In particolare, è stata sottolineata la necessità di un approccio caso per caso. Nel valutare la possibilità di effetti di esclusione si è sottolineata l’importanza di prendere in considerazione la relazione tra la quantità di capacità acquisita a monte e i requisiti a valle dell’impresa integrata. Nel caso in cui la capacità a monte eccede il requisito a valle, è più probabile vi siano problemi di esclusione. Per quanto riguarda gli effetti coordinati si è concordi nel considerare che tali effetti sono empiricamente rari nelle concentrazioni verticali. La valutazione dell’incentivo a escludere e il bilanciamento tra profitti a monte e a valle è cruciale per la valutazione della probabilità dell’esclusione e, infine, un’analisi integrata è spesso richiesta dato che l’origine del danno anticoncorrenziale provoca anche effetti di efficienza.

La tavola rotonda sulle “*Efficienze dinamiche nel controllo delle concentrazioni*” ha evidenziato che la principale differenza fra efficienze statiche e dinamiche è che le prime si realizzano una volta per tutte a seguito della concentrazione, mentre le efficienze dinamiche si collocano in un orizzonte temporale più ampio. Le concentrazioni verticali e conglomerali sono quelle dove le efficienze dinamiche sono più probabili, anche se in ogni caso sono molto rare. Dal dibattito è emerso che le efficienze dinamiche sono molto difficili da verificare. Per tale motivo molti Paesi hanno sostenuto che non è possibile tenerne conto nell’ambito della valutazione di un’operazione di concentrazione in cui vanno esaminati i costi e i benefici determinati dalla concentrazione per il loro valore attuale. In ogni caso, quanto più lontana nel tempo si colloca la realizzazione di tali efficienze, tanto più difficile risulta una loro valutazione.

La tavola rotonda sul “*Rifiuto di contrarre*” ha dibattuto le caratteristiche principali di un eventuale abuso che si sostanzia in un esplicito rifiuto di contrarre o nella richiesta di un prezzo eccessivamente elevato, evidenziando le difficoltà nell’identificare le condizioni che costituiscono un abuso da parte di un’impresa dominante. Nel corso del dibattito è stato evidenziato il rischio che l’imposizione di un obbligo a contrarre nei confronti di un’impresa dominante

possa determinare una diminuzione negli investimenti da parte di quest'ultima. Le esperienze dei Paesi sono diverse a seconda che si ponga maggiore o minore enfasi sugli incentivi dell'impresa dominante o su quelli dei concorrenti.

La tavola rotonda sulle *"Pratiche facilitanti"* ha consentito di evidenziare numerose pratiche facilitanti la costituzione e il mantenimento di un cartello. In alcune giurisdizioni tali pratiche sono vietate di per sé mentre in altre sono vietate soltanto quando esiste un'evidenza concreta dell'esistenza di un cartello. Nel dibattito è emerso che la difficoltà di valutare tali pratiche è costituita dal fatto che spesso possono avere effetti tanto anti-concorrenziali quanto pro-concorrenziali. Innanzitutto una maggiore informazione sulle strategie dei rivali può contribuire ad aumentare la concorrenza, sempre che si tratti solo di informazioni sul passato e che si tratti di informazioni pubbliche, consentendo alle imprese di meglio posizionarsi rispetto alla concorrenza. Tuttavia lo scambio di informazioni può essere utilizzato dalle imprese anche a scopi collusivi, sia per favorire il raggiungimento nel futuro di equilibri di cartello che per verificare il rispetto di eventuali accordi anche taciti nei comportamenti passati delle imprese.

Il Gruppo di lavoro "Concorrenza e Regolazione" del Comitato ha continuato l'attività di analisi degli aspetti inerenti la riforma in senso pro-concorrenziale della regolazione, approfondendo, in particolare, le problematiche relative alle compravendite immobiliari, alle professioni legali e ai servizi di taxi.

Nell'ambito della tavola rotonda su *"Concorrenza e regolazione nel settore delle compravendite immobiliari"* si è discusso dei problemi concorrenziali che si possono verificare nelle transazioni immobiliari. La discussione ha riguardato le possibili restrizioni della concorrenza nel processo di incontro tra acquirenti e venditori, nella fase di conclusione delle transazioni e nel mercato dei mutui o dei finanziamenti immobiliari. Sebbene dal dibattito sia risultato che i vari Paesi si differenziano per quanto riguarda i requisiti legali richiesti per le transazioni immobiliari, è tuttavia emersa una certa uniformità per quanto riguarda la remunerazione, in percentuale sul valore della transazione, degli agenti immobiliari che è volta ad allineare gli incentivi del venditore, dell'acquirente e dell'agente. In molti Paesi esistono restrizioni all'accesso alla professione di agente immobiliare. L'uso di Internet, tuttavia, sta profondamente modificando le modalità di offerta dei servizi in questo settore. Ciò ha in parte modificato anche i problemi concorrenziali che sembrano riguardare meno la fissazione congiunta delle commissioni e più la possibilità di avere accesso, da parte di agenti o singoli consumatori, ai siti di informazione sulle proprietà immobiliari.

Per quanto riguarda la conclusione della transazione la discussione ha, inoltre, posto in evidenza cambiamenti in corso anche nei Paesi che utilizzano la figura del notaio con possibili effetti positivi sui prezzi. Infine, per quanto riguarda i mutui, la maggior parte dei Paesi sembra trovarsi in una situazione in cui la concorrenza, rispetto a quello che avveniva negli anni Ottanta, è aumentata, con un sistema di mercato che si presenta aperto, anche se ci sono problemi di trasparenza non dissimili da quelli che si riscontrano in genere nel settore bancario.

Nell'ambito della tavola rotonda su *“Concorrenza e regolazione nelle professioni legali”* la discussione ha evidenziato che la regolazione dei servizi legali è prevalentemente volta a prevenire il deterioramento della qualità del servizio in considerazione dell'esistenza di effettive asimmetrie informative tra professionista e cliente. I servizi legali sono, infatti, beni di fiducia (*credence goods*) e per gli utenti è difficile valutarne la qualità. Molti Paesi hanno norme che regolano l'accesso alla professione e la formazione dei professionisti al fine di tutelare la qualità dell'offerta. Nell'esperienza di alcuni Paesi, tuttavia, i requisiti di accesso si sono trasformati in ingiustificate barriere all'entrata. Ciò è avvenuto, in particolare, nei casi in cui è la stessa professione legale a controllare l'accesso alle facoltà di legge e la procedura di abilitazione. Per quanto riguarda la professione notarile, la discussione ha posto a confronto i diversi sistemi presenti nei vari Paesi, alcuni caratterizzati da una forte regolazione che conferisce ai notai l'esclusiva nella conclusione delle transazioni immobiliari, altri in cui sono diverse le figure professionali che possono concludere tali transazioni. La discussione ha evidenziato che una comparazione tra i diversi sistemi dovrebbe tenere conto, oltre che del livello dei prezzi, anche della certezza giuridica che i diversi sistemi prevedono. Inoltre, mentre in alcuni Paesi l'accesso alla professione di notaio è libero, in altri è previsto un concorso rispetto alle sedi vacanti, mentre in altri ancora l'accesso è sottoposto alla valutazione dell'ordine professionale sulla base di una stima della domanda e dell'offerta presentata dal potenziale entrante.

La discussione ha toccato, infine, il problema delle tariffe e il divieto di pubblicità. Nella maggior parte dei paesi le tariffe degli avvocati sono liberamente concordate tra le parti: esistono quasi dappertutto alcune indicazioni sulle modalità di quantificazione delle spese legali che il tribunale ordina di pagare alla parte perdente o sulle tariffe per la difesa d'ufficio. La situazione è differente per i notai. In molti Paesi le loro tariffe sono fissate da leggi o altri atti regolamentari. In molti Paesi, infine, sono presenti divieti di pubblicità riguardo alle professioni legali.

La discussione su *“Regolamentazione e concorrenza nei servizi di taxi”* ha evidenziato le difficoltà verificatesi nei vari Paesi nei tentativi di liberalizzazione del settore. In molti Paesi il numero delle licenze è rimasto lo stesso da molti anni e l'introduzione di nuove licenze ha incontrato forti resistenze da parte dei tassisti. Le licenze, infatti, sono spesso solo individuali (non ci sono società di servizio taxi) e vendibili. Come conseguenza della liberalizzazione si ridurrebbe quindi non solo il reddito corrente dei tassisti, ma anche il valore della licenza e la capitalizzazione dei profitti futuri. Nella discussione si sono analizzati vantaggi e svantaggi di un meccanismo di compensazione per gli operatori che sono già sul mercato, sulla base dell'esperienza di alcuni Paesi. Per quanto riguarda le tariffe, gli studi effettuati mostrano che l'elasticità della domanda del mercato potrebbe essere maggiore di quanto ritenuto dai tassisti (che osservano solo la loro domanda residuale), così che una diminuzione dei prezzi comporterebbe un significativo aumento della domanda e dei guadagni complessivi. La discussione ha comunque evidenziato che la concorrenza che alcuni paesi (Svezia e Irlanda) hanno introdotto

con successo, sebbene non determini necessariamente un'innovazione nei servizi offerti, può comunque accrescere la qualità del servizio, attraverso diverse modalità di calcolo delle tariffe, servizi di gestione delle chiamate, abbonamenti periodici e un miglioramento nella qualità delle vetture.

Nell'ambito del Gruppo di lavoro su "Cooperazione internazionale e concorrenza" sono state esaminati i problemi di coordinamento e di cooperazione nei sistemi caratterizzati da possibilità di azione di tipo amministrativo e penale su una medesima fattispecie, la nozione di dominanza, il ruolo svolto dalle autorità di concorrenza nel settore degli appalti pubblici e il rapporto tra associazioni rappresentative delle imprese e concorrenza.

La discussione sui problemi di coordinamento ha evidenziato che in alcuni Paesi l'azione amministrativa e quella penale seguano percorsi del tutto distinti, essendo l'una rivolta alle imprese e l'altra agli individui. In altri Paesi, invece è prevista una stretta collaborazione tra autorità di concorrenza e organi giudiziari, soprattutto nella gestione dei programmi di clemenza. Essi infatti sarebbero del tutto inefficaci se non venisse estesa la loro efficacia anche ai profili penali.

La tavola rotonda sulla nozione di dominanza perseguiva l'obiettivo di individuare le modalità attraverso le quali le autorità di concorrenza informano le imprese sugli obiettivi perseguiti dalle normative volte a controllare i comportamenti unilaterali d'impresa. Dalla discussione è emerso che, sebbene una parziale incertezza sia inevitabile, appare necessario predisporre linee guida o raccomandazioni, soprattutto in assenza di una prassi applicativa sufficientemente articolata e ricca. Molti hanno sostenuto che obiettivo delle linee guida è definire con una certa precisione quando un'impresa non è dominante e precisare che si è in presenza di un abuso quando la pratica posta in essere dall'impresa in posizione dominante esclude un concorrente ugualmente efficiente e riduce il benessere dei consumatori.

Nella tavola rotonda sul ruolo che le autorità di concorrenza svolgono nel settore degli appalti pubblici è emerso che esistono numerose modalità attraverso le quali le imprese possono restringere la concorrenza negli appalti pubblici e violazioni di legge emergono in diversi settori, anche dove il grado differenziazione dei prodotti è elevato. Ovunque le autorità, accanto all'applicazione della legge ai comportamenti d'impresa, intervengono diffusamente al fine di promuovere un ambiente regolamentare concorrenziale, sensibilizzando alle tematiche della concorrenza le agenzie pubbliche responsabili delle politiche di acquisto.

Nel corso della tavola rotonda su associazioni rappresentative delle imprese e violazioni della concorrenza si è discusso del ruolo che le associazioni d'impresa possono svolgere nel sensibilizzare le imprese associate in merito alla normativa antitrust. Molte autorità di concorrenza hanno descritto esperienze positive di cooperazione con le associazioni.

Conferenza delle Nazioni Unite per il Commercio e lo Sviluppo (UNCTAD)

Nel luglio 2007 si è tenuta a Ginevra presso la sede delle Nazioni Unite l'ottava sessione del Gruppo intergovernativo dell'UNCTAD sulla politica della concorrenza (IGE) cui hanno partecipato i rappresentanti di circa settanta giurisdizioni. In apertura dei lavori, il Segretariato generale dell'UNCTAD ha sottolineato l'importanza del ruolo svolto dalla politica della concorrenza nel favorire lo sviluppo economico, il commercio e gli investimenti. A tal fine è necessario favorire la cooperazione internazionale, oltre che la concorrenza a livello nazionale, per poter affrontare efficacemente le pratiche anticoncorrenziali che interessano più di un Paese.

Tra gli argomenti trattati nel corso della riunione si segnalano in particolare: *i*) la politica della concorrenza nel settore energetico; *ii*) la politica della concorrenza e l'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale. Sono stati inoltre presentati i risultati dell'esame volontario delle politiche di concorrenza dell'UEMOA (Unione economica e monetaria dei paesi dell'Africa occidentale), che raggruppa 8 paesi: Benin, Burkina Faso, Costa d'Avorio, Mali, Niger, Senegal, Togo e Guinea Bissau.

Il documento predisposto dall'UNCTAD sulla politica di concorrenza nel settore energetico evidenzia le riforme avviate in questo settore in diversi Paesi che hanno riguardato in particolare le questioni dell'accesso dei terzi alla rete di trasmissione o ai gasdotti. La Commissione europea è intervenuta sul tema sottolineando che nell'Unione europea i monopoli legali nei settori del gas e dell'elettricità sono stati aboliti a partire dagli anni Novanta ed è stato imposto alle imprese verticalmente integrate di consentire l'accesso alla propria rete da parte di operatori terzi a prezzi regolamentati. Nonostante la liberalizzazione degli accessi, il grado di concorrenza è modesto e i prezzi di gas ed elettricità rimangono elevati. Al fine di favorire l'ingresso di nuovi operatori nei mercati nazionali la Commissione suggerisce di imporre una separazione proprietaria della rete, così da eliminare ogni incentivo all'esclusione di concorrenti o alla protezione dei mercati nazionali. E' stato infine sottolineato il ruolo importante che le autorità di concorrenza possono svolgere non solo attraverso provvedimenti specifici in applicazione delle normative antitrust ma anche attraverso l'avvio di indagini conoscitive volte ad analizzare ed evidenziare le problematiche concorrenziali che caratterizzano alcuni settori economici.

Alcuni Paesi hanno illustrato la propria esperienza nell'applicazione della normativa antitrust ai comportamenti d'impresa caratterizzati dalla presenza di diritti di proprietà intellettuale (IPR). Innanzitutto in tutti i Paesi ciò che rileva ai fini antitrust non è l'esistenza del diritto di proprietà intellettuale, ma le sue modalità di esercizio. Le differenze che emergono sono relative all'apprezzamento dei comportamenti dei titolari di diritti di proprietà intellettuale in relazione alle previsioni della normativa antitrust. Dalla discussione è emerso che non esiste in linea di principio una contrapposizio-

ne tra tutela della proprietà intellettuale e della concorrenza. Infatti entrambe tendono a favorire lo sviluppo di nuovi prodotti, la riduzione dei costi di produzione e il miglioramento della qualità dei servizi. In generale, è emerso dalla discussione che è sbagliato presumere una posizione dominante dall'esistenza di diritti di proprietà intellettuale in quanto il potere di mercato deriva dalle relazioni di sostituibilità che effettivamente si realizzano nel mercato e non semplicemente dall'esistenza di privative industriali. Tuttavia, le delegazioni dei Paesi in via di sviluppo si sono interrogate se queste presunzioni mantengono la loro validità anche in contesti caratterizzati da un minor grado di innovazione e dalla diffusa presenza di imprese piccole e medie. Molte delegazioni hanno affrontato la questione delle licenze obbligatorie e si sono chieste se nei Paesi in via di sviluppo non dovrebbe essere consentito alle autorità antitrust di imporle come rimedio a un eventuale abuso di posizione dominante. E' emersa dal dibattito l'importanza di un'impostazione flessibile nell'individuazione degli strumenti antitrust da applicare e della trattazione del caso per caso.

Nonostante siano stati molti i punti affrontati, dall'eccessiva ampiezza delle privative, al possibile ruolo delle autorità antitrust nel processo di approvazione dei brevetti, alla protezione delle origine protette in agricoltura e al ruolo delle biotecnologie, la discussione è stata solo preliminare. L'interesse dei delegati per le questioni affrontate ha suggerito l'organizzazione per la prossima riunione del Gruppo di una discussione più ampia e sistematica, anche attraverso la redazione di un documento da parte del Segretariato.

Infine, per la prima volta, l'esame volontario ha riguardato una giurisdizione sovranazionale, l'UEMOA, che raggruppa gli otto Paesi dell'Africa occidentale. L'UEMOA è stata istituita nel 1994 con lo scopo di creare un mercato comune aperto e concorrenziale. Le regole di funzionamento dell'UEMOA in materia di diritto della concorrenza si basano su due principi fondamentali: *i*) l'applicazione diretta e immediata a livello nazionale delle norme comunitarie; *ii*) la prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale, in caso di contrasto tra i due. Diversamente dalla Commissione europea, la Commissione dell'UEMOA ha una competenza esclusiva nell'applicazione delle norme comunitarie di concorrenza e gli Stati membri possono solo svolgere un'attività di supporto alle indagini della Commissione mentre la vera e propria attività istruttoria e il potere decisionale spettano esclusivamente a quest'ultima. La Commissione ha altresì il potere esclusivo di svolgere indagini in materia di aiuti di stato e relativamente a pratiche anticoncorrenziali concernenti i monopoli e le imprese pubbliche nonché le pratiche i cui effetti si manifestano sugli scambi tra i Paesi membri. In questi casi la Commissione è tuttavia tenuta a informare le istituzioni nazionali di eventuali procedure avviate nei confronti di imprese situate nei loro territori. E' stato osservato che un sistema in cui gli Stati membri perdono completamente la propria sovranità a favore delle istituzioni comunitarie non favorisce lo sviluppo della concorrenza perché impedisce l'intervento delle istituzioni più radicate nel territorio, le autorità antitrust nazionali. Sono infatti un numero assai esiguo i casi affrontati fino a oggi dalla Commissione dell'UEMOA e

prevalentemente in materia di aiuti di stato, mentre non è stato avviato alcun caso in materia di abusi o intese. Appare quindi necessario modificare il sistema, dando la possibilità agli Stati membri di applicare direttamente le norme di concorrenza secondo un principio di sussidiarietà. Solo in tal modo le autorità nazionali si sentiranno direttamente coinvolte e saranno quindi in grado di promuovere efficacemente la cultura della concorrenza.

Al termine dei lavori è stata approvata, all'unanimità, una risoluzione che ribadisce la necessità di promuovere la concorrenza quale strumento per lo sviluppo economico. In particolare, sottolineando il ruolo svolto dalle politiche di concorrenza e dai diritti di proprietà intellettuale per il raggiungimento degli obiettivi di crescita, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, il Gruppo intergovernativo di esperti ha invitato il Segretariato UNCTAD a predisporre uno studio sull'argomento per la prossima riunione che si terrà nel 2008 e uno studio sull'abuso di posizione dominante. Sono stati infine individuati altri temi che saranno oggetto di discussione nel 2008 e che riguarderanno la ripartizione di competenze tra autorità nazionali e sovranazionali nell'applicazione delle norme di concorrenza e l'indipendenza delle autorità di concorrenza.