ATTIVITÀ DI TUTELA DELLA CONCORRENZA

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

Dati di sintesi

Nel corso del 2009, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza[1], sono state valutate 514 operazioni di concentrazione, 13 intese, 7 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità	2008	2009
Intese	12	13
Abusi	13	7
Concentrazioni tra imprese indipendenti	842	514
Separazioni societarie	11	11
Indagini conoscitive	2	5
Inottemperanze alla diffida	1	-

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2009 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	10	1	13
Abusi di posizione dominante	-	5	2	7
Concentrazioni fra imprese indipendenti	479	1	34	514

[1] Con l'entrata in vigore del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) il 1° dicembre 2009, gli articoli 81 e 82 del Trattato CE sono diventati, rispettivamente, gli articoli 101 e 102 del TFUE. Conseguentemente, i procedimenti avviati dall'Autorità successivamente a tale data ai sensi delle norme comunitarie in materia di intese ed abusi fanno riferimento agli articoli 101 e 102 del TFUE. Nella presente sezione, tuttavia, per comodità espositiva si continuerà a fare riferimento alla precedente numerazione.

Le intese esaminate

Nel 2009 sono stati portati a termine undici procedimenti istruttori in materia di intese[2].

In cinque casi esaminati, il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza: quattro casi hanno avuto ad oggetto la violazione dell'articolo 81 del Trattato CE[3], mentre un caso ha riguardato la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90[4].

In un caso, l'Autorità non ha riscontrato la sussistenza di una fattispecie restrittiva della concorrenza[5].

In altri cinque casi, i procedimenti hanno portato a decisioni adottate ai sensi dell'articolo 14-*ter,* comma 1, della legge n. 287/90, con le quali l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da una delle parti, senza accertare l'infrazione[6].

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, nei cinque 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 27.096.583 euro.

Al 31 dicembre 2009 risultano in corso dieci procedimenti, dei quali otto ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE[7] e due ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90[8].

---

[2] Costa Container Lines/Sintermar-Terminal Darsena Toscana; Organizzazione Servizi Marittimi nel Golfo di Napoli; Listino prezzi della pasta; Riciclaggio delle batterie esauste; Assegni mav-Commissioni interbancarie; Case d'asta; FVH-Liquigas-Butangas-Quiris/I.PE.M; Ordine nazionale psicologi-Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi; Gargano Corse/ACI; Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri della provincia di Bolzano; Lega Calcio/Chievo Verona.

[3] Costa Container Lines/Sintermar-Terminal Darsena Toscana; Listino prezzi della pasta; Riciclaggio delle batterie esauste; Lega Calcio/Chievo Verona.

[4] Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri della provincia di Bolzano.

[5] Case d'asta.

[6] Organizzazione servizi marittimi nel golfo di Napoli; Assegni mav-Commissioni interbancarie; FVH-Liquigas-Butangas-Quiris/I.PE.M; Ordine nazionale psicologi-Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi; Gargano Corse/ACI.

[7] Prezzo del gpl per riscaldamento regione Sardegna; Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici; Consiglio nazionale dei geologi-Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi; Carte di credito; Logistica internazionale; Commissione interbancaria Pagobancomat; Accordi interbancari "Riba-Rid-Bancomat"; ASL regione Piemonte-Gara fornitura vaccino antinfluenzale..

[8] Transcoop-Servizio trasporto disabili; Ordine degli avvocati di Brescia.

Intese esaminate per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)	
Settore prevalentemente interessato	**2009**
Industria alimentare e delle bevande	1
Diritti televisivi	1
Energia elettrica e gas	1
Servizi finanziari	1
Attività professionali e imprenditoriali	1
Smaltimento rifiuti	1
Sanità e altri servizi sociali	1
Servizi vari	1
Attività ricreative, culturali e sportive	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	2
Totale	**11**

Gli abusi di posizione dominante

In materia di abusi di posizione dominante, nel 2009 l'Autorità ha portato a termine cinque procedimenti istruttori[9].

In un caso, il comportamento è stato ritenuto in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE[10] ed è stata comminata una sanzione di 285 mila euro.

Negli altri quattro casi, il procedimento istruttorio ha condotto ad 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 dalle parti, senza accertare l'infrazione[11].

Abusi esaminati per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)	
Settore prevalentemente interessato	**2009**
Energia elettrica e gas	1
Servizi postali	1
Attività ricreative, culturali e sportive	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	2
Totale	**5**

[9] Gargano Corse/ACI; La nuova meccanica navale/Cantieri del Mediterraneo; NTV/RFI-Accesso al nodo di Napoli; Exergia/Enel-Servizio di salvaguardia; Poste Italiane-Aumento commissione bollettini c/c.

[10] La nuova meccanica navale/Cantieri del Mediterraneo.

[11] Gargano Corse/ACI; NTV/RFI-Accesso al nodo di Napoli; Exergia/Enel-servizio di salvaguardia; Poste Italiane-Aumento commissione bollettini c/c.

L'Autorità ha inoltre concluso un procedimento istruttorio volto a verificare l'ottemperanza agli impegni precedentemente assunti dalle imprese e resi obbligatori dalla stessa Autorità ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90[12].

Al 31 dicembre 2009 sono in corso tredici procedimenti ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE[13].

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazione esaminati sono stati 514. In 479 casi l'Autorità non ha riscontrato una violazione di legge, 34 casi si sono conclusi per mancanza di competenza o per non applicabilità della legge e in un caso l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90, subordinando la decisione di autorizzazione dell'operazione all'adozione da parte delle imprese di alcune specifiche misure correttive[14].

L'Autorità ha condotto, inoltre, otto istruttorie relative alla mancata ottemperanza dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione[15]. In tutti i 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 45 mila euro.

Al 31 dicembre 2009, risultano in corso quattro procedimenti istruttori: tre per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione[16] e uno per inottemperanza alle misure prescritte nell'ambito di un precedente provvedimento di autorizzazione di una concentrazione[17].

Separazioni societarie

Nel 2009, l'Autorità ha condotto quattro istruttorie in relazione alla mancata ottemperanza dell'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*ter*, della legge n. 287/90[18]. Tutti i procedimenti si

---

[12] Tele2/Tim-Vodafone-Wind.

[13] Procedure selettive lega nazionale professionisti campionati 2010/11 e 2011/12; Mercato del cartongesso; Conto tv/Sky Italia; Sorgenia/a2a; Sorgenia/Acea; Sorgenia/Italgas; Sorgenia/Hera; Sorgenia/Iride; TNT Post Italia/Poste Italiane; T-link/Grandi navi veloci; Giochi24/Sisal; Fieg - Federazione Italiana Editori Giornali /Google; Sky Italia/Auditel.

[14] Istituto centrale delle banche popolari italiane/SI holding.

[15] Alitalia linee aeree italiane/Ramo di azienda di Gandalf; Iride acqua gas/Idrocons; Register.it/Amen Italia; Dada/E-box; 21 centrale partners /Varie società di jet multimedia; PSA europe-gruppo investimenti portuali/Seber-Sinport; Eurospin Puglia/Nove rami di azienda di piramide commerciale italiana; Fondiaria-Sai/Popolare vita.

[16] Esselunga/21 punti vendita (59 rami di azienda); New motors/Ramo di azienda di Canella auto; T.T. holding/TM car.

[17] Banca Intesa/Sanpaolo imi.

[18] Trambus/Attività autobus di linea GT; Trambus engineering-Trambus electric; Acsm-Agam/Agam vendite; Egea ente gestione energia e ambiente/S.E.P. società energetica piossasco-EGE.yo.

sono conclusi con l'accertamento delle infrazioni e l'irrogazione di sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 44 mila euro.

Al 31 dicembre 2009, è in corso un'istruttoria in materia[19].

Indagine conoscitive

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso cinque indagini conoscitive ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 287/90[20].

Al 31 dicembre 2009 sono in corso quattro indagini conoscitive[21].

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 dai progetti normativi, sono state 63. Come negli anni passati, esse hanno riguardato un'ampia gamma di settori economici.

Attività di segnalazione e consultiva per settori di attività economica (numero degli interventi)

Settore	2009
Acqua	2
Assicurazioni e fondi pensione	3
Credito	2
Energia elettrica e gas	4
Industria farmaceutica	4
Servizi finanziari	1
Industria petrolifera	3
Servizi postali	1
Attività professionali e imprenditoriali	6
Servizi pubblicitari	1
Smaltimento rifiuti	2
Ristorazione	1
Servizi vari	13
Telecomunicazioni	5
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	14
Radio e televisione	1
Totale	**63**

[19] AGSM VERONA.
[20] INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI; INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DELL'EDITORIA QUOTIDIANA, PERIODICA E MULTIMEDIALE; INDAGINE CONOSCITIVA SULLE CARTE PREPAGATE; MERCATO DELLO STOCCAGGIO DEL GAS NATURALE; SERVIZI SMS, SERVIZI MMS E SERVIZI DATI IN MOBILITÀ.
[21] STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS NATURALE; TRASPORTO PUBBLICO LOCALE; SETTORE DELLE PRESTAZIONI SANITARIE OSPEDALIERE; SERVIZI DI NEGOZIAZIONE E POST-TRADING.

benefici della competizione di prezzo tra le imprese farmaceutiche: dall'acquirente finale, rappresentato dal SSN, al distributore/farmacista, il quale, in assenza di indicazioni vincolanti da parte del medico, è in grado di orientare le scelte del consumatore.

Ne deriva che la pratica degli "extrasconti", associata alla fissazione per via amministrativa del prezzo di vendita al pubblico, non è in grado di produrre alcun effetto di riduzione del prezzo di vendita finale, definendo invece una mera dilatazione dei margini dei distributori di farmaci, a scapito del SSN.

La situazione descritta influisce in misura determinante sulle condizioni di ingresso e di penetrazione dei farmaci generici in Italia, non consentendo al confronto competitivo tra genericisti e *originator* di sviluppare appieno tutti i suoi effetti in termini di riduzione dei prezzi.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha rilevato la necessità di svincolare la remunerazione dei servizi distributivi del farmacista dal prezzo dei farmaci. L'Autorità ha proposto, quindi, di riconoscere al farmacista una retribuzione *a forfait* per ogni servizio di vendita di ciascun medicinale, indipendentemente dal suo prezzo, sistema che introdurrebbe un elemento di forte regressività del margine di guadagno rispetto al prezzo del prodotto, incentivando in tal senso la vendita dei farmaci a minor prezzo. L'introduzione di una sorta di *fee for service*, peraltro, sganciando la remunerazione dal valore dei farmaci distribuiti ed eventualmente anche dalla dimensione e dal numero delle confezioni fornite in ciascun atto di vendita, renderebbe neutrale la scelta circa le confezioni da consegnare, assicurando in tal modo, in assenza di precise indicazioni mediche, la consegna del quantitativo di farmaco che maggiormente si avvicina all'effettivo fabbisogno terapeutico. Si potrebbe poi aggiungere un'ulteriore componente di remunerazione (produttiva), sempre svincolata dal valore dei prodotti, in base ad altri servizi di carattere pubblico svolti da tali operatori (prenotazioni di visite ospedaliere, pagamento del *ticket*, ecc.)

Oltre a suggerire potenziali modifiche nella determinazione delle quote di spettanza del prezzo finale dei farmaci, l'Autorità ha proposto che si agisca anche su altri fronti (ad esempio le modalità di prescrizione dei medici) per favorire la penetrazione dei farmaci generici in Italia e quindi garantire una maggiore competizione, sia statica che dinamica, nel settore farmaceutico.

l'assegnazione del servizio di salvaguardia[23] nell'Italia settentrionale per il periodo maggio-dicembre 2008 – che lamentava ritardi, errori ed omissioni nella fornitura da parte di ESE e di ED delle anagrafiche clienti, dei dati tecnici e dei dati fiscali necessari alla sua operatività quale esercente la salvaguardia e, in particolare, alla corretta fatturazione; tali condotte avrebbero compromesso l'equilibrio finanziario di Exergia, esponendola alla minaccia di sospensione del contratto di trasporto da parte di ED a causa del mancato pagamento degli oneri di trasporto e distribuzione.

Considerato che Exergia aveva offerto un prezzo competitivo, che avrebbe costituito un *benchmark* concorrenziale per tutti i mercati della vendita di energia elettrica ai clienti non residenziali, l'Autorità aveva aperto un procedimento per verificare la fondatezza della segnalazione. Il presunto abuso di posizione dominante avrebbe avuto luogo nei mercati degli *input* informativi necessari all'operatività dell'esercente la salvaguardia (il mercato dei dati che l'esercente uscente la salvaguardia deve fornire all'esercente entrante e il mercato del servizio di distribuzione dell'elettricità), mentre avrebbe svolto i suoi effetti nei mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti non residenziali (distinti tradizionalmente sulla base della tensione di allaccio alla rete).

Le preoccupazioni concorrenziali si estendevano dal possibile specifico effetto escludente delle condotte all'effetto segnalatorio che queste avrebbero potuto sortire nelle successive gare per la salvaguardia, a partire da quella per il biennio 2009-2010, a esito delle quali presumibilmente società del gruppo Enel avrebbero dovuto fornire quella medesima tipologia di dati ai vincitori delle gare.

In quest'ottica, l'Autorità aveva contemporaneamente aperto anche un procedimento per accertare la necessità di imporre misure cautelari a ED per scongiurare la minacciata sospensione del contratto di trasporto. Tali misure sono state giudicate successivamente non necessarie alla luce di un accordo raggiunto tra Exergia e ED, avente a oggetto la verifica dell'entità delle somme dovute da Exergia e il loro pagamento rateizzato.

Nel gennaio 2009, ENEL, ESE e ED hanno presentato degli impegni concernenti il servizio di salvaguardia. Tali impegni sono stati modificati a seguito delle osservazioni sia dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas ("AEEG"), sia dei partecipanti al *market test* svoltosi

---

[23] Il servizio di salvaguardia – istituito dalla legge n. 125/07 – è diretto a tutte le imprese con più di 50 dipendenti e più di 10 milioni di fatturato che non abbiano un fornitore sul mercato libero. Ogni 2 anni si svolge una gara per l'assegnazione del servizio nelle varie aree in cui è di volta in volta diviso il territorio nazionale. Al momento del subentro, l'esercente uscente deve fornire a quello entrante un *database* contenente l'anagrafica clienti aggiornata, che verrà poi confermata e ulteriormente aggiornata dai distributori di energia elettrica. In occasione della prima gara, il servizio è stato assegnato per soli 8 mesi e gli esercenti uscenti erano gli esercenti la maggior tutela collegati ai distributori, tra i quali quello di gran lunga più importante è ESE, operante in tutte le aree in cui opera ED (oltre l'80% del territorio nazionale). Nella prima gara sono risultate vincitrici Exergia ed ENEL Energia SpA, società di vendita del gruppo ENEL operante sul mercato libero. Nella seconda gara, sono risultate vincitrici Exergia, ENEL Energia ed Hera Comm Srl.

nel luglio 2009 - oltre Exergia, Sorgenia, E.ON Energia e Edison Energia. Nella valutazione di tali impegni, l'Autorità ha tenuto conto sia dei risultati dell'Indagine Conoscitiva sul Servizio di Salvaguardia realizzata dall'AEEG, sia dell'evoluzione della regolamentazione.

ENEL (per conto di ENEL Energia) ed ESE si sono impegnate a fornire una lista di informazioni all'esercente la salvaguardia non appartenente al gruppo ENEL; esse si sono inoltre impegnate a fornire i migliori dati a loro disposizione e a non ritardare il rilascio delle informazioni destinate all'esercente la salvaguardia. Le informazioni fornite metteranno l'esercente la salvaguardia in grado di fatturare i propri clienti sulla base delle medesime informazioni disponibili per ESE ed ENEL Energia. Tali impegni si estendono inoltre alla fornitura di informazioni relative ai clienti di ESE o di ENEL Energia che passino al servizio di salvaguardia dopo l'entrata in servizio del nuovo esercente la salvaguardia.

ENEL si è inoltre impegnata a rafforzare i controlli sulle autorizzazioni all'accesso alle diverse banche dati interne, in modo da assicurare che ENEL Energia non sia in grado di accedere ad informazioni non disponibili anche ai venditori suoi concorrenti.

ED si è impegnata ad aggiungere una nuova funzionalità al proprio portale internet, che permetterà a tutti i *trader* di controllare la qualità dei dati necessari allo *switching* a propria disposizione ricevendo, in caso di esito positivo, alcune informazioni aggiuntive sul punto di prelievo; è stata prevista la possibilità che – in certi casi – ED comunichi al venditore il codice fiscale / partita IVA presente nei propri archivi; inoltre, sarà possibile identificare il POD che contraddistingue un punto di prelievo, inserendo in una apposita maschera di interrogazione alcuni dati che permettano una identificazione alternativa del punto di prelievo stesso. Tale verifica preliminare permetterà all'esercente entrante un ulteriore controllo dei dati fornitigli dall'esercente uscente in relazione ai clienti su rete di ED, in significativo anticipo rispetto alla comunicazione di conferma che ED è comunque tenuta ad effettuare.

ED, infine, si è impegnata creare dei Tavoli Tecnici per fornire agli esercenti entranti, prima che essi inizino materialmente il servizio e quindi durante la fase di passaggio dall'esercente uscente a quello entrante, tutta l'assistenza tecnica necessaria.

Gli impegni sono stati ritenuti proporzionati all'obiettivo perseguito e idonei a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali emerse in quanto finalizzati ad impedire comportamenti opportunistici, volti a sfruttare possibili imperfezioni della regolamentazione, da parte di ENEL, ED e ESE nei confronti degli esercenti la salvaguardia; essi inoltre sono apparsi idonei ad arricchire e precisare il set informativo a disposizione dell'esercente entrante, con particolare riferimento alle informazioni necessarie alla efficiente fatturazione dei clienti. Si è ritenuto, altresì, che la funzionalità

Per incidere positivamente su tale situazione si è, quindi, evidenziata la necessità di eliminare le barriere e distorsioni allo sviluppo di nuova capacità di stoccaggio e fare evolvere la regolazione del bilanciamento e dell'accesso e utilizzo a tale capacità.

Pur non essendo caratterizzata da condizioni di monopolio naturale, l'attività di stoccaggio è tuttavia attualmente un monopolio di fatto, dato che per il 97% è un'attività svolta da una società, Stogit Spa, facente parte del gruppo ENI.

Dall'avvio della liberalizzazione del settore del gas ad oggi non è entrato in funzione nessun nuovo campo di stoccaggio e la capacità di stoccaggio è aumentata solo per effetto di limitati potenziamenti dei campi in esercizio, principalmente ottenuti grazie alla loro ottimizzazione e regimazione. Gli elementi raccolti hanno inoltre evidenziato come abbiano contribuito a questo scarso sviluppo le carenze e i ritardi delle procedure che per legge devono essere seguite al fine di accrescere la capacità di stoccaggio disponibile per il sistema.

Le procedure concorsuali indette nel 2001 e nel 2006 dal Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito, MSE) per l'avvio di nuovi campi di stoccaggio in giacimenti di coltivazione in via d'esaurimento, aperte a tutti gli operatori, hanno fin qui coinvolto campi secondari, a nessuno dei quali Stogit si è dichiarata interessata. Il processo di raccolta delle informazioni sui giacimenti in via d'esaurimento convertibili in stoccaggio, previsto dal decreto ministeriale 27 marzo 2001, risulta infatti scontare delle inefficienze e non si è ancora concluso. Al di fuori delle selezioni bandite dall'MSE, la possibilità di ampliare la capacità di stoccaggio disponibile in Italia è poi sostanzialmente legata, allo stato, a progetti particolarmente impegnativi come quello in acquifero del sito di Rivara o quello ipotizzato da ENI per la trasformazione in stoccaggio di giacimenti in via d'esaurimento *off-shore*, che non sono stati inseriti da ENI tra quelli segnalati all'MSE per la conversione a stoccaggio nell'ambito delle citate procedure concorsuali.

Per superare queste criticità, nell'indagine si è sottolineata, da un lato, la necessità di non lasciare alcuna discrezionalità al titolare della concessione di coltivazione di un giacimento in via d'esaurimento in merito alla valutazione della sua convertibilità a stoccaggio e, quindi, sulla trasmissione o meno delle informazioni rilevanti sui giacimenti in via d'esaurimento all'MSE; dall'altro, l'opportunità che l'MSE metta a gara tutti i giacimenti dei quali ha ricevuto le informazioni previste ed idonei ad essere riconvertiti a stoccaggio, sulla base di una valutazione di massima, sotto il profilo della sicurezza d'esercizio e della compatibilità ambientale.

Si è inoltre suggerito, al fine di rendere più efficace ed efficiente il processo di selezione delle offerte pervenute nell'ambito delle procedure concorsuali indette dall'MSE, che la predisposizione del *data-room*,

oggi lasciata al titolare della concessione di coltivazione, avvenga a cura dell'MSE, in modo da consentirgli di indicare in maniera univoca nel bando di selezione le caratteristiche del campo di stoccaggio da utilizzare ai fini della definizione dei progetti di conversione a stoccaggio oggetto di valutazione; che la selezione delle offerte compiuta dall'MSE non avvenga solo in base ai criteri qualitativi elencati dall'articolo 2.10 del decreto ministeriale 27 marzo 2001, essendo viceversa opportuno premiare chi attribuisce maggior valore alla concessione di stoccaggio ed è disponibile a offrire un corrispettivo commisurato all'ottenimento della medesima.

A valle del processo di selezione delle istanze, l'*iter* burocratico per l'ottenimento delle concessioni di stoccaggio si è poi dimostrato lungo, farraginoso e complesso, a causa delle norme vigenti e della frammentazione delle competenze tra numerose amministrazioni dello Stato. Al riguardo, al fine di ridurre i tempi di assegnazione delle concessioni si è evidenziato nell'indagine come le procedure previste dovrebbero limitare all'essenziale il numero dei passaggi richiesti e dei soggetti coinvolti e, soprattutto, che ogni ente preposto al rilascio del proprio parere o benestare dovrebbe essere tenuto a rispettare i tempi previsti per il suo pronunciamento, circostanza a oggi largamente disattesa.

Nell'indagine si è poi anche sostenuta l'opportunità della cessione da parte di ENI a terzi di sottoinsiemi di *asset* di stoccaggio (secondo il modello Genco nel settore elettrico), al fine di accelerare l'ingresso di nuovi operatori. In tal modo, la/le imprese di stoccaggio indipendenti risultanti dalla cessione avrebbero degli incentivi all'investimento in stoccaggio ed ENI ridurrebbe la propria presenza nell'attività di stoccaggio, avendo titolo per richiedere, in relazione all'utilizzo di nuova capacità eventualmente sviluppata attraverso la conversione dei campi *off-shore*, una regolazione diversa ed innovativa rispetto a quella attualmente applicata per la capacità di stoccaggio in esercizio.

Laddove ENI effettivamente realizzasse il predetto investimento, si avrebbero notevoli effetti positivi in termini di concorrenza, in quanto il mercato dello stoccaggio vedrebbe la presenza di due o più operatori di grandi dimensioni e dei terzi nuovi entranti che hanno in corso procedure di realizzazione di nuovi campi di stoccaggio, con un incremento della capacità disponibile per le imprese di vendita e per il sistema, e la nascita di incentivi per gli operatori ad offrire in maniera più efficiente i propri servizi, massimizzando ed ottimizzando le prestazioni dei campi di stoccaggio.

L'indagine ha mostrato inoltre come la carenza di stoccaggio per l'attività di vendita di gas a clienti industriali o termoelettrici appare anche dipendere dal vigente quadro di regole di bilanciamento del sistema e di accesso ed utilizzo della relativa capacità.

Oltre a disporre della più ampia parte dello stoccaggio minerario, in quanto principale produttore di gas nazionale, ENI, grazie alla fornitura all'ingrosso di gas tramite i contratti di somministrazione indiretta e date le

esistenti regole di allocazione della capacità di stoccaggio di modulazione, direttamente proporzionale ai consumi dei clienti domestici serviti, ha la possibilità di: *i)* mantenere quote elevate nella vendita di gas ai clienti industriali e termoelettrici (più remunerativi), pur rispettando il tetto *antitrust* sulle vendite complessive di gas ai clienti finali[24]; *ii)* mantenere, in fatto, una posizione rilevante anche nella vendita di gas ai clienti di piccola dimensione; *iii)* ottenere l'accesso prioritario allo stoccaggio di modulazione per i clienti finali in tal modo indirettamente forniti. Sempre in materia di allocazione dello stoccaggio di modulazione, dalla elaborazione dei dati svolta nell'indagine emerge che ENI ha di recente aumentato la quota della capacità richiesta sul massimo cui ha diritto, utilizzando quindi maggiormente le potenzialità che la normativa le concede per ottenere l'allocazione pro-quota dello stoccaggio di modulazione, a svantaggio degli altri richiedenti.

L'elevata disponibilità di stoccaggio di cui ENI fruisce va ad aggiungersi alle risorse di flessibilità detenute in quanto titolare della maggior parte dei contratti di importazione di gas, la cui flessibilità media è peraltro superiore a quella dei contratti dei concorrenti.

In questo quadro, ENI si trova a disporre di più stoccaggio dei concorrenti, sia in quanto maggiore produttore nazionale che come conseguenza del portafoglio dei clienti serviti, mentre l'utilizzo relativo delle diverse risorse di flessibilità è diverso tra ENI e le altre imprese attive nei mercati della vendita di gas. Ciò appare evidentemente connesso alla ripartizione fortemente asimmetrica delle risorse di flessibilità da importazioni di gas in favore dell'operatore *incumbent* - a fronte invece di un accesso regolato alle risorse di stoccaggio sulla base dei consumi dei clienti domestici serviti - ed evidenzia anche una maggiore dipendenza dei concorrenti di ENI dalla risorsa di flessibilità rappresentata dallo stoccaggio.

Gli elementi emersi nell'indagine hanno quindi portato a considerare alcune possibili evoluzioni del contesto normativo-regolamentare.

In primo luogo, le analisi sviluppate hanno fornito ulteriori spunti in merito ai positivi impatti che l'evoluzione della regolazione del servizio del bilanciamento e lo sviluppo di una piattaforma di mercato organizzata per lo scambio di gas – già all'ordine del giorno dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas - potrebbe avere sulle problematiche evidenziate, al fine di incrementare la competizione nei mercati a valle e lo sviluppo del mercato nazionale del gas. Essi costituiscono infatti i luoghi ove le imprese possono scambiare le proprie disponibilità, a valore di mercato, per far fronte alle proprie esigenze di modulazione e di bilanciamento della domanda, nonché a quelle del sistema. Da questa prospettiva essi si pongono come "ulteriore" strumento di flessibilità,

[24] I clienti indirettamente serviti, pur dando titolo ad ENI di accedere allo stoccaggio di modulazione, non risultano essere clienti finali di ENI, e quindi non contribuiscono alla quota delle vendite in capo ad ENI, che, per disposizione del decreto legislativo n. 164/2000 (c.d. decreto Letta), non può superare il 50% del totale.

imprese coinvolte era risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. In particolare, nel corso del procedimento l'Autorità ha prestato rilievo alla circostanza che oggetto di acquisizione erano stati beni idonei a consentire lo svolgimento di attività economica e la realizzazione di fatturato, nonché la modifica di quote di mercato. Ciò, a maggior ragione, con riferimento all'acquisizione della disponibilità di *slot* sull'aeroporto di Linate, altamente congestionato.

Nel merito della valutazione degli effetti concorrenziali dell'operazione, l'Autorità ha accertato che l'operazione aveva prodotto i propri effetti nel settore del trasporto aereo passeggeri effettuato su voli di linea, dove Alitalia non era più attiva dal gennaio 2009. I rami d'azienda di Gandalf acquisiti da Alitalia nel 2004, ed in particolare gli *slot* operati sullo scalo di Linate, erano infatti rientrati nel perimetro delle attività acquisite da Compagnia Aerea Italiana (CAI) in forza del decreto legge n. 134/08, come convertito con modificazioni dall'articolo 1, comma 1, della legge 27 ottobre 2008, n. 166. Pertanto, il soggetto gestore dei rami d'azienda in questione non era più la società Alitalia, che aveva proceduto all'acquisizione, bensì la società CAI, soggetto autonomo e distinto, succeduto ad alcuni dei rapporti giuridici precedentemente facenti in capo ad Alitalia.

L'Autorità ha altresì considerato che tale operazione era stata autorizzata *ex lege* dal citato decreto legge n. 134/08, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 ottobre 2008, n. 166. Conseguentemente, l'Autorità non ha potuto effettuare una valutazione di merito, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, dell'operazione di acquisizione Gandalf, in quanto: *i)* il soggetto che aveva acquistato i rami d'azienda di Gandalf nel 2004, vale a dire Alitalia Linee Aeree Italiane Spa non era più operativo nel trasporto aereo passeggeri; *ii)* la disponibilità dei beni afferenti al ramo d'azienda di Gandalf era riconducibile alla società CAI, dal momento che i rami d'azienda di Gandalf avevano formato parte integrante dell'acquisizione di Alitalia da parte di CAI; *iii)* l'acquisto da parte di CAI di rami d'azienda del gruppo Alitalia (incluso il ramo d'azienda Gandalf) era stato autorizzato *ex lege* dal citato decreto legge n. 134/08, come da ultimo modificato dalla legge n. 166/08.

Con riferimento alla mancata notifica preventiva dell'operazione, l'Autorità, verificata la violazione dell'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90 e la sua imputabilità ad Alitalia, ha irrogato alla società una sanzione amministrativa pari a 5 mila euro. Nel determinare l'ammontare, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo da parte dell'agente, della comunicazione spontanea, benché tardiva dell'operazione, della collaborazione prestata nel corso del procedimento, del fatturato di Alitalia in amministrazione straordinaria nell'anno precedente la contestazione delle infrazioni e, infine, dello stato di crisi della società, che aveva condotto alla procedura di amministrazione straordinaria e alla cessione dei principali *asset* della società.

dello Stato Spa e Rete Ferroviaria Italiana Spa (RFI) rendendo obbligatori gli impegni da questa presentati ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria nei confronti delle due società senza accertare l'infrazione. L'istruttoria era stata avviata nell'ottobre 2008 sulla base della segnalazione della società Nuovi Trasporti Ferroviari (NTV), la quale lamentava l'atteggiamento dilatorio di RFI a fronte della richiesta di NTV dell'aprile 2008, di accesso ed utilizzo del centro di manutenzione e delle infrastrutture tecniche costituenti l'Impianto Dinamico Polifunzionale del Nodo di Napoli (IDP), nonché della richiesta di accesso agli spazi nei fabbricati viaggiatori, inviata in data 26 giugno 2008 alla stessa società RFI.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva considerato che, stante la posizione di dominanza del gruppo FS (tramite le controllate RFI e Trenitalia) nei mercati nazionali dell'accesso alle infrastrutture ferroviarie necessarie allo svolgimento dei servizi di trasporto e del trasporto ferroviario di passeggeri (con particolare riferimento al trasporto ad alta velocità), il rinvio opposto alle richieste di NTV appariva ingiustificato e poteva ostacolare l'ingresso di un nuovo concorrente in un mercato appena liberalizzato, favorendo così la controllata Trenitalia.

Con riguardo al profilo dell'accesso agli spazi nei fabbricati viaggiatori, gli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria hanno evidenziato che RFI aveva in effetti dato un seguito alla richiesta di NTV, assicurando l'accesso agli spazi fabbricati viaggiatori a condizioni non discriminatorie; già a partire dal 3 ottobre 2008 erano state condotte trattative negoziali, che avevano portato ad un sostanziale accordo per le superfici richieste nella quasi totalità delle grandi stazioni interessate dalla linea ad Alta Velocità, e a uno stadio avanzato di definizione anche per gli accordi per le superfici richieste nelle stazioni minori. In ogni caso, RFI ha affermato nel corso del procedimento che avrebbe garantito a NTV parità di trattamento con Trenitalia e con qualsiasi altra Impresa Ferroviaria, relativamente all'accesso agli spazi con caratteristiche simili. L'Autorità ha quindi ritenuto, per il profilo in oggetto e in base alle evidenze allo stato disponibili, l'insussistenza delle condizioni per accertare che le società FS e RFI avessero posto in essere un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE.

Con riguardo invece alle condotte del gruppo FS in relazione alla richiesta di NTV di accesso ed utilizzo del centro di manutenzione e delle infrastrutture tecniche costituenti l'Impianto Dinamico Polifunzionale del Nodo di Napoli (IDP), RFI ha presentato nel marzo 2009 impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, volti a favorire l'accesso di NTV e delle imprese ferroviarie che ne facciano richiesta alle infrastrutture ferroviarie e, segnatamente, alle aree per la manutenzione del materiale rotabile, relativamente alle quali in sede di avvio di istruttoria si prospettava un effetto escludente della condotta del gruppo FS.

Gli impegni proposti sono consistiti, in particolare, nella messa a disposizione di NTV dell'Area denominata "Fascia Traccia Alto", che era costituita da un terreno su cui non insisteva alcun tipo di attrezzatura e infrastruttura e per la cui definizione del canone di locazione RFI si era basata sulla perizia tecnica di un soggetto terzo. La società RFI si è altresì impegnata ad attenersi, con riferimento ad analoghe situazioni, a metodiche e criteri analoghi a quelli delineati, anche avvalendosi del supporto di un perito esterno, così da assicurare, in presenza di situazioni consimili, un'effettiva e sostanziale parità di trattamento a tutti i soggetti interessati; infine, in data 31 luglio 2009 RFI ha presentato modifiche accessorie ai suddetti impegni, obbligandosi, con riguardo alle condizioni economiche della messa a disposizione dell'area, ad attenersi a criteri obiettivi e orientati ai costi, vale a dire fondati su metodiche correntemente applicate per determinare i canoni locativi nel settore, anche alla luce dei valori di mercato riconducibili ai cespiti immobiliari di cui trattavasi.

L'Autorità ha ritenuto che, nel loro complesso, gli impegni proposti, inclusivi delle modifiche accessorie presentate in data 31 luglio 2009, fossero suscettibili di soddisfare le esigenze di NTV emerse nel procedimento e adeguati a rimuovere in maniera completa e definitiva le preoccupazioni concorrenziali identificate dall'Autorità nel provvedimento di avvio dell'istruttoria. Ciò considerando, in primo luogo, che l'Area messa a disposizione di NTV era stata riconosciuta idonea sotto il profilo tecnico-funzionale da parte della stessa NTV; che i paventati impedimenti urbanistici alla realizzazione dell'impianto di manutenzione dell'Area erano risultati infondati secondo le indicazioni in tal senso fornite nel corso del procedimento dal Comune di Napoli; che le condizioni economiche per la messa a disposizione dell'Area erano state determinate in base a criteri obiettivi e orientati ai costi; infine, che RFI si era impegnata ad assicurare, in presenza di situazioni consimili, un'effettiva e sostanziale parità di trattamento a tutti i soggetti interessati ad accedere ad una infrastruttura di manutenzione.

In conclusione, considerando il rapporto di controllo esistente tra RFI ed FS e il fatto che, in sede di avvio del procedimento, era stato ipotizzato che i presunti comportamenti distorsivi della concorrenza denunciati da NTV fossero stati posti in essere da FS per il tramite della propria controllata RFI, l'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da RFI fossero idonei a rimuovere le criticità concorrenziale evidenziate. Sulla base di ciò, l'Autorità ha deliberato di renderli obbligatori ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, delle legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento anche nei confronti di FS senza accertare l'infrazione.

portuali di movimentazione di *container*. L'istruttoria era stata avviata nel dicembre 2007 a seguito di una denuncia da parte di Cala Container Shipping Spa, già Costa Container Lines Spa (CCL), la quale lamentava che, nel corso delle trattative contrattuali svolte negli ultimi mesi del 2006 per selezionare il proprio fornitore di servizi di terminalizzazione nel porto di Livorno, i due operatori contattati per la valutazione e il confronto delle offerte, ovvero TDT e Sintermar, avrebbero concordato di interrompere le trattative, ritirando tutte le proprie precedenti offerte, al fine di riportare il prezzo su un livello significativamente più alto.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante fosse quello dei servizi di movimentazione di *container* offerti nel porto terminale di Livorno. In tale mercato, l'offerta è principalmente rappresentata da TDT e Sintemar, che complessivamente erogano circa il 90% del totale di tali servizi.

Sulla base degli elementi raccolti nel procedimento istruttorio, l'Autorità ha accertato che i due operatori avevano in effetti posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente per oggetto il coordinamento dei propri comportamenti nei confronti di CCL. In particolare, l'intesa si era concretizzata a partire dal novembre 2006, allorquando TDT e Sintermar avevano mutato, mediante concertazione, il quadro delle trattative rispetto alla fase precedente, in cui CCL era riuscita ad ottenere quotazioni progressivamente migliori dai due potenziali fornitori dei servizi da essa domandati. Le riduzioni di prezzo verso cui CCL stava spingendo TDT e Sintermar avrebbero avuto ripercussioni anche nei rapporti delle due imprese portuali con le altre compagnie di navigazione che domandavano servizi di movimentazione di *container* nello stesso porto di Livorno.

Per effetto dell'intesa realizzata, CCL aveva corrisposto per i servizi ricevuti prezzi nettamente superiori rispetto a quelli che si andavano delineando nella fase di trattativa anteriore al 15 novembre 2006, e superiori anche ai prezzi del contratto in essere nel 2006 ed in scadenza al 31 gennaio 2007, che costituiva il punto di partenza della trattativa, rispetto al quale CCL era riuscita ad ottenere, prima del 15 novembre, quotazioni progressivamente migliori.

L'Autorità ha pertanto concluso che i due operatori avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE. La fattispecie è stata considerata grave, in quanto rientrante nella categoria delle intese di prezzo, ovvero delle forme più gravi di restrizione della concorrenza, rappresentando altresì la risposta collusiva degli operatori alle azioni di un cliente che stava riuscendo a far diminuire i prezzi. Tenuto conto della gravità e della durata dell'intesa, l'Autorità ha irrogato a TDT e Sintermar una sanzione amministrativa, rispettivamente, di 960 mila e 288 mila euro.

di riparazione concorrenti nel porto napoletano. Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva in particolare individuato come presuntivamente abusivi i comportamenti assunti da CAMED, quale operatore già condannato dall'Autorità nel novembre del 2002 per violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90, consistenti nel determinare una carenza informativa nella disponibilità dei bacini per periodi superiori ai trenta giorni, nonché nel rifiuto di concedere in uso le banchine e le aree limitrofe ai bacini dei riparatori, sulla base di un asserito diritto di esclusiva sulle stesse.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante nel quale valutare le condotte di CAMED fosse costituito dalla messa a disposizione dei bacini di carenaggio e degli spazi adiacenti strettamente necessari per le operazioni di riparazione in bacino. Tale mercato, che vede il gestore dei bacini dal lato dell'offerta e i riparatori e gli armatori dal lato della domanda, si caratterizza per essere intermedio e strumentale al soddisfacimento della domanda di riparazione navale espressa dagli armatori. Dal punto di vista geografico, l'Autorità ha ritenuto che esso coincidesse con il porto di Napoli.

In tale mercato, CAMED, gestore dei bacini e al contempo riparatore navale, deteneva una posizione dominante, essendo il solo operatore a disporre dell'unico bacino di grandi dimensioni presente nel porto di Napoli – il bacino n. 3 – che costituiva, in tale periodo temporale, una infrastruttura essenziale e non duplicabile in tempi e costi ragionevoli.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha accertato che CAMED aveva abusato della propria posizione di dominanza, determinando una situazione di carenza informativa sulla disponibilità di bacini relativamente alle c.d. "prenotazioni anticipate", vale a dire alle prenotazioni che si riferiscono a periodi successivi ai 30 gg. dalla presentazione della domanda. In particolare, per il periodo successivo al marzo 2007, l'istruttoria ha riscontrato che, a fronte della prassi seguita da CAMED per tali prenotazioni, che andava al di là delle relative previsioni regolamentari, la società non aveva garantito la necessaria trasparenza informativa, tenuto conto che, al momento della prenotazione, solo CAMED era in grado di conoscere le richieste già pervenute, l'ordine di priorità alle stesse assegnato, e pertanto, di riservare a sé stessa un accesso privilegiato ai bacini di carenaggio, a discapito degli altri riparatori. Con riguardo invece al periodo intercorrente fra il 2004 e il febbraio 2007, dagli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria è emerso che sebbene le evidenze disponibili dessero conto di significativi spazi per una gestione discrezionale delle prenotazioni da parte di CAMED, esse non erano risultate sufficienti a configurare una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE.

Sotto il profilo degli effetti, dall'istruttoria è emerso che, per il periodo in cui è stato possibile accertare l'infrazione, CAMED aveva acquisito la

avrebbero potuto costituire un abuso di posizione dominante, in quanto riconducibili a una strategia finalizzata ad estromettere dal mercato il nuovo entrante T-Link.

Successivamente all'avvio dell'istruttoria, T-Link ha presentato un'istanza per l'adozione di misure cautelari nei confronti di GNV, motivandola con il progressivo e rilevante deterioramento delle proprie condizioni economiche e finanziarie, che minacciava la sua stessa permanenza sul mercato. Tale deterioramento era da collegare, a detta del denunciante, al persistere delle condotte abusive contestate nell'avvio del procedimento.

Nel novembre 2009 l'Autorità ha, quindi, avviato il sub-procedimento per l'adozione di misure cautelari, ritenendo *prima facie* sussistenti i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Dopo l'audizione innanzi al Collegio, nel dicembre 2009, GNV ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90 e contestualmente una comunicazione di "*Assunzione volontaria e provvisoria di undertaking*", nella quale si impegnava volontariamente e con decorrenza immediata ad assumere una serie di misure in materia di politica tariffaria e commerciale e con riguardo ai futuri aumenti di capacità[26].

L'Autorità ha quindi disposto la chiusura del sub-procedimento cautelare, in considerazione del fatto che, alla luce degli impegni contenuti nella citata comunicazione, immediatamente esecutivi, non sussistevano i requisiti per l'adozione di misure cautelari, essendo, in particolare, venuto meno il presupposto del *periculum in mora*, rappresentato dal prodursi, in assenza di un tempestivo intervento dell'Autorità, di un danno grave ed irreparabile per la concorrenza. Gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90 sono poi stati pubblicati e sottoposti al *market test*. Detti impegni riproducono quelli che GNV si era impegnata a rendere immediatamente esecutivi, volti a: *i)* esplicitare nei confronti dell'Autorità l'adozione di una politica tariffaria basata solo su sconti-quantità per singola rotta e le motivazioni di sconti selettivi particolarmente elevati, rendendo così più onerose eventuali strategie commerciali escludenti; *ii)* impedire che GNV ponga in essere comportamenti in grado di eludere gli impegni relativi alla politica commerciale; *iii)* impedire che GNV ponga in essere "ritorsioni"

[26] In particolare, gli *undertaking* volontari prevedevano: i) l'adozione di una griglia di sconti sulla tariffa base, al netto delle varie addizionali, con uno sconto massimo previsto non superiore al 30%: gli sconti sarebbero stati commisurati ai soli volumi generati dai clienti sulla rotta Genova-Palermo; ii) la tempestiva comunicazione, alla sola Autorità, degli eventuali sconti superiori al 30%, concessi o in ragione della natura della clientela (clienti strategici) o dell'esigenza di *matching* di eventuali offerte dei concorrenti; iii) la non adozione di misure, anche con riguardo alle condizioni di pagamento, con effetto elusivo degli sconti; iv) la non applicazione di penalizzazioni nelle condizioni economiche previste per le rotte diverse dalla Genova-Palermo nei confronti dei clienti di T-Link sulla citata rotta; v) la non effettuazione di incrementi di capacità sulla rotta Genova-Palermo se non in esito all'accertata esigenza di assicurare l'imbarco di veicoli commerciali, in assenza di spazio sulle navi ordinariamente utilizzate da GNV, anche in relazione alla necessità del traffico passeggeri; vi) la predisposizione di una relazione mensile circa l'esecuzione di detti impegni.

dirigenziali che definiscono il livello del *Bunker Surcharge*, n. 489/07, n. 286/08, n. 502/08 e n. 618/08, nella prospettiva della privatizzazione della società Tirrenia e delle sue controllate regionali.

L'Autorità ha osservato che la situazione in esame risultava caratterizzata da una coesistenza tra l'attività di alcune amministrazioni centrali che disciplinano l'operato della società pubblica Tirrenia e delle sue controllate, e le iniziative regolamentari della Regione Campania, competente in materia di cabotaggio marittimo locale.

Più specificamente, l'Autorità ha rilevato che nell'attività di regolamentazione dei servizi di trasporto pubblico risultava fondamentale identificare i servizi reputati sufficienti per la collettività sulla base dell'interesse generale e i relativi obblighi di servizio pubblico (OSP): la modalità con cui viene individuato il perimetro degli OSP influenza, infatti, sia le condizioni di fruibilità del servizio universale che le dinamiche concorrenziali nei mercati contigui dei servizi non regolati.

L'Autorità ha inoltre sottolineato che Caremar operava in virtù di una normativa priva di una puntuale definizione degli OSP, laddove gli operatori privati erano soggetti a OSP definiti dalla normativa regionale di difficile interpretazione a causa dei continui cambiamenti ad essa apportati. Inoltre, Caremar poteva contare su sussidi annui di natura forfetaria assegnati senza fare distinzione tra servizio pubblico e di mercato, mentre gli altri operatori privati svolgevano la loro attività senza alcun sussidio. In proposito, l'Autorità ha osservato come ciò avesse permesso a Caremar di fissare le tariffe ordinarie per i non residenti in maniera indipendente rispetto ai propri costi operativi, con la conseguenza, peraltro, di aggravare le condizioni finanziarie ed economiche della società, rendendo particolarmente difficoltoso il suo processo di privatizzazione, e con l'effetto che tali tariffe divenissero un punto di riferimento nella fissazione dei prezzi per gli altri operatori del settore.

Da ultimo, l'Autorità ha rilevato che un successivo intervento regionale aveva fissato tanto le tariffe del servizio pubblico quanto i prezzi massimi dei servizi di mercato, i quali erano, quindi, variabili in un intervallo in cui l'estremo inferiore era rappresentato dalle tariffe Caremar e quello superiore dai massimali stabiliti dalla Regione. Tale meccanismo aveva permesso agli operatori privati di ottenere margini di profitto fin quando si era registrato un margine positivo tra i loro costi e le tariffe stabilite da Caremar.

L'Autorità ha ritenuto tale situazione idonea ad alterare le dinamiche competitive nel mercato dei servizi di trasporto marittimo nei golfi di Napoli e Salerno, e ha di conseguenza auspicato una profonda revisione della materia. In particolare, è stata sottolineata l'importanza di definire chiaramente il perimetro degli OSP, di prediligere l'affidamento dei servizi tramite procedura ad evidenza pubblica, di risolvere il problema della coesistenza

fornire servizi di linee affittate all'ingrosso su circuiti interurbani nell'intero territorio nazionale, nonché l'assenza di significative barriere all'ingresso o di rilevanti costi irrecuperabili, riscontrate nello svolgimento del 'triplo test'.

Con riferimento al mercato della fornitura all'ingrosso di segmenti terminali di linee affittate (cosiddetto mercato n. 6 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE), l'Autorità ha concordato sulla definizione del mercato che ripartisce il mercato in due segmenti, mercato n. 6a e 6b, a seconda che il rilegamento avvenga, rispettivamente, alla sede di utente (nel caso di domanda proveniente da operatore di rete fissa) o alla BTS della rete mobile (nel caso di domanda proveniente da operatore mobile).

In particolare, nel caso della fornitura all'ingrosso di circuiti di rilegamento tra una sede d'utente e un punto di attestazione di un operatore fisso, l'Autorità ha ritenuto condivisibile la conferma di Telecom Italia quale detentore di una posizione dominante, sulla base di alcuni indicatori, quali il livello e l'andamento delle quote di mercato, il controllo delle infrastrutture difficili da duplicare, la presenza di economie di scala, densità e diversificazione, nonché il contropotere degli acquirenti e l'integrazione verticale, anche in coerenza con quanto affermato dalla stessa Autorità nel parere relativo all'analisi del mercato delle linee affittate al dettaglio.

Per quanto riguarda, invece, la fornitura all'ingrosso di circuiti di rilegamento tra un punto di attestazione di un operatore alternativo presso un nodo di Telecom Italia e una BTS di una rete mobile, per la quale, nello schema di provvedimento, si proponeva di escludere la sussistenza di un significativo potere di mercato in capo a Telecom Italia e di revocare gli obblighi regolamentari vigenti, l'Autorità ha ritenuto opportuno esprimere alcune perplessità.

In particolare, l'Autorità, pur condividendo che il rilegamento delle BTS mediante circuiti *terminating* di Telecom Italia rappresentasse una modalità a cui gli operatori mobili ricorrono solo in via residuale rispetto all'utilizzo di ponti radio proprietari, ha rilevato che la residualità di tale ricorso non consentiva comunque a questi ultimi di affrancarsi dal servizio fornito dall'*incumbent*. A questo proposito, l'Autorità ha osservato che persisteva per gli operatori mobili la necessità di ricorrere all'acquisto dei circuiti *terminating* di Telecom Italia, essendo, in primo luogo, tali collegamenti dotati di una capacità trasmissiva più elevata rispetto ai ponti radio, e in secondo luogo, essendo i collegamenti fissi maggiormente idonei a superare i vincoli orografici e amministrativi che caratterizzano il territorio nazionale. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che non fosse, allo stato, riscontrabile una piena sostituibilità tra il rilegamento delle BTS mediante circuiti *terminating*, e quello mediante ponti radio proprietari.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha quindi suggerito che l'eventuale eliminazione degli obblighi in capo a Telecom Italia avvenisse

restringere la concorrenza nei mercati liberalizzati del settore postale. Il procedimento è stato avviato a seguito di una una serie di denuncie di TNT Post Italia (TNT), con le quali tale operatore aveva lamentato un insieme di condotte ostruzionistiche messe in atto da parte di Poste Italiane. Questa, in particolare, in virtù della propria posizione dominante nei mercati dei servizi postali derivante dalla natura di fornitore del servizio universale, avrebbe cercato di ostacolare la commercializzazione del servizio liberalizzato di TNT denominato Formula Certa (che offre garanzia del recapito della posta entro data e ora certa con relativa certificazione). Inoltre, nel corso del 2009, la stessa Poste Italiane avrebbe iniziato ad offrire sul mercato un proprio servizio di invio di corrispondenza a data e ora certa, denominato PostaTime, indirizzandola ad alcuni dei più importanti clienti di TNT. L'offerta PostaTime sarebbe caratterizzata da prezzi estremamente bassi, sostenibili, secondo la denuncia, solo grazie alla rete integrata di Poste Italiane.

TNT aveva, inoltre, segnalato la possibile esistenza di condotte abusive da parte di Poste Italiane con riferimento all'offerta di servizi postali liberalizzati alla pubblica amministrazione e ad altri enti: Poste avrebbe messo in atto una condotta di tipo escludente, presentando alle gare ad evidenza pubblica offerte economiche sostenibili solo grazie alla sua posizione dominante in altri mercati e all'utilizzazione della rete integrata.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha rilevato che Poste Italiane detiene una posizione dominante in tutti i mercati che compongono l'offerta di servizi postali rientranti nell'ambito del servizio universale, vale a dire non solo quelli nei quali Poste detiene una posizione di monopolio in virtù di riserva legale, ma anche quelli che, pur non riservati, rientrano nell'offerta del servizio universale. Ciò in virtù delle importanti quote possedute in ognuno dei mercati considerati, della natura di operatore che agisce in regime di riserva legale nei mercati contigui e del fatto che la società svolge tutti i propri servizi utilizzando un'unica rete integrata, composta dal personale nonché da tutta la parte tecnologica, gestionale e strutturale.

In questo contesto, le condotte di Poste evidenziate segnatamente consistenti nell'ostacolare l'operatività di TNT nell'offerta del suo servizio Formula Certa contestualmente all'ingresso di Poste Italiane sul mercato dei servizi di recapito a data e ora certa, nonché nel configurare condizioni di offerta economica nelle gare della pubblica amministrazione per servizi liberalizzati inferiori alle tariffe vigenti per servizi riservati, potrebbero configurare fattispecie abusive, in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. In particolare, le descritte condotte, con effetti escludenti della concorrenza, potrebbero essere riconducibili a una strategia unitaria, attuabile solo in virtù del possesso di una rete postale integrata sia per i servizi riservati che non riservati, volta a estendere la posizione dominante detenuta da Poste nei mercati relativi ai servizi riservati e resi nell'ambito del servizio universale

legislativo n. 9/08[27], è inserita nell'ambito di un'articolata disciplina che assicura lo svolgimento di procedure competitive e limita la discrezionalità in capo al soggetto incaricato della negoziazione. In particolare, il suddetto decreto impone di garantire condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione agli operatori interessati all'acquisto e riconosce margini di autonomia negoziale alle società sportive, sia nella fase transitoria, sia a regime in caso di insuccesso del tentativo di vendita centralizzata.

L'Autorità ha verificato che il mandato alla Lega Calcio a negoziare collettivamente i diritti del Campionato di Serie B 2007/2008 era stato esercitato in un contesto in cui risultava evidente che non fosse possibile cogliere gli obiettivi sottesi all'accordo, vale a dire la massima visibilità e un congruo ritorno economico. Inoltre, poiché l'accordo era intervenuto prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 9/08, esso non aveva beneficiato di alcun riconoscimento normativo né delle relative forme di tutela.

L'accordo a non cedere autonomamente i diritti dei singoli *club* era finalizzato a impedire l'affermazione di una modalità innovativa di diffusione degli incontri dei Campionati di calcio, rappresentata dalla trasmissione in *pay per view*. A differenza della consueta diffusione in *pay tv*, in cui le gare costituiscono soltanto elementi di un'offerta complessiva che convince gli utenti ad abbonarsi, la *pay per view* consente un'esatta quantificazione del numero di individui che hanno acquistato la possibilità di vedere il singolo evento. In tal modo diviene più agevole per l'operatore televisivo valutare la reale attrattività di ciascun incontro. Le società sportive di Serie B hanno, dunque, preferito inibire le facoltà di negoziazione individuale, in modo da non rivelare al mercato informazioni sul valore commerciale del Campionato di Serie B, che avrebbero potuto influire sul prezzo della negoziazione per le stagioni successive, condotta dalla Lega Calcio in applicazione del decreto legislativo n. 9/08.

L'Autorità ha altresì accertato che l'intesa aveva ostacolato l'acquisizione dei diritti per le gare del Campionato di Serie B 2007/2008 da parte degli operatori della comunicazione, limitando fortemente la trasmissione in diretta televisiva degli incontri, a detrimento delle emittenti e dei consumatori. In particolare, alcuni operatori della comunicazione erano stati privati di contenuti televisivi che avrebbero potuto arricchire la propria offerta. I consumatori inoltre avevano potuto fruire della trasmissione in diretta soltanto di un numero esiguo di gare del Campionato di Serie B 2007/2008, mentre la stragrande maggioranza degli incontri non aveva avuto copertura televisiva.

[27] Decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9, recante "*Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*", in G.U. 1° febbraio 2008 n. 27.

linee guida, adottato il 1° luglio 2009, l'Autorità aveva sollevato alcuni rilievi, evidenziando tra l'altro l'opportunità che, all'interno di ciascuna piattaforma, venissero definiti più pacchetti, nell'ottica di promuovere la massima partecipazione possibile alle procedure competitive e l'ingresso di nuovi operatori, nonché lo sviluppo di una concorrenza infra-piattaforma.

Nel luglio 2009, la Lega Calcio ha pubblicato un invito per la presentazione di offerte riferite all'acquisizione in licenza dei diritti audiovisivi relativi al Campionato di Serie A per le stagioni sportive 2010/2011 e 2011/2012, suddividendo tali diritti in più pacchetti, offerti in forma esclusiva per le rispettive piattaforme, satellite e digitale terrestre. Il pacchetto per la piattaforma satellitare contenente tutte le dirette degli incontri risultava pienamente sfruttabile solo da parte di chi avesse disposto di una capacità satellitare particolarmente ampia, adeguata alla trasmissione in contemporanea di un elevato numero di incontri. Per la piattaforma digitale terrestre, a fronte della presenza di due operatori nazionali di *pay tv*, risultava essere stata elaborata un'offerta basata su due pacchetti, tra loro non equilibrati in termini di potenziale attrattività, dalle caratteristiche coerenti con la capacità economica e trasmissiva di tali soggetti.

Siffatta predisposizione dei pacchetti appariva idonea a mortificare il ruolo delle procedure competitive come strumento equo ed efficiente di allocazione dei diritti, con l'effetto di condizionare l'allocazione degli stessi ai principali operatori, ostacolando l'ingresso e la crescita di altri soggetti e ingessando la struttura del mercato della *pay tv*. Inoltre, i pacchetti definiti dalla Lega Calcio non risultavano neanche conformi alle prescrizioni del decreto legislativo n. 9/2008. In tale contesto, l'Autorità ha pertanto deliberato l'avvio di un'istruttoria per accertare l'esistenza della violazione dell'articolo 82 del Trattato CE.

Nel settembre 2009, la Lega ha pubblicato un secondo invito ad offrire, relativo all'acquisizione dei diritti audiovisivi per il campionato di calcio di Serie B, stagioni 2010/2011 e 2011/2012. Tale invito prevedeva, per i soggetti che fossero risultati assegnatari di tali diritti di Serie B, di fruire di una riduzione del corrispettivo di assegnazione dei pacchetti *Platinum Live*, *Gold Live* e *Silver Live* di Serie A, dei quali fossero risultati eventualmente già assegnatari.

L'Autorità ha ritenuto che tale previsione potesse determinare un vantaggio per i principali operatori nel mercato della *pay tv*, limitando le possibilità di accesso di altri operatori, e in data 1° ottobre 2009 ha deliberato di ampliare oggettivamente l'istruttoria con riferimento all'invito ad offrire relativo ai diritti del Campionato di Serie B.

Nel novembre 2009, la Lega Calcio ha presentato impegni, ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, che prevedevano: *i)* la suddivisione del pacchetto *Platinum* di Serie B per la piattaforma satellitare in tre pacchetti autonomi da offrire mediante procedura competitiva entro

alle concentrazioni per i quotidiani. La seconda parte dell'indagine ha affrontato invece le problematiche relative alla distribuzione della stampa quotidiana e periodica in Italia, con l'obiettivo di verificare, nelle previsioni regolamentari come nelle concrete modalità di funzionamento del settore, la sussistenza di eventuali restrizioni ingiustificate della concorrenza.

Le modalità di esercizio della distribuzione editoriale è condizionata dal principio della parità di trattamento tra le testate. Per quanto attiene ai rapporti tra editore e distributore, infatti, è imposto alle imprese di distribuzione l'obbligo di garantire il servizio a tutte le testate che ne facciano richiesta, a parità di condizioni rispetto ai punti vendita serviti e al numero di copie distribuite. Analogamente, i punti vendita devono assicurare parità di trattamento a tutte le testate. La ragione di tale principio risiede nella volontà del legislatore di garantire l'accesso alla rete distributiva, e di conseguenza il raggiungimento del lettore, da parte di ogni impresa che voglia diffondere il proprio prodotto editoriale, prevenendo eventuali azioni di "filtro" da parte della distribuzione.

Nel considerare le trasformazioni strutturali in atto, l'indagine ha focalizzato l'analisi sulle attuali regole di funzionamento della distribuzione tradizionale di quotidiani e periodici, con l'obiettivo di individuare possibili correttivi idonei ad ampliare gli ambiti soggetti al libero gioco della concorrenza, senza pregiudicare il pluralismo dell'informazione. Si ritiene, infatti, che l'instaurarsi di dinamiche competitive in alcuni spazi oggi sottratti alle forze di mercato possa produrre significativi benefici non solo in termini di miglioramento qualitativo dei prodotti, sviluppo della domanda potenziale e tutela del pluralismo dell'informazione, ma anche in relazione alla capacità del sistema distributivo tradizionale di rispondere nel modo migliore ai profondi rivolgimenti determinati dai recenti sviluppi del settore.

Dal punto di vista organizzativo, il canale distributivo tradizionale della stampa vede coinvolti quattro soggetti: l'editore, il distributore nazionale, il distributore locale e le rivendite.

Gli editori svolgono il ruolo di *channel leader* nella catena distributiva. Essi si fanno carico del rischio che deriva dalla difficoltà di adeguare l'offerta alla domanda, data la deperibilità del prodotto editoriale, consentendo al sistema distributivo il diritto di resa delle copie invendute. A fronte dell'assunzione del rischio commerciale, gli editori detengono il controllo della politica distributiva, definendo i prezzi di vendita e la dimensione delle forniture, nonché conferendo esclusive territoriali per la distribuzione all'ingrosso relativa ad una determinata area geografica. Gli editori, non soltanto italiani, stanno affrontando un profondo cambiamento nel settore dei media, in un contesto di crisi più generale dell'economia. Nuove forme di veicolazione dell'informazione, la *free press* e soprattutto l'editoria elettronica, hanno modificato il ruolo dell'editoria cartacea e provocato una contrazione delle due principali fonti di ricavo degli editori, la vendita delle

pubblicazioni e la pubblicità, per ora non compensata dalle nuove potenzialità di reddito offerte dall'innovazione tecnologica.

Le difficoltà connesse al calo di fatturato investono anche i distributori nazionali. I c.d. distributori "indipendenti" sono inoltre soggetti a un progressivo ridimensionamento per effetto dell'integrazione a valle degli editori più importanti e dell'aumento del numero di operatori che utilizzano i servizi distributivi offerti dai grandi gruppi editoriali.

I distributori locali sembrano l'anello della catena più esposto alle difficoltà economiche connesse alla contrazione del giro d'affari accusato dalla stampa negli ultimi anni, testimoniate da una sensibile riduzione del numero di operatori, spesso a seguito di fallimenti o uscite dal mercato.

Da parte dei rivenditori sono stati segnalati, in molte regioni italiane, numerosi rifiuti di fornitura opposti dai distributori locali a nuovi operatori in possesso di regolari autorizzazioni alla rivendita, rilasciate dai comuni competenti. Altri operatori hanno lamentato un servizio inadeguato, con consegne tardive ed incomplete, ovvero quantitativi insufficienti o eccessivi rispetto al normale flusso di vendita dell'esercizio. Altra area problematica è stata individuata in disparità di trattamento tra i rivenditori esclusivi (edicole) e quelli non esclusivi, autorizzati all'attività in virtù del decreto legislativo n. 170/2001. Infatti, è stato evidenziato che in alcuni casi questi ultimi sarebbero assoggettati a oneri aggiuntivi rispetto alle edicole.

Le motivazioni addotte dai distributori locali a sostegno dei dinieghi di fornitura riguardano la mancanza di convenienza economica a servire i punti vendita interessati, dati i costi di trasporto e logistica e le elevate percentuali di reso. Al riguardo, è stato evidenziato che il distributore è tenuto a rifornire ciascuna rivendita di tutte le testate degli editori che ne facciano richiesta e a recuperare le rese. La remunerazione conseguita, tuttavia, non è commisurata alle copie trasportate, ma soltanto alle copie vendute, di modo che a fronte di costi imprescindibili di fornitura, la remunerazione del distributore locale dipende dal fatturato del rivenditore, non necessariamente sufficiente a coprire i costi.

Si rileva infine che l'attuale organizzazione, improntata al principio della parità di trattamento, determina un sovraffollamento del sistema, in termini di numero di testate e spesso anche di quantità di copie per testata, tale da limitare profondamente la visibilità delle nuove pubblicazioni e dunque vanificare nei fatti lo sforzo distributivo e lo stesso intento sottostante al principio di pari trattamento. Connesso al sovraffollamento dei punti vendita, vi è il problema della gestione delle rese. Queste ultime rappresentano un connotato strutturale del settore, connesso all'elevato grado di deperibilità del prodotto. Il fenomeno è tuttavia aggravato dall'esistenza di un incentivo dell'editore a diffondere un numero di copie superiore alle vendite attese, piuttosto che esporsi al rischio di perdere occasioni di vendita.

In questo quadro, l'Autorità ha evidenziato la necessità che le modalità di funzionamento del settore distributivo, frutto della progressiva sedimentazione di principi, regole, accordi realizzatasi in una congiuntura totalmente diversa da quella attuale, siano riviste, nell'ottica di preservare quanto ancora oggi conserva la sua validità e di rimuovere vincoli inattuali che non salvaguardano il pluralismo e assegnano a taluni soggetti ingiustificate posizioni di vantaggio, impedendo nel contempo un'efficace risposta del settore alle attuali dinamiche.

L'Autorità ha ribadito l'auspicio, già formulato in passato, a una piena liberalizzazione dell'accesso al mercato della vendita al dettaglio, che favorisca un naturale adeguamento dell'assetto distributivo all'evoluzione della domanda. È emerso infatti che l'attuale regolazione della localizzazione delle rivendite attraverso i piani comunali e le procedure di autorizzazione, oltre a mortificare le dinamiche competitive, espone non di rado i titolari di autorizzazione a rifiuti di fornitura da parte dei distributori locali. L'esperienza di altri importanti Paesi europei, in cui il disegno del sistema distributivo della stampa è rimesso alla libera iniziativa degli operatori, fuga i timori che l'eliminazione dell'intervento regolatorio possa minacciare il funzionamento del settore, la diffusione delle pubblicazioni o il pluralismo dell'informazione. In ogni caso, laddove la struttura del mercato, a seguito del libero incontro della domanda e dell'offerta, dovesse evidenziare aree di sottodimensionamento dell'offerta, potrebbero essere adottate iniziative mirate, mediante sovvenzioni pubbliche, per garantire la presenza di punti vendita in realtà in cui l'iniziativa economica privata non avrebbe interesse ad installarsi.

Un intervento per la liberalizzazione risulta tanto più opportuno alla luce della necessità di adeguare l'ordinamento italiano agli indirizzi del diritto comunitario in tema di libertà di stabilimento dei prestatori e di circolazione dei servizi negli Stati membri, ai sensi del quale una regolazione dell'accesso al mercato potrebbe essere giustificata solo ove la stessa sia preordinata al soddisfacimento di un motivo di interesse generale e laddove un tale obiettivo non possa essere colto tramite una misura meno restrittiva.

Una seconda area di possibile intervento riguarda i rapporti economici tra gli anelli della filiera distributiva. L'Autorità ritiene necessario che in occasione dell'imminente rinnovo dell'Accordo Nazionale, gli editori e gli attori della distribuzione – tra cui dovrebbe essere inclusa una rappresentanza dei rivenditori non esclusivi – attuino una declinazione meno restrittiva del principio di identità delle condizioni economiche praticate ai rivenditori. In particolare, si ritiene che gli obiettivi sottesi al principio di identità delle condizioni economiche di cessione delle pubblicazioni di cui all'articolo 5 del decreto legislativo n. 170/2001 non sarebbero vanificati se la remunerazione fosse differenziata facendo riferimento a parametri oggettivi, che tengano conto della qualità delle prestazioni rese e dei risultati conseguiti dall'esercizio.

chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Il procedimento era stato avviato nel settembre 2008 al fine di accertare se vi fossero state violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza consistenti nella fissazione collettiva a livello associativo del valore massimo delle commissioni interbancarie che riguardano l'offerta dei servizi di assegno e MAV, e nella definizione a livello consortile di un tetto massimo per giorni di disponibilità e non stornabilità economica delle somme versate mediante assegno.

Le commissioni interbancarie rappresentano corrispettivi versati tra banche nella fase intermedia delle procedure per la fornitura dei vari servizi di pagamento in oggetto, e definiscono dei costi intermedi che potrebbero incidere sulle condizioni economiche praticate dalle singole banche alla clientela, sia direttamente, ovvero in termini di prezzo del servizio, sia indirettamente, ovvero in termini di giorni di valuta e di disponibilità (economica e giuridica). Di conseguenza, l'Autorità ha considerato che gli accordi oggetto del procedimento, prevedendo una fissazione centralizzata e uniforme per tutte le banche di tali corrispettivi interbancari, potevano configurare delle intese che, limitando gli spazi di autonomia decisionale di ciascun istituto di credito nelle politiche commerciali alla clientela, avrebbero inciso sull'erogazione dei servizi di pagamento ai consumatori finali.

A seguito dell'avvio del procedimento istruttorio tanto ABI quanto PattiChiari hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo14-*ter* della legge n. 287/90. Da un lato, ABI si è impegnata a: *i)* eliminare la commissione per gli assegni bancari troncati e quella per gli assegni circolari troncati; *ii)* ridurre la commissione per gli assegni impagati restituiti in stanza; *iii)* effettuare entro giugno 2009 e con successiva cadenza biennale, secondo i criteri attualmente utilizzati, nuove rilevazioni dei valori delle commissioni rimaste in vigore; d'altra parte, PattiChiari si è impegnata a: *i)* inserire l'informazione circa i tempi massimi di disponibilità economica e giuridica delle somme versate mediante assegno praticato dalle banche aderenti all'interno del motori di ricerca dell'iniziativa denominata "conti Correnti a Confronto"; *ii)* assicurare un'ampia visibilità alle informazioni circa il trattamento economico e giuridico riservato al servizio di incasso assegni; *iii)* ridurre, per le banche consorziate che aderiscono all'iniziativa "Tempi certi di disponibilità delle somme versate con assegno", il tempo di disponibilità economica a 5 giorni lavorativi successivi alla data di negoziazione dell'assegno a decorrere dal 1° ottobre 2009; *iv)* valorizzare l'adesione da parte dei singoli consorziati all'iniziativa "Tempi certi di disponibilità delle somme versate con assegno" attraverso l'uso di uno specifico simbolo grafico.

A seguito di osservazioni svolte sull'efficacia degli impegni pervenute all'Autorità dall'associazione dei consumatori Altroconsumo, il consorzio PattiChiari ha integrato i suddetti impegni, in primo luogo prevedendo un miglioramento della modalità di ricerca personalizzata in modo da

del circuito concede a titolo oneroso, ai soggetti terzi richiedenti, in possesso di determinati requisiti, la licenza per effettuare l'attività di emissione verso i clienti bancari e di convenzionamento degli esercenti. I soggetti licenziatari, che aderiscono a MasterCard International Inc., possono erogare servizi secondo diversi modelli, di maggiore o minore integrazione con riguardo all'attività di distribuzione delle carte; in ogni caso, i contratti con i titolari delle carte di credito e con gli esercenti contrattualizzati sono stipulati dai licenziatari MasterCard e non dai distributori.

Per la richiesta realizzazione in circolarità delle transazioni derivanti dall'utilizzo delle carte viene definita a livello interbancario una commissione (*multilateral interchange fee,* MIF). La MIF rappresenta una delle principali componenti di costo per la successiva definizione delle variabili economiche da parte degli *acquirer*, in particolare delle commissioni agli esercenti (c.d. *merchant fees*). Si tratta di una commissione corrisposta dagli esercenti per i servizi resi dall'*acquirer* licenziatario del marchio MasterCard nella stipula dei contratti di convenzionamento.

L'Autorità ha, quindi, individuato nel settore delle carte di pagamento un primo mercato a monte, dove competono i diversi circuiti, che forniscono alle banche ad essi aderenti delle piattaforme attraverso le quali vengono eseguite e regolate, secondo specifiche *network rules*, le transazioni effettuate con le carte di pagamento. L'utilizzo dei servizi forniti attraverso il circuito avviene a titolo oneroso e il circuito definisce inoltre le MIF che l'*acquirer* corrisponde all'*issuer* ogni volta che viene effettuato un pagamento in circolarità con carta. Il confronto competitivo tra gestori dei diversi circuiti, al fine di incentivare le società finanziarie a partecipare e a utilizzare il proprio sistema, avviene quindi sulle suddette variabili economiche.

L'Autorità ha poi individuato altri due mercati rilevanti per l'analisi della fattispecie, che si pongono a valle del primo. In primo luogo l'attività di emissione delle carte di pagamento, *issuing*, comprende principalmente l'offerta della carta al cliente finale (che ne diviene il titolare), la definizione delle caratteristiche della carta e delle relative condizioni economiche.

L'*issuer* è il soggetto beneficiario della MIF, fissata dal circuito in maniera omogenea a parità di tipologia di transazione e applicata dai licenziatari, nelle transazioni in circolarità che li riguardano, attraverso i contratti di licenza sottoscritti con il circuito stesso. Nel modello non integrato (con *issuer* diverso dal mero distributore), il distributore incassa l'*interchange fee* e pertanto la commissione che percepisce l'*issuer* risulta influenzata da quest'ultima; infatti, la commissione dell'*issuer* non può superare il livello della MIF e può crescere con essa almeno sino al punto da non incentivare il passaggio ad un modello integrato.

In secondo luogo, il mercato dell'*acquiring* comprende le attività di contrattualizzazione degli esercenti, la gestione dei rapporti con i circuiti

commissione interbancaria è pagata dalla banca del creditore alla banca del debitore, che è anche il cliente dell'impresa. Il sistema prevede altresì penali a carico delle banche che non rispettano le regole che governano le relazioni interbancarie.

La possibilità di effettuare un prelievo con la carta Bancomat presso lo sportello ATM di una banca diversa da quella emittente (c.d. prelievo in circolarità) comporta un'interazione tra quest'ultima e quella proprietaria dell'ATM. In particolare, per un'operazione di prelievo in circolarità, la banca emittente addebita sul conto corrente del proprio cliente la somma prelevata e accredita la stessa somma alla banca proprietaria dello sportello ATM. La banca proprietaria dello sportello ATM ottiene dalla banca emittente il pagamento della commissione interbancaria.

Le commissioni interbancarie oggetto del procedimento rappresentano dei corrispettivi versati tra le banche che sono coinvolte nell'offerta dei servizi di cui sopra. Tali oneri interbancari costituiscono dei costi intermedi e possono incidere sulle condizioni economiche praticate dalle singole banche alla clientela finale. In considerazione dei rischi concorrenziali connessi alla fissazione centralizzata delle commissioni interbancarie, l'Autorità, anche alla luce delle evoluzioni nel contesto comunitario, ha già rilevato nell'analisi di varie *multilateral interchange fees* su altri servizi di pagamento in Italia la necessità di valutarne la compatibilità con la normativa sulla concorrenza seguendo un approccio di efficienza complessiva del sistema.

Inoltre, l'evoluzione del contesto comunitario relativamente al progetto SEPA ha introdotto cambiamenti di rilievo riguardanti in modo specifico il meccanismo di funzionamento dei servizi oggetto del procedimento. In particolare, con riferimento al servizio RID, l'analogo servizio in ambito SEPA (SEPA *Direct Debit*) non prevede commissioni interbancarie in quanto non ritenute necessarie per l'uso efficiente di questo servizio. Al fine di evitare effetti concorrenziali negativi a danno del prodotto SEPA connessi all'esistenza di prodotti analoghi a livello nazionale più remunerativi per le banche - in quanto caratterizzati dalla presenza di una commissione interbancaria - il Regolamento CE n. 294/09 e il documento di consultazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 81 del Trattato CE al *multilateral interbank-payments* escludono differenziazioni tra i due servizi relativamente alle MIF.

L'Autorità ha quindi avviato una istruttoria ritenendo che le commissioni interbancarie attualmente applicate per i servizi RiBa, RID e Bancomat potrebbero risultare non giustificate da criteri di efficienza economica, nonché determinare criticità concorrenziali nell'ambito del processo di armonizzazione SEPA in corso.

Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

In virtù della sua dominanza, Poste Italiane è stata ritenuta in grado di praticare condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, applicando tra l'altro commissioni per servizi non resi al debitore (tutti o la gran parte dei servizi di rendicontazione) e che invece sono forniti ai beneficiari, determinando così un disincentivo nel ricercare, e quindi sviluppare, strumenti di incasso alternativi.

Infine, si è ritenuto che Poste Italiane applicasse anche condizioni escludenti, quali l'applicazione di un *layout* di stampa che non contiene il codice IBAN del beneficiario, idoneo a far transitare l'operazione su circuiti diversi dalla rete postale, impedendo quindi modalità di versamento sul conto corrente postale del beneficiario a condizioni meno onerose per il debitore, via il sistema interbancario.

L'Autorità ha, quindi, ravvisato che i comportamenti segnalati fossero idonei a costituire condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose ed escludenti, pregiudicando il commercio intracomunitario e ha, di conseguenza, avviato un'istruttoria per accertare l'esistenza della violazione dell'articolo 82 del Trattato CE.

Nel luglio 2009, Poste Italiane ha presentato degli impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, obbligandosi, in particolare, a prevedere, entro il 31 marzo 2010, l'inserimento da parte del beneficiario – salvo suo rifiuto scritto e sotto la propria responsabilità - del codice IBAN del proprio conto corrente postale nel corpo del bollettino postale premarcato nello spazio riservato al cliente, onde consentirne il pagamento attraverso l'esecuzione di un bonifico a favore del conto corrente postale indicato sul bollettino. Poste Italiane si è altresì impegnata a inserire nel *layout* di stampa il codice a barre che permetterà la dematerializzazione del bollettino, e a trasmettere al titolare del conto corrente postale sul quale vengano effettuati versamenti tramite i bonifici un *report* di questi ultimi con la descrizione completa del movimento così come ricevuta dalla banca di provenienza. Infine, Poste Italiane si è impegnata a dare la massima pubblicità alle nuove modalità di pagamento, nonché a realizzare una modifica alla piattaforma "*Il portale dell'automobilista*" attraverso il quale si pagano *on line* le pratiche automobilistiche, in modo da consentire anche ai titolari di un conto corrente bancario, così come consentito per i titolari di un conto BancoPosta, di effettuare i pagamenti *on line*.

L'Autorità, anche in seguito alle osservazioni degli altri soggetti intervenuti nel procedimento, ha ritenuto che gli impegni proposti fossero idonei a rimuovere le criticità concorrenziali evidenziate nel provvedimento di avvio. Per tale ragione, nel dicembre 2009 ha deliberato di renderli obbligatori nei confronti di Poste Italiane e di chiudere il procedimento nei suoi confronti senza accertare l'infrazione.

si erano impegnate a che l'entità *post merger* recidesse i legami strutturali, personali e commerciali con Crédit Agricole, e l'Autorità aveva quindi stabilito che la concentrazione potesse essere autorizzata a condizione che Banca Intesa Spa, in quanto società incorporante di SanPaolo IMI, cedesse i 551 sportelli indicati a Crèdit Agricole entro il 12 ottobre 2007.

Ciò doveva avvenire nel rispetto di specifiche condizioni volte a garantire la necessaria indipendenza tra Crédit Agricole e la nuova banca, e consistenti, in particolare nel far sì che Crédit Agricole riducesse la propria partecipazione al capitale sociale ordinario della nuova banca al 5% entro il 31 dicembre 2007, che nel Consiglio di Sorveglianza e nel Consiglio di gestione della nuova banca, così come in ogni altro suo organo di gestione/amministrazione, non fossero presenti membri di espressione diretta o indiretta di Crédit Agricole ovvero aventi con quest'ultimo legami personali diretti o indiretti, che Crédit Agricole non partecipasse ad eventuali patti di sindacato relativi alla nuova banca.

Dalle informazioni successivamente acquisite dall'Autorità, è risultato tuttavia che ISP ha ceduto le reti sportelli non rispettando le condizioni volte a garantire la necessaria indipendenza da Crédit Agricole. Si è evidenziato in primo luogo il possesso di una partecipazione da parte di Crédit Agricole in ISP superiore al limite indicato nel dispositivo dell'Autorità; in secondo luogo, il mancato rispetto della condizione volta a garantire che nella *governance* di ISP non sia presente Crédit Agricole, considerato la stipula di un accordo fra tale società e la società Assicurazioni Generali Spa per la gestione coordinata delle rispettive partecipazioni in ISP, che consente a Crédit Agricole già alla data di sottoscrizione dell'Accordo, di essere presente nella *governance* di ISP attraverso i componenti del Consiglio di Sorveglianza e Consiglio di Gestione nominati su indicazione o candidatura di Generali. Ne consegue che negli organi sociali di Intesa SanPaolo siedono membri espressione di Crédit Agricole, con conseguente assunzione di ruoli nella suddetta *governance* che possono pertanto incidere sugli assetti competitivi dei vari mercati del settore bancario, nei quali la stessa Crédit Agricole opera a seguito dell'acquisizione degli sportelli oggetto delle misure dell'Autorità. Infine, sempre in relazione alle previsioni del summenzionato accordo fra Crédit Agricole e Generali, si è riscontrato il mancato rispetto dell'impegno a far sì che Credit Agricole non partecipasse a eventuali patti di sindacato relativi a ISP, laddove l'accordo prevede, in occasione della nomina dell'intero Consiglio di Sorveglianza di ISP, la presentazione di liste comuni di candidati, l'indicazione di quattro candidati ciascuno, e la votazione con tutte le azioni di ISP di tempo in tempo possedute da Crédit Agricole e Generali, considerando che anche per la nomina del Consiglio di Gestione di ISP è prevista la

applicabile, la funzione di strumento di pagamento elettronico, potendo essere utilizzate per l'acquisto di beni e servizi. In ragione della natura monetaria dello strumento, la loro emissione è attualmente limitata ai tradizionali istituti di credito, all'operatore postale e a particolari soggetti autorizzati ad emettere moneta elettronica, denominati IMEL.

Dall'indagine è emerso che la crescente diffusione delle carte aperte come mezzo di pagamento, grazie anche alle loro caratteristiche peculiari che sono in primo luogo la possibilità di fruirne anche senza l'accensione di un conto corrente, la garanzia di una maggiore sicurezza nelle transazioni, soprattutto per quelle via Internet, e infine la possibilità di monitorare i micro-pagamenti. Alla fine del 2007 le carte utilizzate in Italia ammontavano a 5,8 milioni, con aumento rispetto all'anno precedente del 30,1%. La loro incidenza nel settore delle carte di pagamento – il complesso delle carte di credito e di debito, che rappresentano i prodotti più succedanei delle carte prepagate – risulta relativamente contenuta (7,8% alla fine del 2007), ma in crescita (alla fine del 2006 era pari al 6,4%). In particolare, dall'indagine è emerso che il principale operatore, Poste Italiane Spa, è anche l'unico soggetto non bancario e controlla oltre la metà di questo segmento di mercato.

Infine, si consideri che il valore monetario caricato nelle carte prepagate aperte è valutabile per l'Italia, con riferimento all'anno 2006 e per i principali operatori, in circa 3,5 miliardi di euro.

La terza parte dell'indagine ha evidenziato come il fenomeno di diffusione degli strumenti di pagamento prepagati, ricomprendendo in questi, pur con le dovute differenze di funzionalità, tanto le carte aperte quanto le carte chiuse, si inserisce in un contesto di rapida evoluzione, sia tecnologica che regolamentare, dell'offerta dei servizi di pagamento.

In primo luogo, sul piano tecnologico, si è assistito negli ultimi anni all'implementazione di importanti innovazioni tecniche riguardanti la capacità dei terminali mobili di incorporare *software* utilizzabili per lo svolgimento di molteplici funzioni, fra cui quella di terminali di pagamento, e sostanzialmente in grado di sostituire pienamente i consueti POS utilizzati per la gestione delle transazioni commerciali fra acquirente ed esercente. In tal senso, l'implementazione delle nuove tecnologie, in particolare di quelle del tipo NFC (*Near Field Communications*), consentirà un maggiore sviluppo dei servizi di pagamento, garantendo maggiore sicurezza nelle transazioni e l'offerta di servizi altamente innovativi nell'ambito del *Pay-Buy-Mobile*, come i pagamenti *contactless*.

In secondo luogo, sul piano regolamentare, si è rilevato come, a partire dal 2000, con l'emanazione della direttiva 2000/46/CE in materia di moneta elettronica, la Commissione europea abbia promosso una regolamentazione dei servizi di pagamento comunitari tendente a favorire l'utilizzo della moneta elettronica per le transazioni all'interno dei paesi membri, introducendo i

cosiddetti "*Istituti di Moneta Elettronica*" (di seguito anche IMEL), quali operatori finanziari regolamentati equiparati alle istituzioni creditizie. Successivamente, con la direttiva 2007/64/CE, relativa all'introduzione degli "*Istituti di Pagamento*", la stessa Commissione ha istituito nuove figure di intermediari nei servizi di pagamento, i quali potranno far capo a imprese non bancarie che opereranno in concorrenza, nell'offerta dei suddetti servizi, con le banche e con i suddetti IMEL. Da ultimo, la Commissione si è fatta promotrice di una nuova proposta di direttiva in materia di moneta elettronica, che, approvata dal Consiglio nell'aprile 2009, dovrà essere recepita dagli Stati membri entro l'aprile del 2011 sostituendo la precedente direttiva *e-Money*, ed è esplicitamente finalizzata a favorire l'espansione del relativo mercato attraverso l'eliminazione della barriere all'ingresso di nuovi operatori "ibridi", cioè non bancari. Secondo le nuove disposizioni, potranno in futuro aumentare enormemente gli incentivi ad operare come IMEL, grazie all'eliminazione del precedente regime di esclusività, all'abbattimento della barriera all'ingresso definita dai requisiti di capitale iniziale, a una uniformazione delle disposizioni in materia di vigilanza prudenziale con quelle previste dalla direttiva 2007/64/CE per gli Istituti di Pagamento e all'innalzamento del valore monetario massimo contenuto nelle carte, in precedenza molto ridotto.

Dall'indagine è emerso che le innovazioni normative comunitarie sono destinate a produrre nel nostro paese rilevanti effetti nel mercato dei servizi di pagamento, e segnatamente nello sviluppo di questo tramite le forme di credito prepagato. In effetti, le importanti modifiche normative già attuate a livello nazionale, relative alla piena rimborsabilità del credito caricato sulle prepagate chiuse e al divieto dell'applicazione di costi di ricarica per questa tipologia di carte, hanno introdotto elementi che favorirebbero futuri scenari di mercato potenzialmente caratterizzati, almeno per quanto riguarda i micropagamenti, da una maggiore concorrenza nell'ambito dei servizi di pagamento. Il particolare sviluppo del mercato dei servizi di fonia mobile in Italia e, in questo ambito, la grande diffusione delle carte prepagate, sembra fornire elementi per ritenere che le nuove opportunità fornite dalla normativa comunitaria possano essere sfruttate per un ampliamento del mercato dei servizi di pagamento attraverso forme di convergenza fra le carte chiuse e quelle aperte.

Infatti, già la prima direttiva sulla moneta elettronica, recepita in Italia in via primaria attraverso la legge comunitaria del 2002, che ha modificato il Testo Unico Bancario, e in via regolamentare, attraverso diverse Circolari di Banca d'Italia, emanate nel corso del 2003 e del 2004, ha allargato la possibilità di operare sul relativo mercato anche a società come i richiamati IMEL. Il futuro recepimento della nuova direttiva sulla moneta elettronica potrà comportare un ulteriore ampliamento del mercato, grazie all'ingresso di nuovi soggetti non legati ai circuiti esistenti, con un'auspicabile riduzione

all'accesso all'esercizio di una professione, con conseguente limitazione della concorrenza tra professionisti.

Con riguardo ai requisiti ed alla procedura per la determinazione del numero annuale di posti disponibili nelle facoltà di odontoiatria, in primo luogo l'Autorità ha rilevato che la determinazione del numero chiuso per l'accesso alle suddette facoltà avveniva mediante *a)* l'intervento del Ministero dell'università e della ricerca scientifica, che raccoglieva le rilevazioni quantitative dei posti disponibili trasmesse dagli atenei sulla base dell'offerta formativa che ciascun ateneo era in grado di fornire e *b)* l'intervento del Ministero della salute che, secondo le stime svolte dalle Regioni unitamente dagli ordini professionali, definiva il citato fabbisogno di professionalità da parte del sistema sociale e produttivo.

In tale quadro, l'Autorità ha sottolineato che, in una prospettiva *antitrust,* la determinazione del numero dei posti universitari disponibili avrebbe dovuto riferirsi esclusivamente a valutazioni attinenti l'adeguatezza dell'offerta formativa, mentre non avrebbe dovuto essere tenuta in alcuna considerazione l'analisi del fabbisogno di professionalità da parte del sistema sociale e produttivo, calcolato peraltro sulla base del solo fabbisogno proveniente dal Sistema Sanitario Nazionale.

L'Autorità ha evidenziato altresì che le considerazioni attinenti al fabbisogno produttivo del sistema produttivo e sociale venivano effettuate con esclusivo riferimento alla situazione occupazionale dei dentisti operanti nell'ambito del Sistema Sanitario Nazionale, che rappresenta un parte minima dei professionisti che forniscono servizi odontoiatrici, con ulteriori effetti restrittivi della concorrenza. Con riferimento all'adeguatezza dell'offerta formativa universitaria in odontoiatria, l'Autorità ha riscontrato che, a partire dal 2007, essa era stata determinata sulla base di un rapporto ottimale tra studenti e poltrone odontoiatriche per le esercitazioni pratiche pari a uno su uno, e, ritenendo che l'individuazione di un rapporto ottimale così ridotto non fosse in alcun modo giustificato, ha auspicato un ampliamento dell'offerta formativa mediante la revisione di tale rapporto.

Più in generale, a fronte della crescente contrazione dei posti disponibili per i corsi di laurea in odontoiatria, perseguita negli anni recenti attraverso varie misure e senza tenere adeguatamente in considerazione l'effettiva offerta formativa, l'Autorità ha auspicato che le amministrazioni competenti, diversamente dalla prassi seguita, adottassero misure volte ad ampliare e non a restringere il numero di posti universitari disponibili al fine di rendere più competitiva l'offerta dei servizi odontoiatrici. In tale ottica, ha altresì auspicato l'istituzione di nuovi corsi universitari anche da parte di università private.

Infine, l'Autorità si è soffermata su alcune distorsioni del processo decisionale volto alla determinazione annuale del numero di posti disponibili con specifico riferimento all'intervento dei soggetti rappresentativi degli

professione forense del luglio 2009, contenuta nel testo (AS 601) adottato dal Comitato ristretto costituito presso la Commissione Giustizia del Senato in data 14 luglio 2009.

L'Autorità ha rilevato in particolare come il testo in questione contenesse disposizioni suscettibili di determinare gravi restrizioni al funzionamento del mercato e di imporre oneri ai cittadini e alle imprese non giustificati dal perseguimento di un interesse di rilevanza generale.

In primo luogo, l'Autorità si è soffermata sulla individuazione delle *nuove attività riservate*, il cui novero veniva ampliato dal testo di riforma. In proposito, l'Autorità ha ricordato innanzitutto come l'attribuzione di ambiti di esclusiva in capo a determinati soggetti costituisse una restrizione grave della concorrenza, in quanto avrebbe riservato solo a questi ultimi la possibilità di operare nei relativi mercati, offrendo loro una protezione legale dalla concorrenza di altri soggetti che avrebbero potuto offrire gli stessi servizi.

Con specifico riferimento alla professione forense, l'Autorità ha osservato che, se per le attività tipiche e peculiari della professione, ossia la rappresentanza, l'assistenza e la difesa in giudizio, poteva apparire legittima l'imposizione di una esclusiva, per tutte le altre attività, che il disegno di legge in questione intende escludere dal regime di libero accesso, la giustificazione mancava del tutto. Limitatamente a tale aspetto l'Autorità, pertanto, ha invitato il legislatore a valutare attentamente le conseguenze negative derivanti dall'eventuale approvazione di una siffatta disciplina, giacché l'estensione degli ambiti di esclusiva non avrebbe comportato un effettivo rafforzamento della tutela degli assistiti, determinando invece una restrizione della concorrenza tra professionisti attivi nel settore legale.

In secondo luogo, l'Autorità ha posto l'attenzione sulle *nuove misure relative all'accesso alla professione*, in quanto la previsione di una serie di nuovi vincoli e limitazioni per lo svolgimento del tirocinio professionale avrebbe irrigidito notevolmente la scelta di chi vuole intraprendere la carriera forense. Il progetto di riforma subordinava, infatti, l'iscrizione al registro dei praticanti al superamento di un test di ingresso e introduceva nuove limitazioni all'attività consentita al praticante abilitato.

L'Autorità ha rilevato che le innovazioni introdotte dal testo in esame peggioravano significativamente lo *status* del praticante abilitato, riducendone fortemente i margini di autonomia e di libertà economica nelle more del conseguimento del titolo di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato. A tale complesso normativo doveva aggiungersi, inoltre, il fatto che non si prevedeva alcun tipo di remunerazione o compenso del praticante, disponendosi peraltro che lo svolgimento della pratica non avrebbe comportato l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato. Tale disciplina, che appare discriminatoria in favore degli avvocati già attivi sul mercato, risultava persino peggiorativa rispetto a quanto attualmente previsto

dall'articolo 26, comma 1, del Codice deontologico, il quale prescrive la corresponsione al praticante di un compenso proporzionato all'apporto professionale dato. L'Autorità ha, pertanto, richiamato l'importanza di evitare previsioni che imponessero oneri ingiustificati a carico dei praticanti: di qui la necessità che i corsi di indirizzo professionale, concepiti come obbligatori dalla proposta di riforma, fossero previsti come sostitutivi e non aggiuntivi al tirocinio svolto e l'opportunità di valorizzare il tirocinio svolto in forme alternative rispetto a quello effettuato presso gli studi legali privati.

In tema di *tariffe* l'Autorità non ha ritenuto condivisibile quanto previsto dall'articolo 12 del disegno di legge, in quanto detta norma imponeva una rigidità nel comportamento economico delle parti già superata con il decreto legge n. 223/06. L'Autorità ha ribadito che tale rigidità non risultava giustificata dal perseguimento di interessi generali, essendo piuttosto finalizzata a proteggere gli avvocati dalla concorrenza di prezzo. Le tariffe fisse e minime, infatti, non garantiscono in alcun modo la qualità della prestazione, mentre costituiscono una grave restrizione della concorrenza, in quanto impediscono agli iscritti all'albo di adottare comportamenti economici indipendenti.

Con riferimento alla disciplina generale della *pubblicità* degli avvocati l'Autorità ha richiamato l'attenzione sul fatto che l'utilizzo della locuzione "informazione" in luogo del termine "pubblicità" risultava fuorviante e limitativo, in quanto non esplicitava con chiarezza la possibilità per il professionista di ricorrere allo strumento pubblicitario ai fini della promozione della propria attività; conseguentemente, la disciplina contenuta nel testo di riforma risultava restrittiva della concorrenza, vietando ingiustificatamente il ricorso alla pubblicità comparativa.

Con riguardo invece alle disposizioni concernenti il conseguimento del *titolo di specialista*, l'Autorità ha osservato che l'attribuzione al Consiglio Nazionale Forense dell'individuazione delle specializzazioni e la mancata previsione di metodi alternativi alle scuole per l'acquisizione del titolo di specialista destavano perplessità di natura concorrenziale, in quanto il Consiglio Nazionale Forense non risultava il soggetto istituzionalmente più adeguato a individuare le branche scientifiche che giustificano l'esistenza di specializzazioni.

Da ultimo, l'Autorità ha ritenuto in contrasto con i principi concorrenziali, da un lato, la disposizione che ammetteva le associazioni multi-disciplinari limitando, tuttavia, dette associazioni alle sole società con responsabilità illimitata e personale dei soci e con categorie di professionisti individuati dal Consiglio Nazionale Forense; dall'altro, la disposizione che attribuiva potestà regolamentare allo stesso Consiglio Nazionale Forense, sottolineando la necessità che vi fosse una netta distinzione tra la regolazione autoritativa delle attività private, che deve essere appannaggio di soggetti

di consulenza del lavoro e dei servizi informatici di elaborazione dati per la gestione e l'amministrazione del personale. In particolare, l'articolo 1, comma 1, di tale legge riserva ai consulenti del lavoro e ad altri professionisti abilitati, quali avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e periti commerciali gli adempimenti in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale dei lavoratori dipendenti.

Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto, innanzitutto, che tale misura di riserva risultava priva di giustificazione e non dettata dalla necessità di tutelare rilevanti interessi pubblici.

Ribadendo un proprio consolidato indirizzo, l'Autorità ha ricordato che il regime di esclusiva delle attività professionali deve rivestire carattere eccezionale. In particolare, le riserve dovrebbero essere attribuite soltanto in relazione a quelle attività professionali il cui esercizio è caratterizzato dal riferimento a principi e valori costituzionali, ovvero da un'elevata complessità delle prestazioni che impedisce agli utenti di valutare la qualità del servizio e la congruità con i prezzi praticati, nonché dalla particolare rilevanza dei costi sociali conseguenti a un'inadeguata erogazione della prestazione.

Nel campo della consulenza del lavoro, la previsione di un regime di riserva non è apparso viceversa giustificabile secondo i suddetti canoni, atteso peraltro il fatto che la stessa legge in commento, consentendo lo svolgimento in auto-produzione degli adempimenti in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale dei lavoratori dipendenti a soggetti privi di specifici requisiti, riconosceva esplicitamente che per tali attività non sono necessarie competenze professionali che si supporrebbero garantite dall'iscrizione all'albo dei consulenti di lavoro o agli altri albi equiparati.

L'Autorità ha altresì sottolineato la portata anticoncorrenziale della legge n. 12/79 laddove essa prevedeva: *i)* in capo ai CED l'obbligo di farsi assistere da consulenti del lavoro o da altri professionisti nello svolgimento delle operazioni di calcolo e stampa relative agli adempimenti in materia di lavoro (articolo 1, comma 5), ed inoltre, *ii)* che alla tenuta del Libro Unico possano provvedere solamente i consulenti del lavoro o gli altri professionisti abilitati laddove non lo faccia il datore di lavoro (articolo 40).

Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato che l'offerta di tali servizi riguardava un'attività prevalentemente di carattere materiale, che presuppone soltanto conoscenze di elaborazione dati e di impiego di mezzi informatici. In considerazione del fatto che si trattava di compiti di natura prevalentemente esecutiva e che non richiedevano qualifiche professionali specifiche, l'Autorità ha ritenuto che anche le due previsioni sopra richiamate non risultassero giustificate alla luce dei principi di necessità e proporzionalità.

L'indagine era stata avviata in seguito all'entrata in vigore della c.d. riforma Bersani (decreto legge n. 223/06 convertito con legge n. 248/06) in materia di servizi professionali, che aveva sancito la derogabilità dei tariffari minimi e fissi, la possibilità di diffondere pubblicità e di organizzare l'attività professionale mediante società multi-disciplinari. Tale riforma concedeva agli ordini e collegi professionali di adeguare i rispettivi codici deontologici alla disciplina liberalizzata definita nel citato decreto legge e dichiarava espressamente abrogate le disposizioni regolamentari e legislative in contrasto con la liberalizzazione.

I risultati dell'indagine conoscitiva hanno evidenziato che la maggior parte degli organismi di controllo deontologico, sia pur con positive eccezioni, sta resistendo all'introduzione dei principi concorrenziali e di liberalizzazione introdotti dalla riforma Bersani. La liberalizzazione della pattuizione del compenso del professionista, la possibilità di fare pubblicità informativa e di costituire società multidisciplinari non sono considerate come importanti opportunità di crescita, bensì come un ostacolo allo svolgimento della professione.

Alcuni ordini, come l'Ordine dei geometri, l'Ordine dei dottori commercialisti e esperti contabili, l'Ordine dei periti industriali e l'Ordine dei farmacisti, anche a seguito del confronto avuto con l'Autorità, hanno adeguato i loro codici deontologici in materia di determinazione del compenso professionale ai principi concorrenziali. Altri, tuttavia, hanno mostrato resistenze, fondate sull'idea che il professionista sia ancorato al rispetto del "decoro" della professione nella determinazione della parcella, in quanto il decoro imporrebbe ai professionisti l'applicazione delle tariffe minime.

Alcuni ordini (notai, geologi e psicologi, oltre ai giornalisti) ancora oggi prevedono, nei rispettivi codici deontologici, l'applicazione delle tariffe minime o fisse per la remunerazione delle prestazioni professionali.

Altri ordini operano, infine, un rinvio formale all'articolo 2233 del codice civile che sancisce il rispetto del decoro, ossia della tariffa, nella determinazione della misura del compenso (così avvocati, architetti, ingegneri), senza rinviare tuttavia anche all'articolo 2, comma 1, lettera *a)*, della riforma Bersani, con ciò omettendo di evidenziare l'abrogazione dell'obbligatorietà delle tariffe fisse e minime.

A giudizio dell'Autorità, la nozione di decoro dovrebbe essere inserita, invece, nei codici di autoregolamentazione esclusivamente come elemento che incentivi la concorrenza tra professionisti e rafforzi i doveri di correttezza professionale nei confronti della clientela e non per guidare i comportamenti economici dei professionisti. Un compenso alto può essere decoroso per una prestazione di alto contenuto professionale ed economico, ma indecoroso per una prestazione poco complessa, resa in modo superficiale o di bassa rilevanza economica.

Alcuni codici deontologici esaminati dettano, in materia di pubblicità, disposizioni piuttosto restrittive, segno di una forte resistenza al recepimento dei principi *antitrust*. Particolarmente restii a introdurre i principi concorrenziali in tale materia sono apparsi gli ordini degli avvocati, dei notai, degli architetti, degli ingegneri, dei medici e odontoiatri, degli psicologi e dei geologi. Altri ordini, tra cui il nuovo Ordine dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, il Collegio dei geometri, il Collegio dei periti industriali e l'Ordine dei farmacisti, hanno invece adeguato i rispettivi codici di condotta alle osservazioni formulate dall'Antitrust nel corso dell'indagine, eliminando le limitazioni relative ai mezzi di diffusione delle pubblicità e al contenuto delle pubblicità, tra cui i limiti del decoro e della dignità della professione. Solo geometri e periti industriali hanno infine previsto espressamente la facoltà di diffondere messaggi pubblicitari comparativi.

Alcuni ordini vietano ai propri iscritti di pubblicizzare i compensi (avvocati e notai), altri di utilizzare determinati mezzi di diffusione (ad esempio, geologi). Inoltre alcune categorie hanno previsto un potere di controllo autorizzatorio e preventivo (avvocati, psicologi, medici e odontoiatri, ingegneri, geologi), mentre la legge Bersani si limita a prevedere una verifica successiva alla diffusione del messaggio pubblicitario. In alcuni codici è stata infine prevista la facoltà o l'obbligo di trasmissione della pubblicità, contestuale o successiva alla diffusione, all'organismo di controllo deontologico (farmacisti, psicologi, geologi, avvocati per i messaggi diffusi sul *web*).

L'Autorità ha rilevato inoltre che la non corrispondenza di molti codici deontologici ai principi concorrenziali è anche agevolata dalla normativa vigente, giacché il citato decreto Bersani n. 223/06, come modificato dalla legge di conversione n. 248/06, a differenza dell'originaria versione, si limita a prevedere la non obbligatorietà delle tariffe minime e fisse, lasciando intendere che esse potrebbero essere considerate come riferimento, raccomandazione o orientamento di prezzi per i professionisti. Secondo i principi *antitrust*, invece, anche le tariffe di riferimento costituiscono un'intesa restrittiva della concorrenza, in quanto sono idonee ad uniformare i comportamenti economici degli iscritti.

Anche il potere di verifica sulla pubblicità attribuito agli ordini (ugualmente non previsto nel testo dell'originario decreto legge) può essere utilizzato per limitare l'uso della leva concorrenziale della pubblicità da parte dei professionisti.

L'Autorità, pertanto, ha ritenuto opportuno un intervento del legislatore volto ad emendare il decreto legge n. 223/06, prevedendo l'abolizione delle tariffe minime o fisse e l'abrogazione del potere di verifica della trasparenza e veridicità della pubblicità esercitabile dagli ordini.

Nell'ottica di favorire la più ampia liberalizzazione dei servizi professionali l'Autorità ha ribadito come occorra prevedere percorsi più

previsioni statutarie e regolamentari riguardanti la partecipazione agli organi di ACI, volte a favorire gli Automobile Club Provinciali-ACP e ad escludere i soggetti loro diretti concorrenti dalla partecipazione a tutti gli organi di ACI (ivi compresa la CSAI - Commissione Sportiva Automobilistica Italiana, alla quale ACI ha delegato l'esercizio del potere sportivo), e in tal modo dalla definizione delle regole comuni a tutti gli operatori del settore dell'automobilismo sportivo; *ii)* le previsioni regolamentari di carattere tecnico-sportivo, che sembravano stabilire una netta discriminazione fra gli ACP e tutti gli altri soggetti loro diretti concorrenti nelle attività di organizzazione e di promozione di gare, tali da creare per questi ultimi una barriera all'accesso al mercato; *iii)* l'esclusiva di ACI su tutte le attività sportive automobilistiche, e quindi, non solo su quelle definibili come attività "agonistica", ovvero finalizzata al riconoscimento dei risultati conseguiti nell'ambito delle sole manifestazioni organizzate allo scopo di formare una classificazione di tali risultati diretta al loro riconoscimento a livello nazionale ed internazionale; *iv)* la riserva ad ACI di attività economiche, attraverso cui ACI sembrava essersi riservata in esclusiva le attività di promozione e sfruttamento economico delle gare di campionato in circuito, affidandole, con una delibera del 2000, alla propria controllata ACI Sport Spa, la cui attività sembra estendersi anche all'organizzazione di gare automobilistiche.

Oggetto dell'istruttoria dell'Autorità sono state, inoltre, le modalità della concreta applicazione delle suddette previsioni da parte degli Automobile Club Provinciali-ACP, al fine di verificare se esse fossero finalizzate a limitare l'accesso al mercato dell'organizzazione di eventi sportivi automobilistici da parte di nuovi operatori e ostacolare l'attività di alcuni di essi già presenti sul mercato, mediante il rafforzamento della posizione di preminenza degli ACP, quali associati di ACI, nel settore. L'istruttoria ha inteso verificare, infine, se i comportamenti di ACI, volti a riservare a sé attività economiche e la competenza su tutto lo sport automobilistico configurassero una fattispecie di abuso della posizione dominante che ACI detiene in virtù del suo ruolo "istituzionale" di unica federazione sportiva automobilistica riconosciuta nell'ordinamento sportivo nazionale, nel mercato dell'organizzazione delle gare automobilistiche.

Nel quadro dei profili enucleati, gli aspetti maggiormente problematici evidenziati nel corso dell'istruttoria hanno riguardato: la partecipazione paritaria da parte delle diverse categorie di operatori sportivi agli organi direttivi di CSAI; la corretta interpretazione dell'ambito di applicazione della riserva di competenza di CSAI, da ricondursi alla sola disciplina dell'attività agonistica; la possibilità per i soggetti attivi al di fuori della federazione di utilizzare impianti e circuiti, con omologazione ACI/CSAI, non solo per lo svolgimento delle gare di natura ludica, ma anche per le attività a carattere agonistico, non aventi valenza federale.

Al fine di superare le criticità concorrenziali sollevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio, nel corso del procedimento ACI ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90, successivamente integrati in conseguenza dei risultati del *market test*.

In particolare, gli impegni presentati originariamente da ACI sono stati i seguenti: *a)* impegni relativi alla partecipazione dei soli operatori sportivi all'attività di definizione autonoma delle regole di settore, attraverso modifiche delle previsioni statutarie e regolamentari riguardanti la composizione degli organismi direttivi di CSAI, nonché concernenti l'effettiva attribuzione a CSAI dell'esercizio e della gestione del potere sportivo; *b)* impegni relativi alle norme di carattere tecnico-sportivo, miranti a eliminare i profili di ostacolo all'accesso al mercato dell'organizzazione di gare sportive da parte di qualsiasi soggetto che richieda il rilascio della licenza di organizzatore delle gare; *c)* impegni relativi alla riserva di competenza di ACI/CSAI, che è stata circoscritta alla disciplina dell'attività sportiva "agonistica", come definita ed individuata nei regolamenti federali e nell'ordinamento nazionale e sportivo; *d)* impegni concernenti la disciplina delle attività economiche connesse allo sport automobilistico, consistenti, in particolare, nell'eliminazione dall'oggetto sociale di ACI Sport di qualsiasi riferimento all'organizzazione di gare, di modo che l'attività di tale organismo sia limitata, anche formalmente, alla sola promozione degli eventi sportivi, e nell'introduzione, con riguardo alla disciplina dei diritti di immagine delle gare inserite nel calendario sportivo e titolate CSAI, di una serie di disposizioni miranti a evitare di imporre all'organizzatore una cessione automatica dei suoi diritti ovvero la subordinazione del rilascio di autorizzazioni da parte della federazione - in materia di gare titolate - alla cessione di tali diritti.

A seguito dell'esito del *market test*, tali impegni sono stati integrati in relazione alla regolamentazione in materia di composizione degli organismi direttivi e alla riserva di competenza di CSAI: sotto il primo profilo, gli impegni sono stati diretti a garantire una più qualificata partecipazione dei soggetti attivi nello sport automobilistico agli organi direttivi di CSAI e, dunque, alla definizione delle regole che disciplinano lo svolgimento delle attività sportive agonistiche; sotto il secondo profilo, ACI si è impegnata ad apportate modifiche dell'articolo 22 del relativo Regolamento miranti a chiarire la non esclusività della competenza della federazione a disciplinare le attività di natura ludica e in relazione agli obblighi di tesseramento. Inoltre ACI e, per quanto di sua competenza, CSAI, hanno proposto uno schema di convenzione quadro, (di seguito, "Convenzione"), per disciplinare i rapporti con le associazioni di promozione sportiva (EPS) interessate ad operare nel settore dello sport automobilistico, con la finalità di consentire agli EPS che dimostrino di averne interesse di organizzare competizioni ulteriori

strumentali alla fruizione di un museo o di un sito culturale, quali pulizia, manutenzione, vigilanza, etc.

L'Autorità ha ricordato che, mentre la domanda di servizi aggiuntivi proviene quasi esclusivamente da soggetti pubblici quali le Sopraintendenze regionali, le articolazione territoriali del Ministero per i beni e le attività culturali, ovvero dalle Fondazioni, l'offerta è costituita da diverse tipologie di operatori. Questa si caratterizza, in particolare, per la presenza di numerosi incroci proprietari tra imprese private e imprese a capitale misto pubblico–privato e per la modalità di partecipazione alle gare che avviene per lo più in forma di raggruppamenti temporanei di imprese. L'Autorità ha ricordato altresì che la presenza di imprese a capitale misto e controllate da enti territoriali nel mercato in questione può implicare che tali servizi vengano affidati senza gara. Con riferimento a tale ultima ipotesi, l'Autorità ha evidenziato che in taluni casi gli enti territoriali concludono con imprese controllate da un soggetto pubblico accordi qualificati di tipo istituzionale sulla base dei quali viene conferito l'incarico di fornire i servizi in questione in assenza di gara.

A fronte di ciò, l'Autorità ha osservato come la principale preoccupazione concorrenziale concernente il mercato in oggetto sia relativa alla possibilità che si creino situazioni di monopolio o di ingiustificato vantaggio competitivo a favore di imprese che, grazie alla propria natura pubblica, potrebbero essere avvantaggiate nell'assegnazione dei servizi aggiuntivi in musei e siti anch'essi di proprietà pubblica.

Ne consegue, quindi, la necessità di salvaguardare la posizione di tutte le imprese con riferimento alle condizioni di accesso al mercato, attraverso la scelta dei concessionari di tali servizi mediante gare svolte secondo criteri trasparenti e non discriminatori, e previamente pubblicizzate; ciò anche quando non sussiste un precipuo obbligo di legge che imponga il ricorso alle procedure ad evidenza pubblica.

In secondo luogo, l'Autorità ha osservato che l'effettiva valorizzazione dei beni museali appare perseguibile attraverso la gestione imprenditoriale dei servizi aggiuntivi affidata mediante procedura competitiva, poiché le amministrazioni pubbliche non appaiono dotate di strumenti e di risorse idonee ad assicurare una gestione economica dei servizi. In tale ottica, l'Autorità ha rilevato come agli operatori prescelti dovrebbero essere assegnati ruoli attivi nell'individuazione del modello di sviluppo del *business* per la valorizzazione di un sito o museo. Nei casi più complessi, poi, l'Amministrazione aggiudicante potrebbe delineare gli aspetti fondamentali del programma di valorizzazione, lasciando agli operatori del settore la possibilità di individuare, anche attraverso lo strumento del concorso di idee, la scelta più conveniente per l'amministrazione stessa.

In merito, infine, alla questione dell'affidamento integrato dei servizi aggiuntivi, l'Autorità ha rilevato che la scelta tra affidamento in forma integrata

2. Sviluppi Giurisprudenziali

Introduzione

Nell'ultimo anno solare completo (1° gennaio 2009 - 31 dicembre 2009) 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.

Da un punto di vista sostanziale, si segnala che, con le decisioni esaminate, i giudici hanno avuto modo di esprimersi su alcune rilevanti questioni. In particolare, è stata, ancora una volta, affermata la non impugnabilità dei pareri e delle segnalazioni resi dall'Autorità ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90; i giudici hanno inoltre ribadito alcuni importanti principi relativi al procedimento avanti l'Autorità, con particolare riferimento all'esercizio del diritto di accesso agli atti; sono poi stati ulteriormente puntualizzati, sia dal Tar Lazio che dal Consiglio di Stato, i principi sottesi all'acquisizione ed alla significatività delle prove in materia di intese restrittive della concorrenza, ed in particolare il principio in base al quale non è rilevante il ruolo svolto all'interno dell'impresa dai soggetti che materialmente hanno posto in essere i comportamenti vietati o hanno predisposto i documenti rinvenuti, dovendosi ritenere che la condotta del singolo dipendente, accompagnata dal conseguente comportamento della società, sia sufficiente per la riferibilità alla società; si è ulteriormente consolidato l'orientamento dei giudici in materia di sanzioni, anche con riferimento alla rilevanza degli effetti delle violazioni ai fini della valutazione di gravità; infine il Consiglio di Stato ha avuto modo di sancire alcuni importanti princìpi in materia di decisioni con impegni.

Profili sostanziali

Mercato rilevante

Il Consiglio di Stato, nella decisione 29 settembre 2009, n. 5864, *Mercato del calcestruzzo*, ha ribadito il consolidato principio in base al quale

del tempo trascorso ai fini dell'applicazione dell'aggravante è rimessa alla valutazione dell'Autorità.

Nella stessa decisione, inoltre, il Consiglio di Stato ha precisato che recidiva può essere contestata a un'impresa anche in relazione a un caso verificatosi quando il *management* e la proprietà della società erano diversi, perché tali mutamenti non comportano il cambiamento del soggetto (persona giuridica) che ha commesso l'infrazione, che resta consapevole del fatto che in caso di nuova violazione sarà applicata la recidiva.

Maggiorazioni per il ritardo nel pagamento delle sanzioni

Il Consiglio di Stato, con la decisione del 20 luglio 2009, n. 4510, *IBAR/Aeroporti di Roma*, ha statuito la "*non computabilità, agli effetti delle maggiorazioni per ritardato pagamento previste dall'articolo 27 della legge n. 689/81, del periodo in cui la sanzione irrogata dall'Autorità è stata sospesa con provvedimento cautelare del giudice amministrativo*". E ciò in ragione della natura sanzionatoria di tale maggiorazione "*che richiede la sussistenza del requisito del ritardo nel pagamento imputabile al debitore*".

Sanzioni per inottemperanza alle misure cui è subordinata l'autorizzazione della concentrazione

Il Tar Lazio, con la sentenza del 3 marzo 2009, n. 2192, *Parmalat/Eurolat*, ha riaffermato il principio in base a cui il colpevole ritardo della società nell'ottemperare agli obblighi prescritti in sede di autorizzazione condizionata di un'operazione di concentrazione giustifica la misura della sanzione inflitta dall'Autorità, pari, nel caso di specie, al minimo edittale.

Profili procedurali

Denuncia anonima

Il Consiglio di Stato, con la decisione del 29 settembre 2009, n. 5864, *Mercato del calcestruzzo,* ha affermato che una denuncia anonima non esclude che siano doverosi per l'Autorità gli accertamenti istruttori, senza obbligo preliminare di accertare la veridicità dei fatti denunciati.

Ritardo nell'avvio del procedimento rispetto alla denuncia

Il Consiglio di Stato, con decisione del 3 aprile 2009, n. 2092, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha ritenuto che non possa riscontrarsi alcuna compromissione del diritto di difesa delle parti derivante dal ritardo

correttivi che, nel rispetto del principio di sussidiarietà, permettano che sia l'autorità "più competente" a trattare il caso. Si tratta della possibilità di rinviare un'operazione di concentrazione avente dimensione comunitaria, dalla Commissione allo Stato o agli Stati nazionali sul territorio dei quali si esplicano gli effetti principali dell'operazione (articolo 9 per il rinvio in post-notifica e articolo 4(4) del Regolamento per il rinvio in pre-notifica) e viceversa la possibilità, per gli Stati Membri, di rinviare alla Commissione un'operazione di concentrazione che, pur non raggiungendo le soglie di fatturato previste dal Regolamento n. 139/2004, abbia effetti transfrontalieri (articolo 22 del Regolamento per il rinvio in post-notifica e articolo 4(5) per il rinvio in pre-notifica).

Con riguardo al sistema comunitario sopra illustrato, il rapporto della Commissione mostra che le soglie di fatturato definite all'articolo 1, commi 2 e 3 del Regolamento, insieme ai meccanismi di rinvio, hanno rappresentato uno strumento soddisfacente per la ripartizione delle competenze tra Commissione e autorità nazionali, consentendo alle imprese di beneficiare di una valutazione *one-stop-shop* attraverso i meccanismi di rinvio alla Commissione e all'autorità *best placed* nei casi in cui l'operazione avesse un impatto *cross border* o esplicasse i suoi principali effetti nel territorio di uno o più Stati membri.

Con specifico riguardo ai meccanismi di rinvio, la Commissione ritiene che, sebbene tali strumenti abbiano mantenuto il carattere eccezionale che era stato loro attribuito sin dal Regolamento CE n. 4064/89 (che aveva previsto esclusivamente i rinvii in post-notifica), il riparto di competenza ha beneficiato dei miglioramenti apportati al sistema grazie all'introduzione dei rinvii in pre-notifica e le altre semplificazioni procedurali introdotte con il Regolamento CE n.139/2004. In particolare, la Commissione ha constatato che, con riferimento ai rinvii verso l'alto ai sensi dell'articolo 4(5) sono stati evitati circa 1.000 procedimenti paralleli a fronte di 150 casi trattati a livello comunitario. A fronte di un giudizio complessivamente positivo sul riparto di competenza instaurato dal sistema comunitario sul controllo delle concentrazioni, il documento della Commissione evidenzia, tuttavia, alcune criticità di tale sistema. Oggetto di riflessione da parte della Commissione sarà in particolare il funzionamento della cosiddetta regola dei "due/terzi" e la constatazione del numero ancora cospicuo di operazioni cosiddette "multigiurisdizionali" che esulano dal controllo delle concentrazioni[36].

[36] Particolarmente delicata appare l'analisi relativa al funzionamento della regola dei "due/terzi", in base alla quale uno Stato Membro è competente ad esaminare una concentrazione quando tutte le parti dell'operazione realizzano almeno i 2/3 del loro fatturato nel territorio dello stesso Stato membro, indipendentemente dal raggiungimento delle altre soglie di fatturato previste dall'articolo 1, commi 2 e 3 del Regolamento n. 139/2004. Con riguardo al fenomeno delle cosiddette concentrazioni "multigiurisdizionali", la Commissione rileva che, nel 2007, circa 260 concentrazioni sono state notificate in più di due Stati membri e circa 100 in almeno tre Stati membri. L'esistenza di un numero cospicuo di operazioni idonee ad essere valutate da più Stati membri e che non raggiungono le soglie comunitarie, ha riaperto il dibattito (già sviluppato in seno al Consiglio europeo all'epoca dell'adozione del Regolamento n.139/2004) in merito al rinvio automatico alla Commissione di quelle operazioni notificabili in più di tre Stati membri (cosiddetta regola del "3+").

gruppo è stato quindi chiesto di verificare la percorribilità, in ambito ICN, di un esercizio più ampio sulla valutazione delle decisioni assunte dalle autorità.

Il gruppo "Cartelli" ha presentato due documenti, riguardanti rispettivamente l'efficacia dei programmi di clemenza e l'organizzazione delle attività ispettive. La discussione in sede plenaria, tuttavia, si è accentrata sul tema della transizione dalle sanzioni amministrative alle sanzioni penali in materia di cartelli – in particolare sulla questione del raccordo tra le indagini svolte dalle autorità e quelle di competenza del pubblico ministero. Peraltro, il tema delle ispezioni è stato ripreso dal gruppo di lavoro in occasione della propria riunione annuale, che è stata organizzata dall'autorità di concorrenza egiziana e si è tenuta al Cairo dal 26 al 29 ottobre 2009.

Il gruppo di lavoro "Concentrazioni" ha discusso le *best practices* per la valutazione degli effetti unilaterali e coordinati delle concentrazioni orizzontali e le raccomandazioni formulate dal gruppo in relazione agli elementi informativi che devono essere forniti in sede di notifica delle operazioni. La riunione plenaria ha dibattuto l'opportunità di introdurre deroghe all'applicazione del diritto della concorrenza in relazione alle operazioni di concentrazione per reagire alla crisi dei mercati. In ambito ICN, si è registrato un consenso univoco che la valutazione sostanziale delle operazioni di concentrazione debba continuare a essere improntata ai principi consolidati: tuttavia, da più parti si sono registrate aperture nel senso di una maggiore flessibilità delle regole di procedura, per venire incontro alle esigenze di celerità che contraddistinguono talune operazioni di "salvataggio".

Da ultimo, il gruppo di lavoro "Condotte Unilaterali" ha presentato due rapporti, in tema di sconti fidelizzanti e pratiche leganti. La discussione ha riguardato per lo più le questioni inerenti alla distinzione tra pratiche abusive e condotte pro-competitive o concorrenzialmente neutre: a tale proposito, diverse autorità hanno sottolineato la necessità di procedere sulla scorta di una solida analisi economica, al fine di evitare il rischio di scoraggiare condotte potenzialmente efficienti.

La riunione plenaria dell'ICN ha infine affrontato il progetto speciale, quest'anno dedicato alla politica della concorrenza nelle economie di minori dimensioni. Tra le autorità partecipanti è emersa una significativa convergenza, nel senso che l'applicazione del diritto della concorrenza in tali particolari contesti non richieda, in linea generale, l'adozione di regole specifiche che si discostino dai tradizionali parametri di valutazione *antitrust*: tuttavia, nell'analisi delle fattispecie che vengono in rilievo, le autorità devono tener conto di talune condizioni peculiari legate alla struttura economica (ma anche – come si è sottolineato – geografica o morfologica) della giurisdizione interessata per tarare in modo più efficace il proprio intervento.

Conferenza delle Nazioni Unite per il Commercio e lo Sviluppo (UNCTAD)

La decima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza si è tenuta a Ginevra nel luglio 2009. Nel corso della riunione molte delegazioni provenienti da paesi in via di sviluppo hanno informato i partecipanti sui progressi raggiunti nell'adozione, applicazione e modernizzazione dei rispettivi regimi giuridici in materia di concorrenza. Molte delegazioni hanno evidenziato i particolari problemi sollevati dalla crisi finanziaria ed economica, con particolare riferimento al rischio di ritorno a politiche protezionistiche, sottolineando come tale rischio vada scongiurato, anche attraverso il ruolo svolto dalle autorità di concorrenza.

Nel corso della sessione, si è discusso il tema del rapporto tra politica industriale e politica della concorrenza nel promuovere lo sviluppo economico. Sebbene una politica industriale esista, in diverse forme, in quasi tutti i sistemi economici, non è così per la politica della concorrenza. Tuttavia, la prospettiva concorrenziale si sta ampliando, soprattutto nei paesi in via di sviluppo, rendendo di particolare interesse l'esame delle modalità di interazione tra le due politiche.

Nella tavola rotonda la discussione ha evidenziato come, per la promozione di obiettivi di efficienza economica, produttività e innovazione sia necessario che le due politiche operino in modo complementare, evitando che la politica industriale si traduca in forme di protezionismo. La discussione ha, inoltre, messo in luce quali siano gli aspetti della politica industriale maggiormente compatibili con gli obiettivi concorrenziali. Innanzitutto, la politica industriale dovrebbe evitare di indirizzarsi a specifiche imprese o settori, ma piuttosto promuovere attività che hanno ricadute positive di portata generale (ad esempio l'innovazione). In secondo luogo, le autorità di concorrenza stesse possono fornire indicazioni riguardo alle politiche industriali enfatizzando come tali politiche debbano essere non discriminatorie e contenere previsioni che accrescano la competitività. Le autorità di concorrenza dovrebbero, inoltre, esercitare la propria attività di segnalazione sottolineando, ove necessario, gli aspetti distorsivi degli interventi di politica industriale.

La decima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza ha quindi discusso l'applicazione della politica della concorrenza ai monopoli pubblici, con particolare riferimento a concessioni e gare. Si tratta di quelle situazioni, è stato evidenziato, in cui le caratteristiche dei mercati (monopoli naturali) rendono la concorrenza

per il mercato l'unica forma di concorrenza possibile. La discussione ha sottolineato l'esistenza di due principali aree problematiche: la prima è quella relativa al disegno ottimale della gara. Molte delegazioni hanno evidenziato che nella maggior parte delle giurisdizioni l'unico ruolo che le autorità di concorrenza possono svolgere al riguardo è un ruolo di segnalazione in quanto solo raramente le autorità di concorrenza sono coinvolte o consultate nella fase di disegno della gara. La seconda area problematica è costituita dalla collusione nell'ambito delle procedure di aggiudicazione. Al riguardo, nel corso della discussione, è stato messo in evidenza come le autorità di concorrenza svolgano un ruolo molto importante nel prevenire e nello scoprire la collusione nell'ambito delle gare, anche attraverso i programmi di clemenza. È stata, inoltre, sottolineata l'importanza di svolgere programmi di formazione per i funzionari pubblici che si occupano delle gare in modo da fornire loro strumenti atti ad individuare fenomeni collusivi.

Nel corso della sessione si è, infine, affrontato il tema dell'uso dell'analisi economica nei casi di concorrenza. La discussione ha evidenziato come l'analisi economica rappresenti uno strumento cruciale non solo per la definizione del mercato rilevante, ma anche nella valutazione dei casi, particolarmente per quanto riguarda l'analisi delle concentrazioni. Non necessariamente si deve fare ricorso a strumenti analitici sofisticati, in quanto anche strumenti più semplici che non richiedono una grande quantità di dati (generalmente difficili da reperire nei brevi tempi di analisi delle concentrazioni) possono fornire importanti elementi di valutazione. Un altro aspetto affrontato nella discussione ha riguardato l'uso dell'analisi economica nella valutazione delle prove di casi di cartello, con particolare riferimento all'eventuale portata anti-concorrenziale degli scambi di informazioni tra concorrenti. Si è discusso, infine, del ruolo dei consulenti economici nei casi di concorrenza, ponendo in evidenza le difficoltà di rendere comprensibile l'analisi economica ai non economisti (soprattutto ai giudici).