

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 concorrenza¹, 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 intese².

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 CE³, mentre un caso ha riguardato la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90⁴.

In un caso, l'Autorità non ha riscontrato la sussistenza di una fattispecie restrittiva della concorrenza⁵.

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'infrazione⁶.

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 CE⁷ e due ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90⁸.

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.P.E.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.P.E.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 "RIBARID-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 istruttori⁹.

In un caso, il comportamento è stato ritenuto in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE¹⁰ 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'infrazione¹¹.

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. 287/90¹².

Al 31 dicembre 2009 sono in corso tredici procedimenti ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE¹³.

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 correttive¹⁴.

L'Autorità ha condotto, inoltre, otto istruttorie relative alla mancata ottemperanza dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione¹⁵. 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 concentrazione¹⁶ e uno per inottemperanza alle misure prescritte nell'ambito di un precedente provvedimento di autorizzazione di una concentrazione¹⁷.

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. 287/90¹⁸. 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; EGEE 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 materia¹⁹.

Indagine conoscitive

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso cinque indagini conoscitive ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 287/90²⁰.

Al 31 dicembre 2009 sono in corso quattro indagini conoscitive²¹.

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.

Agricoltura e attività manifatturiere

Prodotti agricoli e alimentari

Intese

LISTINO PREZZI DELLA PASTA

Nel febbraio 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti dell'Unione Pastai Italiani (Unipi), dell'Unione Nazionale della Piccola e Media Industria Alimentare (UnionAlimentari) nonché di numerose imprese attive nella produzione della pasta²², accertando due intese restrittive della concorrenza nel mercato nazionale della pasta secca di semola. L'istruttoria era stata avviata a seguito di una segnalazione pervenuta da parte di Federconsumatori Puglia, corredata da un articolo di stampa relativo a un incontro, avvenuto a Roma in sede Unipi tra un ampio numero di imprese, nel quale sarebbe stata concordata una politica comune di aumento del prezzo della pasta come risposta al recente aumento del prezzo del grano. Ulteriori elementi relativi ad annunciati rincari della pasta, tra cui alcuni comunicati diffusi su Internet e sulla carta stampata a opera degli organi direttivi di Unipi e UnionAlimentari, avevano indotto l'Autorità a ritenere che le indicazioni fornite dalle due associazioni di categoria in merito agli incrementi di prezzo da praticarsi da parte delle imprese associate potessero configurare intese restrittive della concorrenza.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che una prima intesa, unica e complessa, era stata realizzata in seno all'associazione di categoria Unipi, la quale aveva concorso unitamente alle imprese associate alla sua realizzazione, mediante l'emanazione di delibere associative e, in particolare, di comunicati stampa, portati a conoscenza degli associati, concernenti l'aumento coordinato del prezzo della pasta. L'intesa, posta in essere in un arco di tempo superiore all'anno, si era sostanziata in molteplici condotte, tra le quali, in particolare, lo svolgimento di una serie di riunioni periodiche aventi come oggetto ed effetto l'aumento concertato dei prezzi.

²² Antonio Amato & C. Molini e Pastifici Spa, Barilla G. E R. Fratelli Spa, Chirico Molini e Pastificio Dal 1895 Spa, Colussi Spa, De Matteis Agroalimentare Spa, Delverde Industrie Alimentari Spa, F. Divella Spa, F.Ili De Cecco Di Filippo Fara San Martino Spa, Liguori Pastificio dal 1820 Spa, Nestlé Italiana Divisione Prodotti Alimentari Spa, Pasta Berruto Spa, Pasta Zara Spa, Pastificio Attilio Mastromauro-Granoro Srl, Pastificio Carmine Russo Spa, Pastificio Di Martino Gaetano & F.Ili Spa, Pastificio Fabianelli Spa, Pastificio F.Ili Cellino Srl, Pastificio Guido Ferrara Srl, Pastificio La Molisana Spa, Pastificio Lucio Garofalo Spa, Pastificio Mennucci Spa, Pastificio Riscossa F.Ili Mastromauro Spa, Rummo Spa-Molino e Pastificio, Tamma-Industrie Alimentari di Capitanata Srl, Tandoi Filippo e Adalberto Fratelli Spa e Valdigrano di Flavio Pagani Srl.

Una seconda intesa era stata realizzata in seno a UnionAlimentari ed era stata concretamente attuata tramite l'emanazione di un comunicato stampa che auspicava un determinato aumento di prezzo.

L'indagine istruttoria ha evidenziato l'effetto restrittivo della concertazione, finalizzata a definire strategie di incremento dei prezzi, poste in essere dalle imprese in ambito associativo anche con l'utilizzo da parte delle Associazioni degli organi di informazione di larga diffusione. Dalle evidenze raccolte è emerso, infatti, che le indicazioni elaborate nel corso delle riunioni avevano costituito per le imprese associate e per le altre imprese del mercato un evidente punto di riferimento per l'aumento del prezzo del prodotto finito.

L'Autorità ha ritenuto, pertanto, che i comportamenti accertati fossero idonei a restringere significativamente il gioco della concorrenza sui mercati interessati, risultando finalizzati a sostituire l'adozione di una strategia uniforme all'operare indipendente delle singole imprese, le quali, in assenza della concertazione, avrebbero potuto reagire all'intervenuto aumento del prezzo della materia prima con differenti modalità, rispondenti alle proprie individuali strutture di costo.

Tenuto conto della gravità e della durata delle infrazioni, l'Autorità ha comminato ai diversi soggetti sanzioni pecuniarie di importo variabile, da un minimo di venti mila ad un massimo di quasi 6 milioni di euro. L'importo complessivo delle sanzioni è stato pari a circa 12 milioni di euro.

VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI - RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE

Nel dicembre 2009, l'Autorità ha avviato un procedimento per la rideterminazione della sanzione a suo tempo irrogata all'Ente Tabacchi Italiani-ETI (oggi British American Tobacco Spa) con il provvedimento n. 11759 del 23 marzo 2009, per un'intesa con alcune società del gruppo Philip Morris, consistente nella fissazione dei prezzi delle sigarette nel mercato nazionale, in violazione dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90.

Con la sentenza n. 9203 del 29 ottobre 2003, il TAR del Lazio aveva parzialmente annullato il provvedimento dell'Autorità nella parte in cui riteneva ETI responsabile anche delle condotte anticoncorrenziali tenute, prima della sua istituzione, dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato-AAMS, cui ETI era succeduto nel 1998 in seguito ad un'operazione di trasformazione.

Il Consiglio di Stato con ordinanza dell'8 novembre 2005 aveva sollevato una questione pregiudiziale interpretativa innanzi alla Corte di Giustizia europea, volta a chiarire quale fosse il criterio applicabile nell'individuazione del soggetto sanzionabile per violazione delle norme in materia di concorrenza, nel caso in cui, nell'ambito di una condotta

unitariamente sanzionata, si fosse verificata una successione di imprese nel tempo.

Sulla base dei criteri indicati dalla Corte di Giustizia con la sentenza dell'11 dicembre 2007 (causa C-280/06), il Consiglio di Stato, con la decisione n. 2083/2009, ha ritenuto che ETI non potesse essere chiamato a rispondere delle condotte tenute dall'AAMS e ha confermato la sentenza di primo grado, restando impregiudicato il potere dell'Autorità di procedere alla rideterminazione della sanzione da irrogare a tale soggetto.

L'Autorità ha quindi avviato un procedimento istruttorio al fine di rideterminare la sanzione nei confronti di British American Tobacco. Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

Prodotti farmaceutici

Intese

ASL REGIONE PIEMONTE - GARA FORNITURA VACCINO ANTINFLUENZALE

Nel dicembre 2009, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Solvay Pharma Spa e Sanofi Pasteur Msd Spa, al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) nel mercato della fornitura dei vaccini antinfluenzali. L'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione della ASL AL della Regione Piemonte, dalla quale sono emerse talune anomalie nei comportamenti tenuti dalle due imprese in occasione di una gara indetta - nel mese di settembre 2009 - per la fornitura di vaccino antinfluenzale occorrente per la campagna di vaccinazione 2009-2010. In particolare, per il lotto di dimensioni più ampie, per il quale era stato definito un prezzo a base d'asta pari ad 1 euro IVA esclusa per singola dose, pur essendo state invitate 9 imprese, soltanto le due società sopra menzionate hanno presentato la propria offerta, peraltro di gran lunga superiore a quella posta a base d'asta. Per tale ragione, il lotto non è stato aggiudicato. Al fine di garantire comunque la somministrazione del vaccino antinfluenzale era stata indetta nello stesso mese una successiva gara, elevando per il lotto in questione il prezzo a base d'asta a 3,07 euro IVA esclusa per singola dose: a tale gara una sola società - la Sanofi Pasteur Msd Spa - aveva presentato la propria offerta, aggiudicandosi definitivamente il lotto al prezzo di 2,99 euro IVA esclusa per singola dose.

L'Autorità ha ipotizzato che i comportamenti adottati dalle predette società potrebbero essere il risultato di un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere nel mercato dei vaccini antinfluenzali, non soltanto nella Regione Piemonte, ma anche in altre regioni del territorio nazionale. Al 31 dicembre 2009, l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

SISTEMA DI REMUNERAZIONE DELLA DISTRIBUZIONE DI FARMACI EROGATI A CARICO DEL SERVIZIO SANITARIO LOCALE

Nel maggio 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento, al Governo e al Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito ai possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti da alcune disposizioni normative di regolamentazione del settore farmaceutico, con particolare riferimento al sistema di remunerazione della distribuzione di farmaci erogati a carico del SSN. Si trattava specificamente dell'articolo 1.40 della legge n. 662/96, nonché, sul piano della normazione secondaria, della Deliberazione CIPE n. 3/2001, che stabilisce i criteri per la contrattazione del prezzo dei farmaci.

A parere dell'Autorità l'impianto normativo vigente, che predetermina dei criteri di calcolo delle percentuali di margine percepite ai diversi livelli della filiera distributiva, non sarebbe idoneo ad assicurare spinte concorrenziali nel settore e il conseguente contenimento della spesa pubblica e privata.

In primo luogo, l'Autorità ha osservato che la definizione di un margine di retribuzione ancorato al prezzo finale del farmaco non tiene conto degli effettivi costi sostenuti da farmacisti e grossisti nell'attività di distribuzione.

Inoltre, a parità di costi di distribuzione, crea un incentivo nel farmacista a orientare il consumatore verso i prodotti più costosi, che gli garantiscono il più alto margine di remunerazione; al riguardo, il previsto meccanismo di correzione in senso regressivo delle percentuali di margine, che subentra al momento del rimborso da parte del SSN, si rivela utile solo per le fasce di prezzo più alte, raramente interessate.

Tale effetto negativo sul consumatore è aggravato dalla circostanza secondo la quale le percentuali di margine fissate dalla legge sono un riferimento minimo nella contrattazione tra le parti, dato che, in realtà, produttore e distributore/farmacista negoziano in base al potere contrattuale detenuto. Ciò fa sì che per i medicinali a prezzo minore, tipicamente i medicinali equivalenti o generici, i produttori sentano la necessità di concedere degli "extrasconti" ai farmacisti, così da compensare il minor guadagno per il farmacista derivante dalla vendita di prodotti caratterizzati da un prezzo al pubblico inferiore a quello dei farmaci di marca concorrenti.

In conclusione, soprattutto per i medicinali con un prezzo di vendita più basso, si determina un artificioso spostamento del destinatario dei

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.

Nel giugno 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento, al Governo e al Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito ai possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle disposizioni contenute nell'articolo 1, commi 1, 5 e 6 del disegno di legge n. 863 recante "*Disposizioni normative in materia di medicinali ad uso umano e di riordino del settore farmaceutico*" unitamente a quelle contenute nell'emendamento n. 2.0.103 al disegno di legge n. 1167 recante "*Delega al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, nonché misure contro il lavoro sommerso e norme in tema di lavoro pubblico, di controversie di lavoro e di ammortizzatori sociali*".

Il disegno di legge n. 863 prevedeva che la distribuzione delle specialità medicinali fosse riservata in via esclusiva alle farmacie, a eccezione di un ristretto elenco di farmaci non soggetti a prescrizione medica (compilato dall'Agenzia Italiana per il Farmaco di concerto con la Commissione permanente per la farmacopea ufficiale e con la conferenza dei Presidi delle facoltà di farmacia) vendibili anche al di fuori delle farmacie e senza obbligo della presenza di un farmacista.

L'articolo 2-bis del disegno di legge n. 1167 vietava la vendita di farmaci da banco o di automedicazione agli esercizi commerciali diversi dalle farmacie (esercizi che, invece, erano stati autorizzati alla vendita se in presenza di determinati requisiti, ai sensi della legge n. 248/06), consentendo agli esercizi già esistenti di proseguire la loro attività per un massimo di 10 anni dall'entrata in vigore di tale norma. L'Agenzia Italiana del Farmaco avrebbe poi provveduto alla stesura di un elenco di medicinali di automedicazione vendibili anche al di fuori delle farmacie e senza obbligo della presenza di un farmacista.

Precedentemente, l'Autorità aveva accolto favorevolmente gli innovativi interventi legislativi di liberalizzazione della vendita al dettaglio e dei prezzi dei farmaci senza obbligo di prescrizione, insieme di cui i farmaci da banco costituiscono parte rilevante. A seguito di questa apertura alla concorrenza si erano registrati importanti risultati: l'entrata sul mercato di oltre 2500 nuovi punti vendita tra parafarmacie e *corner* nei supermercati autorizzati, una significativa riduzione (fino al 30-35%) dei prezzi di tali farmaci nella grande distribuzione organizzata e una pressione positiva sugli sconti praticati dalle stesse farmacie.

Proprio in ragione di queste evidenze, l'Autorità ha ritenuto che le norme in commento rappresentassero una preoccupante inversione di tendenza nell'auspicabile processo di liberalizzazione della distribuzione

farmaceutica: riattribuendo alle farmacie l'esclusiva nella distribuzione di quasi tutti i farmaci viene infatti minacciata la sopravvivenza sul mercato delle parafarmacie, prefigurandone la scomparsa nell'arco dei successivi 10 anni e vanificando le scelte imprenditoriali compiute e i relativi investimenti già effettuati. Infine, il fenomeno è tanto più preoccupante in quanto il venir meno per il consumatore di canali distributivi alternativi alle farmacie non trova compensazione, in assenza delle riforme necessarie all'introduzione di una più ampia concorrenza tra farmacie.

NUOVA DISCIPLINA DELLE ATTIVITÀ TRASFUSIONALI E DELLA PRODUZIONE NAZIONALE DEGLI EMODERIVATI

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Governo, al Presidente della 1^a Commissione permanente - Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, al Presidente della 11^a Commissione permanente - Lavoro, Previdenza Sociale del Senato della Repubblica e al Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali - Settore Salute, in merito ai possibili effetti distortivi della concorrenza derivanti dalle disposizioni contenute nell'emendamento n. 2.0.1000 al disegno di legge A.S. 1167, destinato a sostituire l'articolo 15, comma 2, della legge n. 219/05.

In particolare, tale emendamento modificava i criteri cui doveva attenersi il Ministero della Salute nell'individuare le imprese con cui le Regioni possono stipulare convenzioni per il frazionamento del plasma e la produzione di emoderivati; le limitazioni introdotte avevano l'effetto di impedire la lavorazione del plasma di provenienza nazionale alle imprese che svolgessero una parte di tale processo di lavorazione (segnatamente la fase del frazionamento) in uno stabilimento ubicato in uno stato extra-Unione europea, oppure in uno stato membro nel quale fosse consentita per legge la cessione del plasma a fini di lucro.

L'Autorità ha osservato che i vincoli previsti non risultavano necessari a migliorare la tutela della salute pubblica e della sicurezza del ciclo di produzione di emoderivati, in quanto esistono accordi di mutuo riconoscimento che garantiscono che negli stati extra-UE si rispettino i medesimi livelli di sicurezza e qualità previsti a livello comunitario; inoltre, nei paesi in cui la legge ammette la cessione di plasma a titolo oneroso, vengono ugualmente rispettati tali stringenti requisiti.

Peraltro, in base all'emendamento in esame, la commercializzazione in Italia di emoderivati importati dall'estero come prodotti finiti sarebbe rimasta possibile, a differenza di quella relativa al plasma raccolto in Italia e lavorato all'estero. Inoltre, poiché l'emendamento si riferiva in particolar modo alla fase di frazionamento del plasma, le imprese che avessero svolto

anche solo questa fase in Italia sarebbero state favorite rispetto a quelle che avessero compiuto l'intero processo all'estero.

Infine, va ricordato che, allo stato attuale, la dinamica concorrenziale nel settore degli emoderivati è più potenziale che reale, e che l'emendamento avrebbe peggiorato la situazione, impedendo tra l'altro al SSN di usufruire delle migliori condizioni in termini di rese e di tipologie di emoderivati ottenibili dal plasma raccolto in Italia, finendo per incidere negativamente sull'obiettivo generale di tutela della salute pubblica.

Per tali ragioni, l'Autorità ha auspicato che l'emendamento non venisse approvato.

Prodotti petroliferi

Intese

PREZZO DEL GPL PER RISCALDAMENTO REGIONE SARDEGNA

Nel gennaio 2009, a seguito di una domanda di trattamento favorevole *ex* articolo 15, comma 2-*bis* della legge n. 287/90 presentata dalla società ENI Spa, l'Autorità ha deliberato un ampliamento oggettivo dell'istruttoria avviata nell'aprile 2008, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Butan Gas Spa, ENI, Fiamma 2000 Spa, Liquigas Spa, Sarda Gas Petroli e Ultragas Tirrena Spa al fine di accertare l'esistenza di eventuali intese restrittive della concorrenza nel mercato della vendita di GPL in bombole per uso domestico nella Regione Sardegna, sulla base di alcune denunce di consumatori in merito all'elevato livello dei prezzi di vendita del GPL in bombole per uso domestico nel territorio sardo.

L'Autorità aveva in effetti rilevato come in Sardegna fosse assente una rete per la distribuzione di gas metano, rendendo quindi il GPL essenziale per gli usi domestici e determinando un'elasticità del prezzo alla domanda inferiore rispetto ad altre zone del territorio che godono di una *interfuel competition*. Dai dati in possesso dell'Autorità relativi agli anni 2005-2006, era emersa, inoltre, una quasi totale coincidenza (in livello e andamento) dei prezzi all'ingrosso praticati dai principali imbottigiatori/distributori di bombole di GPL attivi in Sardegna, nonché una forte analogia delle dinamiche dei prezzi consigliati al pubblico di GPL sfuso e in bombole da parte dei principali operatori, sebbene con valori assoluti differenziati. Sulla base di tali elementi, l'Autorità aveva ipotizzato l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, favorita dalle condizioni tendenzialmente oligopolistiche del mercato in esame.

Nella propria domanda di trattamento favorevole *ex* articolo 15 della legge n. 287/90, ENI ha sostenuto di aver posto in essere, insieme alle società Butan Gas Spa e Liquigas Spa, nel periodo 1994-2005, e con effetti ancora per l'anno 2006, un accordo finalizzato alla fissazione congiunta dei

listini dei prezzi al pubblico del GPL sfuso e in bombole su tutto il territorio nazionale. In considerazione di tali nuovi elementi, l'Autorità ha proceduto al suddetto ampliamento istruttorio, a seguito del quale, a fronte di un'istanza di proroga avanzata dalle parti, l'Autorità ha deliberato la proroga del termine di chiusura del procedimento al 31 marzo 2010.

Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

FVH - LIQUIGAS – BUTANGAS - QUIRIS - I.P.E.M.

Nel maggio 2009, l'Autorità ha concluso l'istruttoria ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti delle società FVH Spa, Liguigas Spa, Quiris Sapa, Butangas Spa e I.P.E.M. - Industria Petroli Meridionale Spa, rendendo obbligatori gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria, volta ad accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato delle attività di logistica primaria del GPL sul territorio nazionale e, in particolare, nel centro-sud Italia, era stata avviata a seguito della valutazione di una operazione di concentrazione comunicata all'Autorità, ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90, con la quale le società Liguigas, FVH, Butangas e Quiris acquistavano la proprietà di IPEM. Nel settembre 2008, l'Autorità ha deliberato che la costituzione della società comune doveva essere considerata come un'intesa tra i soci di IPEM, che suscitava preoccupazioni concorrenziali in relazione ad una serie di profili: (i) un patto di non concorrenza, nel quale era previsto un impegno dei soci ad astenersi dall'effettuare attività di *trading* di GPL nel centro-sud Italia; (ii) l'effetto di *foreclosure* verso i soggetti che non partecipavano all'intesa determinato da misure che consentivano l'utilizzo da parte dei soci, in via prioritaria, di una parte rilevante dei servizi di IPEM, supportate da uno schema tariffario incentivante; (iii) la composizione e la *governance* del Comitato Tecnico che gestiva la movimentazione del GPL presso il deposito e le strutture logistiche di Brindisi, idonea a consentire ai soci di condividere informazioni sensibili.

L'intesa oggetto del procedimento avrebbe potuto restringere in maniera consistente la concorrenza nei mercati interessati, sia per le notevoli dimensioni del deposito in questione, sia per l'importanza dei soci di IPEM che comprendono alcuni tra i principali operatori italiani nella commercializzazione di GPL.

Gli impegni presentati dalle società coinvolte ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 sono consistiti sia nell'eliminare il patto di non concorrenza dai Patti Parasociali (scongiurando, quindi, il rischio di *foreclosure*) quanto nell'obbligo di non designare a membri del Comitato Tecnico di IPEM i dipendenti aventi incarichi nel settore commerciale relativo

alla vendita di GPL nei mercati del centro-sud Italia (eliminando, dunque, la possibilità che informazioni commercialmente sensibili transitassero dal Comitato ai soci).

L'Autorità, anche a seguito di osservazioni di soggetti terzi interessati, ha ritenuto che gli impegni presentati fossero idonei a far venir meno le criticità concorrenziali evidenziate. Conseguentemente, ha reso obbligatori tali impegni nei confronti delle parti e ha chiuso il procedimento, senza accertamento dell'illecito.

Segnalazioni

LIBERALIZZAZIONE DELL'ACCESSO ALL'ATTIVITÀ DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI IN RETE

Nel febbraio 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento, al Ministro dello Sviluppo Economico, al Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, ai Presidenti delle Regioni e ai Presidenti delle Province Autonome di Trento e Bolzano, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in merito alle modalità con le quali le Regioni e le Province autonome stavano dando attuazione alle previsioni in materia di liberalizzazione dell'accesso all'attività di distribuzione di carburanti in rete di cui ai commi da 17 a 22 dell'articolo 83-*bis* del decreto legge n. 112/2008, inserito dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133.

La normativa di liberalizzazione del settore prevedeva che il rilascio di un'autorizzazione per l'apertura di un nuovo impianto non potesse essere subordinato alla chiusura di impianti esistenti o al rispetto di vincoli relativi a contingentamenti numerici, distanze minime tra impianti e tra impianti ed esercizi o a superfici minime commerciali. Il comma 21 dell'articolo 21-*bis* forniva anche degli indirizzi per l'attività delle Regioni, che includevano, tra l'altro, la promozione del miglioramento della rete distributiva dei carburanti e la diffusione di carburanti eco-compatibili, sempre nel rispetto dei principi di non discriminazione di cui al comma 17.

Nel recepire la legge nazionale, alcune Regioni (Piemonte, Lombardia, Sicilia, Friuli Venezia Giulia ed Emilia Romagna) hanno previsto che nessun nuovo punto vendita di carburanti potesse essere autorizzato se sprovvisto di impianti per la somministrazione di GPL o gas metano.

L'Autorità ha ritenuto che l'introduzione di obblighi di questo tipo fosse idonea ad accrescere significativamente i costi dei nuovi entranti, nonché a ridurre il numero dei soggetti potenzialmente disposti a svolgere questa attività (ad esempio perché incrementava le dimensioni minime richieste per i nuovi impianti, riducendo il numero dei siti idonei ad ospitare i nuovi punti vendita).

Atteso che agli operatori già presenti nel settore non veniva imposto alcun obbligo analogo, tali previsioni determinavano una grave disparità di trattamento a danno dei nuovi entranti, e finivano per ricostituire le barriere all'accesso a tale mercato che la legge nazionale si era prefissa di rimuovere.

Ritenendo che i pur condivisibili obiettivi di tutela ambientale non potessero essere perseguiti a detrimento della concorrenza, l'Autorità ha invitato Regioni e Province autonome a recepire le modifiche liberalizzatrici senza prevedere obblighi asimmetrici esclusivamente in capo ai nuovi entranti e a incentivare il ricorso a carburanti eco-compatibili attraverso modalità a carattere non discriminatorio.

ORARI E TURNAZIONI STAZIONI DI SERVIZIO

Nel settembre 2009, l'Autorità ha inviato al Presidente della Regione Marche una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito ad aspetti distorsivi della concorrenza di alcune disposizioni contenute nel Regolamento regionale n. 5/04 della Regione Marche, con riferimento alla attività di distribuzione in rete di carburanti per autotrazione. In particolare, tali disposizioni prevedevano che i Comuni, in relazione alla regolamentazione dell'attività suddetta potessero: a) scegliere la fascia oraria nella quale vi era l'obbligo di presenza del personale negli impianti di distribuzione; b) scegliere l'apertura di un numero di impianti per la distribuzione carburanti per le domeniche e festivi; c) imporre che gli impianti restassero chiusi il giorno seguente al giorno festivo d'apertura; d) per gli impianti GPL, ove ne esisteva uno solo, stabilire l'esonero del rispetto dei turni di chiusura.

L'Autorità ha ritenuto che la suddetta regolamentazione degli orari di apertura degli impianti definisse vincoli che creavano limitazioni alla concorrenza, atteso che l'orario di servizio, così come il prezzo, costituisce uno degli elementi rispetto ai quali può svolgersi una concorrenza tra gli operatori. L'Autorità ha in particolare sottolineato la natura restrittiva della misura che imponeva la chiusura del punto vendita nel giorno successivo a quello nel quale si era svolto il turno festivo. Poiché dalle informazioni disponibili è risultato che la Regione Marche stava rivedendo la normativa sulla distribuzione carburanti nell'ambito del nuovo Testo Unico del Commercio, l'Autorità ha auspicato che le misure segnalate venissero espunte dalla nuova regolamentazione.

VENDITA DI CARBURANTE CON SISTEMA SELF-SERVICE PRE-PAY NELL'ORARIO DI APERTURA DIURNA

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha inviato una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 al Presidente della Regione Marche e al Sindaco del Comune di Fabriano, in relazione ai contenuti restrittivi

della concorrenza di un'ordinanza adottata da tale Comune, con la quale in particolare si intimava alla società Q8 di adeguare un impianto di distribuzione carburanti sito nel territorio comunale e funzionante soltanto con modalità *self-service pre-pay* con accettatore automatico di banconote.

Secondo il Comune, infatti, l'articolo 2, comma 1, lettera d), del Regolamento n. 5/04 della Regione Marche, "*Norme di attuazione della legge regionale 29 luglio 2002, n. 15 in materia di razionalizzazione ed ammodernamento della rete di distribuzione dei carburanti per uso di autotrazione*", non avrebbe consentito l'adozione di tale sistema di vendita durante l'orario di apertura.

L'Autorità ha ritenuto che la misura imposta dal Comune limitasse la concorrenza in quanto condizionava gli orari e le modalità di esercizio dell'attività di distribuzione carburanti, che costituiscono, al pari del prezzo, elementi rispetto ai quali può svolgersi la concorrenza tra gli operatori. In tal senso, l'Autorità ha osservato che la posizione assunta dall'amministrazione comunale, secondo cui gli impianti *self-service pre-pay* avrebbero dovuto essere attivi solo al di fuori degli orari indicati dal gestore e comunicati al Comune, determinava in realtà la reintroduzione in maniera surrettizia di quei vincoli di orari che la normativa nazionale ha considerato incompatibili con i principi generali in materia di tutela della concorrenza.

L'Autorità ha, peraltro, rilevato che il provvedimento del Comune non appariva neppure pienamente necessitato dalla legge regionale, la quale si limita ad imporre un obbligo di presenza di personale di assistenza durante le fasce orarie di apertura dell'impianto, ma non vincola all'adozione di una particolare modalità di svolgimento dell'attività. Secondo l'Autorità, tuttavia, in una prospettiva più generale, anche la previsione di un obbligo di presenza di personale di assistenza nelle fasce orarie diurne appare ingiustificatamente limitativa della concorrenza.

Altre attività manifatturiere

Intese

VENDITA AL DETTAGLIO DI PRODOTTI COSMETICI

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, nel febbraio e nel maggio 2009, l'Autorità ha deliberato l'estensione soggettiva nei confronti della Società Italo-Britannica L.Manetti-H.Roberts & Co Spa, delle società Beiersdorf Spa e Johnson & Johnson Spa e dell'Associazione Italiana dell'Industria di Marca - Centromarca, e nei confronti delle società Mirato Spa, Paglieri Profumi Spa, Ludovico Martelli - Srl, Weruska&Joel Srl, Glaxosmithkline Consumer Healthcare Spa, Glaxosmithkline Spa, Biochimica Spa, Sodalco Srl e Sunstar Suisse Sa, di un procedimento avviato ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nel giugno 2008, sulla

scorta di segnalazioni pervenute nell'ambito di un programma di *leniency*. Tale procedimento, già avviato nei confronti delle società Henkel Italia Spa, Unilever Italia Holdings Srl, Reckitt-Benckiser Holdings Srl, Colgate-Palmolive Spa, Procter & Gamble Italia Spa, Procter & Gamble Holding Srl, Procter & Gamble Srl, Sara Lee Household & Body Care Italy Spa e L'Oreal Italia Spa, è volto ad accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato dei cosmetici commercializzati attraverso canale *retail*. In particolare, le imprese, con il contributo attivo di Centromarca, avrebbero scambiato reciprocamente informazioni sensibili e coordinato le strategie commerciali a partire dal 1999 fino al 2007. Le stesse imprese, nel corso del 2005, sarebbero inoltre intervenute, con il supporto dell'associazione, nei confronti dei distributori al fine di ottenere un incremento generalizzato dei prezzi di rivendita al pubblico.

Al 31 dicembre 2009, l'istruttoria è in corso.

Abusi

MERCATO DEL CARTONGESSO

Nel marzo 2009, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90 e dell'articolo 82 del Trattato CE, nei confronti della società Saint-Gobain Ppc Italia Spa (già Bpb Italia Spa), al fine di accertare un eventuale abuso di posizione dominante nel mercato italiano del cartongesso. L'istruttoria è stata avviata sulla base della segnalazione di un operatore concorrente, in merito a presunti comportamenti anticoncorrenziali posti in essere dalla società Saint-Gobain Ppc Italia Spa ai suoi danni. In particolare, tale società, principale operatore del mercato italiano, avrebbe posto in essere una complessa strategia, fondata su una pluralità di condotte, finalizzata ad impedire, o quantomeno fortemente ostacolare, l'entrata sul mercato del concorrente.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato che in effetti il progetto del denunciante di fare ingresso sul mercato, in particolare nella provincia di Asti, è stato ritardato per via di ostacoli che, direttamente e indirettamente, avrebbe frapposto la società Saint-Gobain Ppc Italia Spa, riguardanti l'approvvigionamento del minerale gessoso nella zona. Il gesso rappresenta, infatti, la principale materia prima per la produzione di cartongesso, e il suo approvvigionamento, secondo opportune quantità e qualità, riveste di conseguenza notevole importanza per l'operatività nel mercato.

L'Autorità ha ritenuto che le condotte di Saint-Gobain Ppc Italia, nella misura in cui impediscono a un potenziale entrante l'acquisizione di un *input* essenziale per la produzione di cartongesso, potrebbero integrare un abuso di posizione dominante di tipo escludente.

Al 31 dicembre 2009, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

HC INVESTMENTS/LOCTITE ITALIA - LOCTITE FAS

Nel giugno 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento per la rideterminazione della sanzione nei confronti della società Henkel Spa, avviato in ottemperanza alla decisione del Consiglio di Stato n. 1828 del 12 febbraio 2008.

Il procedimento originario, avviato dall'Autorità in relazione all'operazione di concentrazione consistente nell'acquisto di Henkel del controllo della Loctite Corporation e di altre società dell'omonimo gruppo, comprese le società Loctite Italia Spa e Loctite FAS, era stato chiuso autorizzando la concentrazione ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, ritenendo che gli impegni assunti da Henkel fossero idonei a evitare la costituzione di una posizione dominante (provvedimento n. 4993, C/2641 *HC INVESTMENTS/LOCTITE ITALIA - LOCTITE FAS*, del 9 settembre 1997). Successivamente, l'Autorità, accertando l'inottemperanza di Henkel alla precedente delibera, aveva disposto l'irrogazione di una sanzione pecuniaria ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 289/90, calcolata sul 3% del fatturato Henkel per l'anno 2000, relativamente ai prodotti sia adesivi sia sigillanti (provvedimento n. 10209 C/2641B *HC INVESTMENTS/LOCTITE ITALIA - LOCTITE FAS*, del 13 dicembre 2001).

A seguito dell'impugnativa proposta da Henkel, il Tar Lazio, con sentenza del giugno 2002, aveva accolto il ricorso, limitatamente alle censure riguardanti il fatturato preso in considerazione ai fini del calcolo della sanzione ed alla misura della stessa. Avverso la citata pronuncia sia l'Autorità sia Henkel avevano proposto ricorso in appello al Consiglio di Stato, il quale, con decisione del febbraio 2008, aveva confermato "con diversa motivazione" la sentenza appellata, ordinando che la relativa decisione fosse "eseguita dall'autorità amministrativa", prendendo in considerazione, ai fini sanzionatori, solo il fatturato dell'anno 2000 ed escludendo quello relativo agli adesivi per uso industriale.

Al termine del procedimento istruttorio, l'Autorità ha rideterminato la sanzione da irrogare nei confronti della società Henkel Italia Spa, nella misura dell'1% del fatturato realizzato nell'anno 2000 dalla società nel settore degli adesivi non industriali (c.d. adesivi al consumo), pari a un valore di 433.350 euro.

REGISTER.IT/AMEN ITALIA

Nel febbraio 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Register.it Spa per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, realizzata nel luglio 2008, è consistita, in particolare, nell'acquisizione da parte di Register.it Spa, del controllo esclusivo di Amen Italia Srl attraverso l'acquisizione della totalità delle azioni di Agences des Medias Numeriques Sas, società di diritto francese che a sua volta controllava direttamente Amen Italia Srl.

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

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea benché tardiva dell'operazione, della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione nonché del breve lasso di tempo intercorso prima della comunicazione dell'operazione, l'Autorità ha irrogato alla società Register.it Spa una sanzione amministrativa pari a 5 mila euro.

Energia elettrica e gas naturale

Energia elettrica

Abusi

EXERGIA/ENEL - SERVIZIO DI SALVAGUARDIA

Nel dicembre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti di ENEL Spa e delle sue controllate ENEL Servizio Elettrico Spa (ESE) e ENEL Distribuzione Spa (ED), accettando gli impegni presentati dalle stesse ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, senza accertare l'infrazione. Il procedimento era stato avviato sulla base di una denuncia presentata dalla società Exergia Spa – vincitrice della gara per

l'assegnazione del servizio di salvaguardia²³ 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 a 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

di verifica preliminare dei dati necessari allo switching potrà avere positive ricadute sulla fluidità dell'intero processo di cambio fornitore nei mercati rilevanti della vendita di energia elettrica, anche al di là del servizio di salvaguardia.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha deliberato di rendere tali impegni obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione.

SORGENIA/A2A - SORGENIA/ACEA - SORGENIA/ITALGAS - SORGENIA/HERA - SORGENIA/IRIDE

Tra aprile e maggio 2009, l'Autorità ha avviato cinque procedimenti istruttori nei confronti delle società A2A Spa, Acea Spa, Italgas Spa, Hera Spa, Iride Spa al fine di accertare eventuali condotte in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nei mercati della vendita e della distribuzione di energia elettrica e gas. L'avvio dei procedimenti è stato deliberato a seguito di segnalazioni pervenute da parte della società Sorgenia Spa, concernenti presunti abusi di posizione dominante commessi da diversi gruppi societari verticalmente integrati, attivi nella distribuzione e nella vendita di energia elettrica e gas. In particolare, alcuni gruppi erano attivi contemporaneamente in entrambi i settori (A2A, Hera e Iride), mentre altri operavano esclusivamente nel mercato dell'energia elettrica (Acea) o del gas (Eni/Italgas). Il segnalante lamentava, in particolare, ostacoli e ritardi messi in atto dalle società di distribuzione integrate nella vendita di energia e/o di gas nei confronti degli operatori nuovi entranti; tali condotte, in una situazione di scarsa dinamicità del mercato, sembravano favorire le società di vendita collegate ai distributori, alle quali erano storicamente legati i clienti divenuti idonei a seguito della liberalizzazione del mercato, e potenzialmente pronti a scegliere nuovi fornitori (attraverso la procedura c.d. di *switching*).

La frapposizione di ostacoli allo *switching* e la fornitura irregolare dei dati di prelievo sono stati ritenuti suscettibili di configurare possibili abusi di posizione dominante indipendentemente dalla loro eventuale rilevanza anche come violazione di specifiche previsioni di regolazione, nella misura in cui rappresentano un esercizio del potere di mercato dei monopolisti volto a favorire le proprie controllate nel mercato a valle della vendita, sfruttando la posizione, che i distributori istituzionalmente ricoprono, di fulcro del sistema e di interfaccia tra i venditori.

Nel dicembre 2009 l'Autorità ha deliberato, limitatamente al procedimento Sorgenia/Hera, la cessazione dell'istruttoria nei confronti delle società Hera Bologna Srl, Hera Ferrara Srl, Hera Modena Srl, Hera Forlì-Cesena Srl, Hera Ravenna Srl, Hera Rimini Srl, Hera Imola-Faenza Srl, tenuto conto che le suddette società si sono estinte nell'ambito di una riorganizzazione societaria del Gruppo Hera. Nella stessa data l'Autorità ha,

altresi, deliberato la prosecuzione dell'istruttoria nei confronti della società Hera Spa. Al 31 dicembre 2009, i procedimenti sono in corso.

Segnalazioni

RIFORMA DEL MERCATO ELETTRICO IN MATERIA DI TRASPARENZA DELLE INFORMAZIONI

Nell'aprile 2009, il Ministro dello Sviluppo Economico ha chiesto un parere all'Autorità su una bozza di decreto attuativo della legge n. 2/09, con particolare riferimento alla riduzione da 12 mesi a 7 giorni della durata del periodo in cui il Gestore del mercato elettrico è tenuto a mantenere il riserbo sulle informazioni relative alle offerte di vendita e di acquisto di energia elettrica in borsa, precisando che il suddetto periodo decorre dall'effettiva realizzazione delle transazioni.

Nel proprio parere, reso nello stesso mese di aprile, l'Autorità ha sottolineato che il forte incremento di trasparenza nel mercato in esame che sarebbe stato generato dalla nuova normativa poteva avere un duplice effetto: da una parte, favorire il controllo dei consumatori sui comportamenti degli operatori dal lato dell'offerta, dall'altra, rafforzare gli incentivi a forme di tacito coordinamento tra gli operatori, già forti in un mercato caratterizzato da una struttura oligopolistica come quello della vendita di energia elettrica all'ingrosso in Italia.

Tuttavia, l'Autorità ha valutato positivamente le disposizioni del decreto proprio in considerazione della circostanza in base alla quale il termine per la pubblicazione delle informazioni sarebbe decorso dalla conclusione delle negoziazioni cui le offerte si riferivano; in caso diverso avrebbe potuto prodursi l'indesiderabile effetto di diffondere i dati sensibili su prezzi e quantità ancor prima del perfezionamento della transazione, con una prevalenza degli effetti di rafforzamento dei summenzionati rischi di collusione tacita fra gli operatori.

In relazione a tali aspetti, peraltro, l'Autorità ha ricordato il rilievo assunto dalla concreta modalità di determinazione del prezzo di borsa dell'energia che sarebbe stata prescelta, sottolineando come un eventuale mantenimento dell'attuale sistema di fissazione del prezzo di borsa tramite il c.d. metodo del prezzo marginale, rispetto ad un diverso sistema c.d. di "pay as bid", avrebbe comportato un *surplus* di monitoraggio da parte delle istituzioni preposte e degli acquirenti di energia elettrica per impedire il prevalere degli effetti negativi della trasparenza rispetto a quelli di stimolo alla concorrenza.

Nel dicembre 2009, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Parlamento, al Governo e alla Provincia autonoma di Bolzano, alcune osservazioni in merito alle modalità di assegnazione delle concessioni di grande derivazione d'acqua a scopo idroelettrico nella Provincia autonoma di Bolzano.

In particolare, l'Autorità, atteso che la materia era stata oggetto di numerosi interventi normativi, resi necessari dall'avvio di una procedura di infrazione comunitaria relativa alla preferenza nel rinnovo delle concessioni in favore del concessionario uscente e degli enti strumentali delle Province, nonché delle aziende degli enti locali, ha preliminarmente osservato come le modifiche apportate al decreto del Presidente della Repubblica n. 235/77 da parte del decreto legislativo n. 289/06 avessero consentito di superare i rilievi mossi in sede comunitaria, attraverso l'introduzione di procedure ad evidenza pubblica nella scelta del concessionario.

Tuttavia, l'Autorità ha sottolineato come, limitatamente alla Provincia autonoma di Bolzano, sebbene la legge provinciale n. 7/06 avesse confermato il principio del ricorso alle procedure di gara nell'assegnazione delle concessioni idroelettriche, alcune disposizioni di tale legge (articolo 19, commi 6 e 7) avevano transitoriamente previsto che le procedure di rilascio, proroga e rinnovo presentate precedentemente all'entrata in vigore della legge finanziaria 2006 restassero disciplinate dalla previgente normativa. Tale normativa disponeva che, nelle situazioni di domande concorrenti, l'aggiudicazione avvenisse a seguito di una procedura di valutazione comparativa tra le diverse offerte, basata su criteri qualitativi, che lasciava un significativo margine di discrezionalità all'ente concedente. In particolare, tali modalità di assegnazione delle concessioni avrebbero riguardato il rilascio sia delle concessioni assegnate a ENEL Produzione Spa, in scadenza al 31 dicembre 2010, sia della concessione di Lasa/Martello assegnata a Hydros Srl, impresa comune tra la Società Elettrica Altoatesina Spa (SEL), controllata dalla stessa Provincia di Bolzano, e la società Edison Spa. In tale contesto di assenza di una vera e propria procedura ad evidenza pubblica atta a garantire un'effettiva "concorrenza per il mercato", l'Autorità ha posto in evidenza come la partecipazione alla procedura di assegnazione delle concessioni in scadenza di un'impresa soggetta al controllo esclusivo della Provincia determinasse un elemento di preoccupazione concorrenziale. Tale partecipazione appariva infatti idonea a determinare una situazione di evidente conflitto di interessi tra l'ente chiamato a valutare discrezionalmente i progetti concorrenti e uno dei partecipanti, controllato dallo stesso ente concedente.

Inoltre, l'Autorità ha osservato come la costituzione di un'impresa comune tra la stessa SEL e ENEL Produzione, finalizzata alla gestione

congiunta delle concessioni idroelettriche che sarebbero state rilasciate o rinnovate alle due imprese ad esito dei procedimenti amministrativi in quel momento in corso presso la Provincia autonoma di Bolzano, rischiasse di vanificare quel poco di concorrenza per il mercato che residuava in una procedura di assegnazione già altamente imperfetta, risultando suscettibile di eliminare il potenziale ruolo “rivale” esercitabile dal concessionario uscente, ENEL Produzione, nei confronti dell’impresa SEL, controllata dalla stessa Provincia.

In tale contesto, l’Autorità ha espresso le proprie preoccupazioni riguardo all’assenza di una vera e propria procedura ad evidenza pubblica atta a garantire un’effettiva “concorrenza per il mercato”, laddove uno dei soggetti concessionari risultava un’impresa soggetta a controllo esclusivo della Provincia. L’Autorità ha, pertanto, formulato perplessità nei confronti delle scelte operate dall’amministrazione provinciale, poiché esse apparivano introdurre significative distorsioni della concorrenza e si è, inoltre, riservata la possibilità di valutare la costituzione delle imprese comuni tra SEL e, rispettivamente, ENEL Produzione e Edison, ai sensi dell’articolo 101 del TFUE.

Gas naturale

Indagini conoscitive

MERCATO DELLO STOCCAGGIO DEL GAS NATURALE

Nel maggio 2009 si è conclusa l’indagine conoscitiva sull’attività di stoccaggio di gas naturale in Italia, realizzata congiuntamente con l’Autorità per l’energia elettrica e il gas. Obiettivo dell’indagine è stato quello di valutare l’impatto della disponibilità e delle modalità di utilizzo delle risorse di stoccaggio sullo svilupparsi della concorrenza nella vendita di gas.

L’indagine ha in effetti evidenziato come lo stoccaggio rappresenti, allo stato, lo strumento più efficace e diretto per assicurare alle imprese la flessibilità necessaria a dare esecuzione ai contratti di somministrazione con i clienti finali, sia domestici e del commercio e servizi, sia termoelettrici ed industriali, e che tuttavia l’esistenza di un vero e proprio razionamento dello stoccaggio cui sono soggette le imprese che vendono – o vorrebbero vendere – gas, in particolare ai clienti industriali e termoelettrici, rappresenta un nodo critico per lo sviluppo della concorrenza nel settore.

Al tempo stesso è emerso che l’attuale carenza di stoccaggio, e i ritardi nello sviluppo di nuova capacità di stoccaggio, favoriscono ENI nella competizione sul mercato nazionale del gas, in quanto tale soggetto dispone di strumenti di flessibilità alternativi di entità maggiore e costo inferiore rispetto ai propri concorrenti, con particolare riguardo alla flessibilità associata ai contratti di importazione.

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 finali²⁴; *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.

consentendo, tra l'altro, lo sfruttamento ottimale dei servizi di stoccaggio.

In secondo luogo, si è sottolineata l'opportunità di modificare l'attuale disciplina dello stoccaggio minerario, che dal punto di vista quantitativo va a beneficio soprattutto dell'impresa dominante ENI. In particolare, se la priorità di allocazione di tale stoccaggio in favore dei titolari di concessioni di coltivazione costituisce una scelta di politica economica a favore della produzione nazionale di gas, essa potrebbe essere comunque diversamente declinata, ad esempio mediante incentivi mirati a beneficio dello sviluppo di campi di produzione in situazione di marginalità economica, incrementando così la disponibilità dello stoccaggio per le esigenze di flessibilità.

Infine, si è osservato che lo sviluppo di mercati centralizzati della *commodity* e l'efficienza e la funzionalità del servizio di bilanciamento e, più in generale, del sistema gas potrebbero essere favoriti dal passaggio da un sistema di allocazione dei servizi di stoccaggio basato su funzioni preordinate, e relativi vincoli di utilizzo, ad un sistema basato su criteri di mercato, pur nell'ambito delle attuali priorità di accesso. Tuttavia, l'adozione di strumenti di mercato per il conferimento dei servizi di stoccaggio alle imprese, richiede, per poter dispiegare efficacemente i propri effetti, che la disponibilità di risorse di stoccaggio venga prima adeguata attraverso lo sviluppo di nuova capacità e che siano pienamente implementati i programmi di sviluppo presentati da Stogit.

Separazioni societarie

ACSM- AGAM/ AGAM VENDITE

Nel luglio 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società ACSM-AGAM Spa ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, per inottemperanza agli obblighi di cui ai commi 2-*bis* e 2-*ter* del medesimo articolo. ACSM-AGAM è titolare del servizio di distribuzione del gas e del servizio idrico integrato in numerosi comuni della Brianza e nella provincia di Como ed è, dunque, impresa che direttamente esercita servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 8, comma 2 della legge n. 287/90; essa è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*bis* della legge, ad operare in mercati diversi da quelli in cui è titolare dell'esclusiva mediante società separate, nonché a darne preventiva comunicazione all'Autorità, ai sensi del comma 2-*ter* della medesima disposizione di legge.

L'istruttoria ha avuto origine da una richiesta di informazioni inviata dall'Autorità nel gennaio 2009 e concernente le attività svolte direttamente da ACSM-AGAM e quelle svolte indirettamente tramite società controllate. Dalla documentazione successivamente acquisita è emerso che ACSM-AGAM ha svolto e svolge direttamente in regime di concorrenza le seguenti attività: termovalorizzazione dei rifiuti, teleriscaldamento, cogenerazione con produzione di energia elettrica e termica, gestione di energia e calore,

posa di fibre ottiche e gestione di un impianto di metano per autotrazione; nell'esercizio dei sopraccitati compiti, ACSM-AGAM ha operato in mercati diversi da quelli di sua esclusiva senza procedere né alla separazione societaria, né alla comunicazione preventiva previste dalla legge.

Nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto del fatto che l'omissione della comunicazione preventiva era conseguenza diretta dell'ulteriore violazione da parte di ACSM-AGAM dell'obbligo di operare tramite società separata. In considerazione dell'assenza di dolo e della sussistenza della violazione all'entrata in vigore dell'obbligo di separazione societaria, l'Autorità ha comminato a ACSM-AGAM una sanzione amministrativa di 10 mila euro.

AGSM VERONA

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha contestato alla società AGSM Verona Spa, titolare del servizio di gestione di illuminazione pubblica nel Comune di Verona, la violazione dell'articolo 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90, per non aver adempiuto agli obblighi di comunicazione ivi previsti, non avendo operato la separazione societaria richiesta dalla legge in caso di svolgimento di attività in regime di libero mercato. L'Autorità ha contestualmente avviato un procedimento istruttorio nei confronti della stessa società per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 8, comma 2-sexies, della legge n. 287/90. Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

EGEA ENTE GESTIONE ENERGIA E AMBIENTE/S.E.P. SOCIETÀ ENERGETICA PIOSSACCO-EGE.YO

Nel novembre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società EGEA Ente Gestione Energia e Ambiente Spa ai sensi dell'articolo 8, comma 2-sexies della legge n. 287/90, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di cui al comma 2-bis e 2-ter del medesimo articolo. EGEA è titolare del servizio di distribuzione del gas in 42 comuni delle province di Cuneo e Milano ed è, dunque, impresa che direttamente esercita servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 8, comma 2 della legge n. 287/90; essa è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-bis della legge, ad operare in mercati diversi da quelli in cui è titolare dell'esclusiva mediante società separata, nonché a darne preventiva comunicazione all'Autorità.

Dalla documentazione acquisita, è emerso che EGEA non ha provveduto alla comunicazione preventiva della costituzione delle società S.E.P. Spa e EGE.YO Srl (avvenute rispettivamente nel luglio 2007 e nel marzo 2008), che esercitano le attività di teleriscaldamento e gestione del calore rispettivamente nei comuni di Piossasco (TO) e Fossano (CN).

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva della costituzione delle due società, del lasso di tempo intercorso

tra la costituzione delle due società e la comunicazione, l’Autorità ha irrogato alla società EGEA una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 9 mila euro.

Segnalazioni

INDIRIZZI E CRITERI PER LA CLASSIFICAZIONE DELLE RETI REGIONALI DI TRASPORTO E PER L’ALLACCIAMENTO DIRETTO DI CLIENTI FINALI ALLE STESSE RETI

Nel marzo 2009, l’Autorità ha trasmesso una segnalazione al Ministro dello Sviluppo Economico ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/90, evidenziando gli effetti distorsivi della concorrenza di alcune disposizioni contenute nel decreto del Ministero delle Attività Produttive del 29 settembre 2005, recante “*Indirizzi e criteri per la classificazione delle reti regionali di trasporto e per l’allacciamento diretto di clienti finali alle stesse reti*”, con il quale sono stabiliti, in via transitoria, i criteri che consentono univocamente di individuare le reti di trasporto di gas naturale, distinguendole dalle reti di distribuzione, nonché le modalità di allacciamento dei clienti alle reti di trasporto regionali.

Il decreto riconosceva che, sulla base della liberalizzazione del settore indotta dal decreto legislativo n. 164/00 (c.d. “decreto Letta”) al cliente finale deve essere garantito il diritto di ottenere l’accesso alla rete di gas naturale, anche a quella di trasporto, tramite allacciamento diretto, qualora sia in grado di sopportare gli oneri corrispondenti. Tuttavia, il medesimo decreto ministeriale introduceva all’articolo 3 delle limitazioni all’allacciamento alle reti di trasporto regionale per i clienti finali diversi da quelli civili restringendo le possibilità di allacciamento a dei casi specifici ben determinati. Nella sostanza, anche i clienti non domestici sarebbero dunque obbligati a rimanere vincolati al distributore locale o comunque ad allacciarsi a quest’ultimo, tranne nei casi in cui si possa dimostrare che questo non era in grado di soddisfare le loro necessità relative alla pressione e/o portata del gas naturale.

A parere dell’Autorità, le limitazioni introdotte dal decreto ministeriale costituivano un ampliamento delle specifiche ipotesi di rifiuto a contrarre previste dalla normativa, rappresentando così una compressione ingiustificata del principio di liberalizzazione. Tali limitazioni, di cui l’Autorità ha richiesto la rimozione, non apparivano giustificabili in base all’obiettivo del decreto di stabilire criteri identificativi delle reti di trasporto regionale, ma sembravano piuttosto voler difendere prerogative di esclusività delle concessioni di distribuzione nei confronti dei clienti finali non civili, ovvero di coloro che, avendo elevati consumi, possono avere un interesse economico ad allacciarsi direttamente alla rete di trasporto regionale, risparmiando sui costi della tariffa di distribuzione.

COMUNE DI MONDOVI

Nell’ottobre 2009, l’Autorità ha espresso al Comune di Mondovì le proprie considerazioni, ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90, in

relazione alla richiesta di parere relativa all'individuazione del periodo transitorio per le concessioni del servizio di distribuzione del gas naturale originariamente affidate senza l'espletamento di procedure ad evidenza pubblica.

L'Autorità ha, in primo luogo, sottolineato che il ricorso a procedure di gara per l'individuazione dei concessionari di servizi era strettamente legato alla realizzazione dei principi a tutela della concorrenza, e che una fase transitoria, che avesse consentito di rinviare l'esperimento di procedure pubbliche per un periodo eccessivamente lungo, non avrebbe contribuito alla piena realizzazione del processo di liberalizzazione del servizio.

Per quanto riguarda specificamente la questione sollevata dall'amministrazione richiedente, in considerazione della normativa vigente in materia di distribuzione del gas naturale, l'Autorità ha osservato che le concessioni affidate originariamente senza gara sarebbero scadute, come previsto dal decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273 (convertito nella legge 23 febbraio 2006, n. 51), al 31 dicembre 2007, ovvero al 31 dicembre 2009, qualora si fosse verificata almeno una delle condizioni di cui all'articolo 15, comma 7, del decreto legislativo n. 164/00, con la possibilità eventualmente di un altro anno di proroga per motivi di interesse pubblico. Di conseguenza, con le cautele rese necessarie dal fatto che il quadro normativo risultava di non agevole lettura e che mancavano consolidati orientamenti giurisprudenziali e applicativi cui far riferimento, l'Autorità ha ritenuto preferibile l'opzione esegetica secondo la quale le concessioni in questione sarebbero venute a scadenza non oltre il 31 dicembre 2010.

Servizi idrici e gestione dei rifiuti

Servizi idrici

Segnalazioni

LEGGE REGIONE LIGURIA 28 OTTOBRE 2008, N. 39

Nel marzo 2009, l'Autorità ha trasmesso al Governo, al Presidente della Conferenza Unificata Stato-Regioni, Città e Autonomie Locali, al Presidente della Regione Liguria e al Presidente della Conferenza dei Sindaci dell'ATO della Provincia di Genova, alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alla portata restrittiva di alcune previsioni contenute nella legge della Regione Liguria 28 ottobre 2008 n. 39, recante *“Istituzione delle autorità*

d'ambito per l'esercizio delle funzioni degli enti locali in materia di risorse idriche e gestione rifiuti ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152". L'Autorità si è soffermata, in particolare, sulle modalità di affidamento delle gestione dei servizi e sui possibili profili distortivi della concorrenza da queste derivanti, nonché sulla decisione n. 9 del 17 dicembre 2008, con cui la Conferenza dei Sindaci dell'ATO di Genova aveva disposto la proroga dell'affidamento diretto del Servizio Idrico Integrato (SII) in favore della società Iride Acqua Gas Spa - Gruppo Iride Spa almeno fino al 30 giugno 2009.

L'Autorità ha rilevato che la legge in questione conteneva alcune disposizioni suscettibili di alterare le dinamiche concorrenziali nella gestione del SII e del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani. In particolare, l'articolo 4, comma 5 concedeva all'ATO la possibilità di rideterminare la data di cessazione della concessione, a fronte della mera rinegoziazione della convenzioni in essere, impedendo agli operatori presenti nel mercato di candidarsi alla gestione del servizio oggetto di affidamento. A margine di detta previsione normativa, si collocava la vicenda relativa alla proroga dell'affidamento diretto del SII in favore di Iride Acqua Gas SpA, pure in presenza di esplicite manifestazioni di interesse da parte di altri operatori del mercato.

In proposito, l'Autorità ha ribadito che l'affidamento di un servizio pubblico tramite gara costituisce uno strumento essenziale per individuare i più efficienti gestori del servizio secondo modalità non discriminatorie. La procedura di affidamento diretto non può che rivestire, invece, un carattere del tutto eccezionale, i cui presupposti non risultavano sussistere nel caso in oggetto.

DISCIPLINA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO NELLA REGIONE LOMBARDIA

Nel marzo 2009, l'Autorità ha trasmesso al Governo, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, al Presidente della Regione Lombardia e al Presidente del Consiglio regionale della Regione Lombardia, una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito a talune previsioni anticoncorrenziali contenute nella disciplina del servizio idrico integrato adottato dalla Regione Lombardia.

L'Autorità ha innanzitutto ricordato che il Testo Unico Ambientale (TUA) prevede che i servizi di distribuzione delle acque, fognatura e depurazione delle acque reflue siano integrati tra loro e, a tal fine, ha creato il sistema degli Ambiti Territoriali Ottimali (ATO). L'esistenza di un sistema omogeneo di regole comuni per la disciplina del servizio idrico integrato permette, tra l'altro, di comparare le prestazioni degli

operatori in un settore di monopolio naturale, attraverso l'analisi delle componenti di costo. L'Autorità ha riscontrato, tuttavia, che la Regione Lombardia aveva adottato una disciplina di settore fondata sulla separazione dell'attività di gestione della rete idrica da quella di erogazione, ed aveva provveduto altresì a implementare un autonomo metodo tariffario.

L'Autorità ha rilevato che il sistema prescelto, oltre a non essere confrontabile con quello del TUA, poteva comportare diseconomie e costi di transazione derivanti dalla separazione delle attività, non sembrando quindi il più adeguato al fine di determinare effetti benefici sulla concorrenza. Inoltre, nella misura in cui prevedeva un regime di esclusiva per l'attività di erogazione del servizio idrico, sembrava preludere ad una duplicazione di monopolio.

La Regione Lombardia aveva previsto, inoltre, che tra i requisiti di aggiudicazione delle gare bandite per i servizi pubblici locali ci fosse un'attestazione di eccellenza, peraltro rilasciata dalla stessa Regione, sentito il Garante dei servizi. L'Autorità ha ritenuto che tale previsione fosse suscettibile di limitare ingiustificatamente il confronto competitivo tra tutti i potenziali partecipanti alle gare, riservando un vantaggio alle imprese che avessero già operato in Lombardia e che fossero quindi già in possesso della suddetta attestazione.

Gestione dei rifiuti

Intese

RICICLAGGIO BATTERIE ESAUSTE

Nell'aprile 2009 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti del Consorzio Obbligatorio Batterie al piombo esauste e rifiuti piombosi (COBAT), di numerosi operatori nazionali del riciclo di piombo da batterie (Eco-Bat, Piombifera Bresciana, Piombologhe, Me.Ca. Lead Recycling, ESI-Ecological Scrap Industry ed Ecolead), nonché dell'Associazione Imprese Riciclo Piombo da Batterie (AIRPB).

L'istruttoria ha in particolar evidenziato come, a partire dal 2002, nei mercati della raccolta e del riciclaggio delle batterie al piombo (come quelle utilizzate nelle automobili) fossero stati posti in essere comportamenti restrittivi della concorrenza che si erano tradotti, da ultimo, in un aumento dei costi di produzione di batterie nuove al piombo.

L'Autorità ha innanzitutto analizzato il complesso delle disposizioni contrattuali individuate dal COBAT per regolare i propri rapporti con i raccoglitori e riciclatori consorziati. In merito a tali previsioni, configurabili alla stregua di intese, è emerso come le stesse fossero restrittive della

concorrenza in quanto disincentivavano da un lato la formazione di sistemi di raccolta autonomi e paralleli al COBAT stesso, e dall'altro eventuali attività di riciclaggio indipendenti rispetto a quelle amministrare dal Consorzio. In particolare, attraverso alcune disposizioni contrattuali il COBAT aveva di fatto reso poco conveniente la modalità commerciale del "conto lavorazione", il ricorso alla quale avrebbe invece permesso ai produttori di batterie nuove di pagare il solo servizio di riciclaggio, con una possibile riduzione dei loro costi di approvvigionamento e, da ultimo, con un possibile calo dei prezzi delle batterie nuove per i consumatori finali. L'istruttoria ha inoltre messo in luce come COBAT, garantendosi l'esclusività dell'intera gestione del ciclo di raccolta e di recupero delle batterie esauste, avesse nel tempo accumulato ingenti riserve a bilancio, che non si erano tuttavia tradotte in riduzioni del contributo ambientale pagato dai clienti finali di batterie nuove al piombo.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha poi analizzato una seconda intesa restrittiva della concorrenza, quella direttamente posta in essere dagli operatori attivi sul mercato nazionale del riciclaggio di piombo. Al riguardo, l'Autorità ha accertato come tali soggetti avessero determinato in modo congiunto le rispettive quote di approvvigionamento di piombo presso il Consorzio, al contempo osteggiando l'accettazione di batterie in conto lavorazione, sottraendo così ai produttori una modalità commerciale per il riciclaggio delle batterie esauste che avrebbe determinato una riduzione dei costi di produzione di batterie nuove. In tale contesto, l'associazione di categoria AIRPB aveva avuto un ruolo attivo di coordinamento ed era stata utilizzata dalle aziende come sede nell'ambito della quale raggiungere decisioni condivise.

In considerazione della gravità e della durata delle infrazioni accertate, l'Autorità ha comminato ai soggetti coinvolti sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 13.347.250 euro.

Segnalazioni

MISURE STRAORDINARIE IN MATERIA DI RISORSE IDRICHE E PROTEZIONE DELL'AMBIENTE

Nel febbraio 2009, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento, al Governo e al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alla portata anticoncorrenziale di alcune previsioni contenute nel disegno di legge AS 1306, di conversione del decreto legge 30 dicembre 2008, n. 208, recante "*Misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell'ambiente*". In particolare, in caso di approvazione dell'emendamento n. 5.160 del menzionato atto, l'articolo 221, comma, 5 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 recante "Testo Unico Ambientale" sarebbe stato

modificato in modo tale da conferire un peso significativo alle valutazioni del Consorzio Nazionale Imballaggi (CONAI), nell'ambito del processo di riconoscimento di un sistema autonomo di gestione dei rifiuti di competenza dell'Osservatorio Nazionale sui Rifiuti (ONR).

In linea generale, l'Autorità ha ricordato innanzitutto di aver auspicato, in esito alla propria Indagine conoscitiva sul settore dei rifiuti da imballaggio, la possibilità che produttori e distributori ricorressero a sistemi alternativi ai consorzi di filiera, in quanto ciò avrebbe introdotto dinamiche concorrenziali nell'attività in oggetto, senza snaturare gli obiettivi di tutela ambientale sottesi alla disciplina della materia.

Con specifico riferimento al decreto legge in corso di conversione, l'Autorità ha osservato che l'attribuzione di un peso significativo alle valutazioni del CONAI poteva ostacolare l'introduzione di tali dinamiche, soprattutto in considerazione del fatto che i produttori di imballaggi aderenti al CONAI avrebbero potuto incidere in maniera più penetrante sulla possibilità per i produttori concorrenti di realizzare sistemi alternativi ai consorzi di filiera per l'adempimento degli obblighi di riciclaggio e di recupero previsti dalla legge. L'Autorità ha altresì rappresentato che un utilizzo distorto di tali prerogative da parte del CONAI potrebbe configurare un comportamento valutabile ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e/o dell'articolo 81 del Trattato CE.

OSSERVAZIONI IN MERITO ALLE DETERMINAZIONI DELLA REGIONE LAZIO IN MATERIA DI GESTIONE DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI ED ASSIMILATI

Nel luglio 2009, l'Autorità ha trasmesso al Presidente della Giunta della Regione Lazio e all'Assessore all'Ambiente della Regione Lazio alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alle distorsioni della concorrenza derivanti da alcune determinazioni dell'amministrazione regionale del Lazio in materia di gestione dei rifiuti. In particolare, la segnalazione ha avuto a oggetto alcune determinazioni del commissario straordinario per l'emergenza ambientale della Regione, il quale aveva definito la capacità di trattamento dei rifiuti da riconoscere ad alcuni soggetti attivi nel settore, stabilendo i quantitativi di rifiuti solidi urbani (RSU) da conferire agli impianti di recupero presenti sul territorio. Inoltre, risultava che la Regione avesse affidato il servizio di recupero dei RSU in assenza di procedure ad evidenza pubblica.

In proposito, l'Autorità ha ricordato come l'articolo 23, comma 1, lettera e) della legge n. 179/02 recante "*Disposizioni in materia ambientale*" limiti la privativa dei Comuni alle sole attività di raccolta, trasporto e smaltimento dei RSU, prevedendo invece che l'attività di recupero sia svolta in regime di concorrenza. L'Autorità ha rilevato, pertanto, come l'attività di recupero dei rifiuti debba svolgersi in regime di libero mercato, ossia senza

che alcuna previsione normativa (o deliberazione amministrativa) introduca distorsioni alla concorrenza.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha ritenuto che le determinazioni commissariali configuravano un trattamento ingiustificatamente discriminatorio nei confronti degli operatori di mercato e ha auspicato, pertanto, che in sede di redazione dei nuovi Piani regionali di gestione dei rifiuti fossero tenuti in considerazione i principi concorrenziali.

Commercio all'ingrosso e al dettaglio

Inottemperanze

EUROSPIN PUGLIA/NOVE RAMI DI AZIENDA PIRAMIDE COMMERCIALE ITALIANA

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Eurospin Puglia Spa per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, realizzata nel 2004, era consistita nella stipulazione di un contratto tra Piramide Commerciale Italiana Srl ed Eurospin Puglia, in base al quale la prima aveva concesso in affitto alla seconda, per una durata di nove anni, nove rami d'azienda relativi ad altrettanti punti vendita al dettaglio e comprendenti le corrispondenti autorizzazioni commerciali, nonché altri elementi, tra cui i contratti di locazione dei locali. L'acquisizione in affitto aveva, inoltre, avuto efficacia immediata soltanto per quattro dei nove rami d'azienda.

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

Tenuto conto della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, dell'assenza di dolo, nonché del comportamento collaborativo tenuto da Eurospin Italia Spa durante il procedimento, l'Autorità ha comminato alla società una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 5 mila euro.

Nel dicembre 2009, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Esselunga Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni concernenti l'acquisizione da parte della società, negli anni fra il 2004 e il 2009, del controllo esclusivo di cinquantanove rami d'azienda, tutti dotati di relativa autorizzazione commerciale.

L'Autorità ha considerato che le operazioni in questione, comportando l'acquisto del controllo di parti di impresa ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90, costituiscono operazioni di concentrazione e che le stesse sono soggette all'obbligo di notifica preventiva in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese coinvolte è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge. Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

Trasporto e noleggio mezzi di trasporto

Trasporti aerei e servizi aeroportuali

Inottemperanze

ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE /RAMO DI AZIENDA DI GANDALF

Nel gennaio 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Alitalia Linee Aeree Italiane per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, realizzata nel marzo 2004, è consistita nell'acquisto di un insieme di beni appartenenti a Gandalf, comprendenti, tra l'altro, alcune autorizzazioni (in particolare, quelle inerenti lo svolgimento di attività di trasporto aereo rilasciate da ENAC, il marchio registrato "Gandalf Airlines" ed il logo "G"), materiali e attrezzature per la manutenzione di aeromobili e il diritto all'assegnazione di alcuni *slot* per la stagione *Summer* 2004. Tra questi assumevano particolare rilievo le tre coppie di *slot* sull'aeroporto di Milano Linate, in ragione dello stato di congestione di tale scalo aeroportuale.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione di beni quali licenze per l'esercizio di attività di trasporto aereo, marchi e diritti di decollo ed atterraggio (*slot*) costituiva un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava altresì soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle

imprese coinvolte 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.

Segnalazioni

REGIME DI IMPOSIZIONE DI OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO SUI SERVIZI AEREI DI LINEA DA E PER LA SARDEGNA

Nel marzo 2009, l'Autorità ha trasmesso ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 al Ministro dei Trasporti e delle Infrastrutture le proprie osservazioni in merito al regime di imposizione di obblighi di servizio pubblico sui servizi aerei di linea da e per la Sardegna ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera *a*) del Regolamento CE n. 2482/92, così come recepito nell'articolo 36 della legge n. 144/99 e specificato nel decreto ministeriale 5 agosto 2008.

Innanzitutto, l'Autorità ha considerato favorevolmente le modifiche apportate dal citato decreto ministeriale al precedente assetto regolatorio del regime di imposizione di obblighi di servizio pubblico sui servizi aerei in questione (le c.d. rotte di continuità territoriale). In particolare, l'Autorità ha osservato che: *i*) l'individuazione di una durata limitata ad un anno del regime degli oneri; *ii*) il venir meno del limite temporale per l'accettazione degli stessi; *iii*) la previsione di applicazione degli oneri su singole rotte e non con riferimento ai sistemi aeroportuali, costituivano previsioni che consentono una maggiore apertura al mercato delle rotte onerate, favorendo ingressi di più vettori per tutta la durata del regime di imposizione. Allo stesso modo, è risultata pro-concorrenziale la previsione secondo cui l'ENAC non riveste il ruolo di unico mediatore per il perfezionamento dell'accordo tra le varie compagnie che dovessero operare sulla stesa rotta.

Tuttavia, con particolare riferimento alle disposizioni del decreto ministeriale 5 agosto 2008, relative al meccanismo di sussidio incrociato tra i residenti in Sardegna (beneficiari di tariffe onerate) ed il resto dei passeggeri che sopportano il costo dell'incentivazione per gli utenti agevolati, l'Autorità ha rilevato che queste potessero comportare un significativo peggioramento delle condizioni dell'offerta a svantaggio dei consumatori. Da una parte, infatti, il sussidio incrociato non trasparente pagato in ultima istanza dai viaggiatori non agevolati determinava inevitabilmente la mancata minimizzazione del sussidio stesso; d'altra parte, la possibilità di modulare liberamente le tariffe per una larga parte della clientela, pienamente condivisibile in un contesto disciplinato dalla concorrenza, poteva, invece, incentivare l'estrazione di una rendita monopolista da parte dell'unico vettore operativo sulle rotte onerate, laddove fossero assenti condizioni di concorrenza effettiva o potenziale.

L'Autorità ha inoltre sottolineato come le condizioni concorrenziali non risultavano omogenee sulle diverse rotte da e per la Sardegna. In particolare, sui collegamenti da e per Milano Linate è stata osservata una condizione di pressoché totale saturazione degli *slot* disponibili, con evidente limite

alle possibili dinamiche concorrenziali. Inoltre, tenuto conto dell'assetto monopolistico su alcune rotte, la cancellazione della tariffa massima per i non residenti sembrava favorire l'offerta di tariffe molto elevate.

L'Autorità ha quindi ribadito la necessità di ridisegnare il sistema di regolazione degli oneri di servizio pubblico scegliendo meccanismi alternativi a quelli esistenti che, consentendo di soddisfare le esigenze di continuità territoriale con la Sardegna, minimizzassero le restrizioni concorrenziali derivanti dalla tutela di tali esigenze.

DETERMINAZIONE DELLA CAPACITÀ OPERATIVA MASSIMA DELL'AEROPORTO DI MILANO LINATE

Nel maggio 2009 l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, una segnalazione al Parlamento, al Governo, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, al Presidente della 8^a Commissione permanente del Senato, al Presidente della IX Commissione permanente della Camera, al Presidente dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC), al Presidente della Società Nazionale per l'Assistenza al Volo e al Presidente di Assoclearance, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alla restrizione concorrenziale sui mercati del trasporto aereo passeggeri di linea derivante dal mantenimento della determinazione in 18 movimenti orari della capacità massima dell'aeroporto di Linate.

L'Autorità ha osservato anzitutto che la vigente capacità operativa di Linate aveva come premessa fondamentale il rapporto funzionale tra gli aeroporti di Linate e Malpensa, ed era riconducibile alla ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano, cui tali scali appartenevano insieme a quello di Bergamo-Orio al Serio, disciplinata dal decreto ministeriale del 3 marzo 2000 e dal successivo decreto ministeriale del 5 gennaio 2001. Entrambi tali decreti avevano l'obiettivo di assicurare il pieno sviluppo di Malpensa come aeroporto *hub* e di Linate quale infrastruttura per i collegamenti *point-to-point*, limitandone di conseguenza i collegamenti operabili per tipologia e quantità. Su tali basi, nel 2001 si era deciso che il massimo traffico operabile sul sistema milanese fosse di 120 movimenti l'ora, di cui 70 spettanti a Malpensa, 18 a Linate e 32 a Orio al Serio.

A fronte di una capacità fisica teorica massima della pista pari a 32 movimenti l'ora, la capacità di Linate è stata inizialmente limitata a 13 movimenti orari nelle ore di punta, per ragioni legate ai vincoli imposti al centro di controllo della zona di Milano e alla limitata capacità dell'aerostazione. Successivamente, tenuto conto dell'incrementata capacità operativa del centro di controllo aereo, la capacità è stata portata a 18 movimenti orari, procedendo all'assegnazione degli *slot* ai vettori che ne avevano fatto richiesta sulla base della normativa comunitaria.

L'Autorità ha osservato come, stando ai dati di traffico e alla lista di domande di *slot* in possesso di Assoclearance, appariva evidente che le fissazioni regolamentari dei limiti di capacità di Linate fossero avvenute a un livello decisamente inferiore non solo alla capacità teorica della pista, ma anche alla domanda sempre crescente da parte dei vettori. La stessa Autorità aveva in passato più volte sottolineato come la situazione di saturazione degli *slot* disponibili sulle tratte da e per Linate costituisse un evidente limite alle possibili dinamiche concorrenziali, e come questo aeroporto, il terzo in Italia per volume di passeggeri, fosse caratterizzato da una situazione di costante congestione in ragione dell'eccesso di domanda che si verificava rispetto alla capacità fissata *ex lege*.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che la fissazione della capacità per via amministrativa avesse determinato la presenza di domanda inevasa e avesse precluso credibili entrate di nuovi operatori sulle rotte da e per Linate, anche in considerazione delle rigidità introdotte dai diritti di *grandfather* esistenti, tutelati dalla normativa sugli *slot*. Tale situazione era ulteriormente enfatizzata da rilevanti modifiche del contesto di mercato: il ruolo di Malpensa come *hub* non oggettivamente confermato dal traffico in transito sullo scalo, la sostanziale posizione di monopolio di CAI su numerose rotte da e per Linate e un nuovo Regolamento CE sull'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti della Comunità, con cui si prevede la possibilità per i vettori di mantenere fino alla stagione IATA Summer 2010 gli *slot* precedentemente operati, anche se non utilizzati appieno.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha auspicato la revisione del limite di movimenti orari per l'aeroporto di Linate, allo scopo di ampliare l'offerta sullo scalo, soddisfare una considerevole parte di domanda finora inevasa e migliorare le condizioni di contendibilità su tutte le rotte domestiche in origine dallo scalo milanese.

Trasporti su strada

Intese

TRANSCOOP-SERVIZIO TRASPORTO DISABILI

Nel maggio 2009, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società consortile Transcoop Bus Cooperativa, i cui consorziati sono attivi nell'offerta di servizi di trasporto di disabili, al fine di accertare l'esistenza di una eventuale intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. L'istruttoria ha avuto origine dalle segnalazioni di due imprenditori consorziati, con le quali essi lamentavano una presunta strategia di Transcoop Bus volta ad ostacolare la loro uscita dalla compagine sociale al fine di impedire da parte degli stessi lo

svolgimento autonomo della loro attività di noleggio veicoli con conducente in concorrenza con la stessa Transcoop Bus.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha ritenuto che la presunta intesa riguardasse il mercato dell'offerta di servizi di trasporto di disabili o di persone con ridotta mobilità motoria tramite noleggio con conducente, nonché il più ampio mercato dell'attività di trasporto di persone tramite noleggio con conducente nel suo complesso, nella provincia di Reggio Emilia.

L'Autorità ha considerato che il Consorzio dal maggio 2007 aveva ripetutamente rifiutato la possibilità di recesso dal Consorzio ai denunciati richiedenti, modificando inoltre, in data 6 settembre 2007, il regolamento interno, deliberando l'introduzione di un obbligo di non concorrenza a carico dei soggetti che avessero perso la qualità di socio anche a seguito di recesso o di esclusione. Tali condotte hanno limitato la possibilità per le imprese di uscire dal Consorzio, e impedito alle stesse, una volta uscite, di offrire autonomamente i propri servizi per un periodo ingiustificatamente protratto e su scala nazionale. Conseguentemente, la società consortile potrebbe aver limitato artificialmente il grado di concorrenza nel mercato.

L'Autorità ha considerato inoltre che suscettibili di valutazione *antitrust* fossero anche le disposizioni consortili contenute nello statuto e nel regolamento interno della società consortile, concernenti l'esclusiva tra i consorziati e Transcoop Bus, il meccanismo previsto di ripartizione dei servizi di trasporto e ricavi tra gli aderenti, e l'obbligo di non concorrenza previsto in caso di recesso o di perdita di qualità di socio.

Sulla base degli elementi a disposizione, l'Autorità ha ritenuto che le condotte di Transcoop Bus, in particolare i dinieghi opposti ai segnalanti in merito alle richieste di recesso come pure le citate previsioni dello statuto e del regolamento di Transcoop Bus potrebbero configurare intese restrittive della concorrenza, volte non solo a limitare la possibilità per le imprese di uscire dal Consorzio, ma soprattutto a impedire alle stesse, una volta uscite, di offrire autonomamente i propri servizi sul mercato. Tali condotte assumerebbero particolare rilievo in quanto relative ad un mercato - l'attività di trasporto passeggeri tramite noleggio con conducente, incluso il trasporto di disabili e di persone con difficoltà motoria - contraddistinto da barriere amministrative all'accesso, ovvero dal contingentamento delle autorizzazioni rilasciate in numero chiuso su base comunale.

Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

LOGISTICA INTERNAZIONALE

Nel novembre 2009, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti delle società

Agility Logistics Srl, Albini & Pitigliani Spa, Brigl Spa, Cargo Nord Srl, DHL Global Forwarding (Italy) Spa, Ferrari Spa, Francesco Parisi Casa di Spedizioni Spa, Gefco Italia Spa, Geodis Zust Ambrosetti Spa, I-DIKA - Spa, Italmondo - Trasporti Internazionali Spa, Italsempione – Spedizioni Internazionali Spa, ITK Zardini Srl, ITX Cargo Srl, Rhenus Logistics Spa, Saimavandero Spa, Schenker Italiana Spa, S.I.T.T.A.M. - Spedizioni Internazionali Trasporti Terrestri Aerei Marittimi Srl, Transervice Europa Srl, Villanova Spa e dell'Associazione Fedespediti - Federazione Nazionale delle Imprese di Spedizioni Internazionali, al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato della spedizione internazionale di merci su strada da e per l'Italia. L'istruttoria è stata avviata a seguito di alcune segnalazioni dalle quali è emerso che le suddette imprese, in occasione delle riunioni nell'ambito dell'associazione Fedespediti, avrebbero scambiato informazioni sull'incidenza dell'incremento dei costi al fine di concordare entità e modalità di aumento dei prezzi applicati alla clientela. In esito alle citate riunioni, la stessa Fedespediti avrebbe inviato circolari alle imprese ed alle associazioni aderenti e avrebbe effettuato dei comunicati stampa volti ad agevolare le imprese nell'applicare alla clientela gli incrementi di prezzo precedentemente concordati in ambito associativo.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato che dalle informazioni disponibili potrebbe desumersi l'esistenza, quanto meno a partire dalla fine del 2002 e fino al mese di settembre 2007, di un reciproco scambio di informazioni sensibili e di un coordinamento delle strategie commerciali tra le società citate. Il coordinamento delle rispettive condotte commerciali si sarebbe realizzato attraverso numerosi e regolari incontri tra le suddette imprese, anche con il contributo organizzativo dell'associazione di categoria Fedespediti, durante i quali queste avrebbero reciprocamente scambiato dati ed informazioni relative all'incidenza dell'incremento dei costi (soprattutto l'incidenza di voci di costo quali il carburante, i pedaggi stradali ed i costi amministrativi) al fine di concordare la realizzazione di aumenti del prezzo dei servizi resi alla clientela, nonché le relative modalità ed entità.

La stessa associazione di categoria avrebbe partecipato attivamente a tale coordinamento, anche inviando circolari alle imprese associate e diffondendo comunicati stampa e annunci su quotidiani a tiratura nazionale al fine di agevolare l'attuazione degli aumenti, ingenerando nei clienti un'aspettativa in tal senso, nonché di informare tutte le imprese del settore delle decisioni assunte in ambito associativo.

L'Autorità ha ritenuto che tali condotte rivelerebbero l'esistenza di un'alterazione delle dinamiche competitive fra le maggiori imprese attive nel mercato della spedizione internazionale di merci via terra da e per l'Italia e potrebbero essere il risultato di un'intesa orizzontale volta ad evitare un

corretto confronto concorrenziale tra operatori.

Al 31 dicembre 2009, l'istruttoria è in corso.

Separazioni societarie

TRAMBUS/ATTIVITÀ AUTOBUS DI LINEA GT

Nel marzo 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Trambus Spa ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, per inottemperanza agli obblighi di cui al comma 2-*bis* e 2-*ter* del medesimo articolo. Trambus è una società controllata dal Comune di Roma che gestisce il trasporto pubblico locale auto-tranviario nel Comune e coordina l'affidamento, il monitoraggio e il controllo dei servizi di trasporto scolastico e di trasporto disabili. Trambus risulta, dunque, un'impresa che direttamente esercita servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 8, comma 2 della legge n. 287/90 ed è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*bis* della legge, ad operare mediante società separate in mercati diversi da quelli in cui è titolare dell'esclusiva, nonché a darne preventiva comunicazione all'Autorità, ai sensi del comma 2-*ter* della medesima disposizione di legge.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che nel settembre 2003 è stata costituita Trambus Open Spa, attiva nei servizi di linea con autobus gran turismo a Roma, mentre prima del 2003 tale servizio era stato svolto direttamente da Trambus. Nell'esercizio di tale attività, Trambus Open ha operato in mercati diversi da quelli di esclusiva di Trambus, senza che si fosse proceduto alla comunicazione preventiva della società costituita, così come previsto dalla legge.

Nel determinare l'ammontare della sanzione prevista dall'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo e del fatto che l'omissione della comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*ter*, della legge n. 287/90 era stata conseguenza diretta della violazione del comma 2-*bis* di tale articolo, per il periodo intercorrente dalla data di entrata in vigore della legge 5 marzo 2001, n. 57 (introduttiva dei commi 2-*bis* e 2-*ter* all'articolo 8) - alla costituzione di Trambus Open; si è inoltre considerato che la violazione dell'articolo 8, comma 2-*ter*, si era protratta nel periodo successivo. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato a Trambus una sanzione amministrativa pari a 15 mila euro.

TRAMBUS ENGINEERING - TRAMBUS ELECTRIC

Nel giugno 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della stessa società Trambus Spa ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, per inottemperanza agli obblighi di cui al comma 2-*bis* e 2-*ter* del medesimo articolo. L'istruttoria ha avuto

origine da due richieste di informazioni inviate dall'Autorità nel luglio e dicembre 2008, in merito alle costituzioni di società avvenute in precedenza e all'attività da queste svolta.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che nel settembre 2003 è stata costituita Trambus Engineering Srl, avente un oggetto sociale specifico e diverso da quello di Trambus Spa, e relativo alla progettazione, produzione e vendita di sistemi e strumentazione elettromeccanica di bordo per veicoli, e più in generale, allo sviluppo di sistemi software di gestione e progettazioni e consulenze applicate alle produzioni di cui sopra. L'Autorità ha altresì accertato che nel dicembre 2004 è stata costituita Trambus Electric Srl, il cui oggetto sociale contempla attività di ricerca, sviluppo e applicazione di sistemi di trasporto a minimo impatto ambientale, ed eventualmente attività di noleggio di veicoli elettrici per trasporto di persone e/o merci.

Nello svolgimento di tali attività, Trambus Engineering e Trambus Electric hanno operato in mercati diversi da quelli di esclusiva di Trambus, senza che si fosse proceduto alla comunicazione preventiva delle società costituite prevista dalla legge.

Nel determinare l'ammontare della sanzione prevista dall'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo e della limitata attività svolta da Trambus Engineering e Trambus Electric. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato a Trambus una sanzione amministrativa pari a 10 mila euro.

Segnalazioni

DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ DI NOLEGGIO CON CONDUCENTE (DISEGNO DI LEGGE DI CONVERSIONE IN LEGGE, CON MODIFICAZIONI, DEL DECRETO LEGGE 30 DICEMBRE 2008, N. 2)

Nel febbraio 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento e al Governo ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, formulando le proprie valutazioni in merito alle norme, relative all'attività di noleggio con conducente, contenute nel disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge n. 207/08 recante "*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti*". Tali norme modificavano, in particolare, la legge n. 21/92 "*Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*", imponendo criteri più stringenti per la concessione delle autorizzazioni allo svolgimento di attività di noleggio con conducente e nuovi obblighi per gli operatori che già svolgevano tale attività, in particolare nei confronti dei titolari di licenze per l'attività di noleggio con conducente, rilasciate da Comuni diversi da quello in cui si esegue la prestazione.

L'Autorità ha considerato che le modifiche in questione obbligavano i conducenti a disporre di sedi e rimesse site nel Comune che ha rilasciato

l'autorizzazione, a stazionare e sostare solo all'interno delle predette rimesse, a tornare alla rimessa per l'offerta di ogni nuova prestazione, ad attestare orario e percorso di ciascuna prestazione attraverso la compilazione di un foglio di servizio, prevedendo rilevanti sanzioni, fino alla cancellazione dal ruolo, per il mancato rispetto della nuova disciplina. Ulteriori limiti provenivano dalle nuove competenze attribuite alle amministrazioni comunali, le quali potevano richiedere, a quanti svolgessero tale attività con licenza rilasciata da altri Comuni, un'autorizzazione preventiva per l'accesso al territorio comunale o a determinate aree dello stesso per ogni singola prestazione, e addirittura il pagamento di un pedaggio.

L'Autorità ha ritenuto che tali vincoli andassero eliminati in quanto ad esclusivo detrimento dei titolari di licenze rilasciate da Comuni diversi, non apparendo funzionali né proporzionali alle eventuali esigenze dei Comuni di monitorare i flussi di veicoli nelle aree a traffico limitato. Se applicate, tali norme avrebbero prodotto compartimentazioni territoriali idonee a limitare sensibilmente il numero di operatori presenti su un dato Comune, con l'effetto di ridurre l'offerta di servizi di trasporto pubblico non di linea, a danno degli utenti.

COMUNE DI ROVIGO - GESTIONE SERVIZIO DI RADIO TAXI

Nel febbraio 2009, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, una segnalazione al Sindaco del Comune di Rovigo, svolgendo alcune considerazioni in merito alla richiesta di parere precedentemente avanzata da tale amministrazione sull'organizzazione di un servizio di "radio-taxi" nell'ambito del territorio comunale.

Il servizio di "radio-taxi", di per sé ausiliario al servizio di trasporto taxi, consiste nella ricezione e nello smistamento delle chiamate telefoniche di richiesta di una corsa taxi e risponde ad esigenze di efficienza ed efficacia dell'offerta di tale servizio di trasporto. Esso infatti assicura una modalità di raccolta della domanda aggiuntiva e alternativa rispetto a quella espressa dall'utenza presso le stazioni di servizio taxi, tramite richiesta diretta di un taxi in transito in luoghi pubblici, nonché mediante chiamata telefonica presso stazioni e/o colonnine adibite alla ricezione di telefonate per la raccolta di richieste formulate dall'utenza.

Il servizio di "radio-taxi" può essere esercitato eventualmente ricorrendo a forme associative nelle tipologie previste dall'ordinamento, e, attesa la stretta connessione esistente tra il servizio di raccolta e smistamento delle chiamate e il servizio di trasporto, appare necessario che la forma associativa adottata per il servizio di "radio-taxi" consenta la possibilità di accesso al servizio a tutti i titolari di licenza di taxi, prescindendo dall'adesione o meno a una associazione o cooperativa.

Nel caso del Comune di Rovigo, l'Autorità ha rilevato che l'organizzazione del servizio di "radio-taxi" offerto appariva coerente con i principi della concorrenza, nonché idonea ad assicurare la qualità del servizio offerto a vantaggio dell'utenza; si auspicava tuttavia che fosse garantito l'accesso al servizio al maggior numero di operatori possibile, circoscrivendo le cause di esclusione a casi assolutamente eccezionali, comunque basati su parametri di carattere strettamente oggettivo.

OSSERVAZIONI IN MATERIA DI AFFIDAMENTI DIRETTI PER LA FORNITURA DEI SERVIZI DI TRASPORTO SANITARIO NELLA REGIONE TOSCANA

Nel marzo 2009, l'Autorità ha inteso formulare, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito al riordino dell'organizzazione del sistema di trasporto sanitario regionale della Regione Toscana, la quale era in procinto di adottare una specifica legge al fine di individuare le associazioni di volontariato e la Croce Rossa Italiana (CRI) quali soggetti espressamente deputati allo svolgimento delle attività relative al soccorso-trasporto sanitario nell'ambito dell'emergenza-urgenza territoriale a livello regionale.

In proposito, l'Autorità ha ribadito il consolidato principio secondo cui l'affidamento mediante gara di un servizio pubblico, quale il servizio di trasporto sanitario, costituisce la modalità più appropriata per individuare il gestore del servizio, in coerenza coi principi della concorrenza; ciò anche allorquando si ritenga necessario affidare, sulla base di circostanziate motivazioni, la gestione di un servizio pubblico ad un unico soggetto.

A conferma di ciò, l'Autorità ha inteso richiamare i contenuti della sentenza 29 novembre 2007, relativa alla causa C-119/06 della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, in tema di affidamento del servizio di trasporto sanitario ad associazioni di volontariato in assenza di gara. Secondo tale sentenza, le associazioni di volontariato, ancorché non perseguano fini di lucro e siano ispirate da principi solidaristici, e sebbene le prestazioni fornite dai collaboratori siano per lo più a titolo gratuito, devono ritenersi imprese ai sensi del diritto *antitrust*. Tali associazioni, infatti, possono esercitare un'attività economica in concorrenza con altri operatori; ne consegue che, pur potendo offrire servizi a prezzi più contenuti rispetto a quelli offerti da altri concorrenti, esse sono tenute a partecipare a procedure selettive di aggiudicazione.

L'Autorità ha ribadito, dunque, che anche le associazioni di volontariato, nonché la CRI, che forniscono servizi di trasporto di urgenza, pur se soggette a regimi speciali e ancorché ispirate ai principi solidaristici, sono imprese ai sensi del diritto *antitrust* e devono soggiacere alle regole della concorrenza, poiché soltanto un confronto competitivo può consentire la piena realizzazione del gioco della concorrenza, consentendo di scegliere il soggetto in grado di fornire il servizio alle migliori condizioni.

LEGGE FINANZIARIA REGIONALE LAZIO – SERVIZIO DI TRASPORTO LOCALE SU STRADA

Nell'aprile 2009, l'Autorità ha espresso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, le proprie osservazioni in merito al contenuto dei commi 4 e 5 dell'articolo 38 della legge della Regione Lazio 20 dicembre 2008 recante “ Legge finanziaria regionale per l'esercizio 2009”. In particolare, il comma 4 prevede che la Giunta regionale determini, ai fini dell'affidamento dei servizi di Trasporto Pubblico Locale su strada, un unico bacino a livello regionale così da poter conseguire economie di scala, maggiore efficienza nella gestione del servizio, copertura degli obblighi di servizio pubblico. Il successivo comma 5 individua nella società Cotral Gestione Spa il soggetto affidatario del servizio.

L'Autorità ha ritenuto tali norme distorsive della concorrenza per due ordini di ragioni. Innanzitutto, la decisione di procedere all'individuazione di un lotto unico non è apparsa neutra rispetto alle dinamiche competitive poiché essa poteva avere rilevanti implicazioni concorrenziali sulla struttura del mercato interessato da un eventuale bando di gara. Inoltre, la scelta dell'Amministrazione regionale di procedere all'affidamento diretto nei confronti della società citata, senza il ricorso ad una procedura ad evidenza pubblica, è risultata in contrasto l'articolo 23-*bis* della legge n. 133/08 e con la normativa comunitaria in tema di affidamento di servizi pubblici.

COMUNE DI ENDINE GAIANO (BG) – REGOLAMENTO COMUNALE PER IL SERVIZIO DI AUTONOLEGGIO DA RIMESSA CON CONDUCENTE A MEZZO AUTOVETTURA

Nel giugno 2009, l'Autorità ha trasmesso al Comune di Endine Gaiano, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito a quanto previsto dall'articolo 9 del “*Regolamento Comunale per il servizio di autonoleggio da rimessa con conducente a mezzo autovettura*” emanato dallo stesso Comune.

In particolare, richiamando il proprio recente orientamento assunto con riferimento al servizio di noleggio con conducente²⁵, l'Autorità ha rilevato che il richiesto obbligo di residenza per le persone fisiche e/o il possesso della sede principale o secondaria per le persone giuridiche nell'ambito di tale Comune o in un altro Comune della Provincia di Bergamo costituiva un criterio eccessivamente gravoso per l'effettivo svolgimento dell'attività di autonoleggio, atteso che tale obbligo restringeva ingiustificatamente la concorrenza tra gli operatori e non era finalizzato a garantire l'efficienza e la qualità del servizio stesso.

²⁵ Cfr. segnalazione AS501 “Disciplina dell'attività di noleggio con conducente (disegno di legge di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 30 dicembre 2008, n. 207)”, 19 febbraio 2009, in Boll. 7/2009.

Nel giugno 2009, l'Autorità ha trasmesso le proprie considerazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in relazione al bando di gara per l'affidamento della gestione dei servizi di trasporto pubblico locale su gomma e acqua che la Provincia di Novara avrebbe dovuto pubblicare entro l'anno.

In proposito, l'Autorità ha auspicato che l'Amministrazione provinciale provvedesse a realizzare, in modo tempestivo, le condizioni di affidamento e rinnovo del servizio idonee ad evitare ingiustificate restrizioni della concorrenza. Più specificamente, l'Autorità ha auspicato che il bando di gara non contenesse disposizioni idonee a causare ingiustificati vantaggi all'operatore *incumbent*, quali il rinnovo automatico delle concessioni, o in relazione a una eccessiva discrezionalità amministrativa nella scelta dei concessionari e al mancato rispetto dei principi comunitari della parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. Inoltre, al fine di minimizzare le restrizioni concorrenziali derivanti dall'esigenza di garantire il diritto alla mobilità dei residenti, l'Autorità ha ricordato la necessaria separazione tra compiti di servizio pubblico e attività da svolgere in concorrenza.

TARIFFE ZTL PER I BUS TURISTICI NEL COMUNE DI PISA

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Presidente della Giunta del Comune di Pisa, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alla delibera della giunta comunale n. 148/08, con particolare riferimento alle tariffe ZTL per i bus turistici.

Pur condividendo la finalità del provvedimento volto a disciplinare l'ingresso e la circolazione dei bus turistici, in ragione della situazione di congestione del traffico all'interno del Comune, e a contenere i livelli di inquinamento ambientale, l'Autorità ha ritenuto che alcune previsioni ivi contenute potessero limitare ingiustificatamente la concorrenza nel settore del noleggio da rimessa. In particolare, la più ridotta tariffazione dell'abbonamento a 200 soste per i vettori toscani, rispetto a quella applicabile agli altri operatori, appariva costituire un elemento di discriminazione ingiustificato e sproporzionato. Pur riconoscendo, dunque, la piena discrezionalità dell'Amministrazione nel determinare l'ammontare delle tariffe, l'Autorità ha auspicato che ciò avvenisse nel rispetto dei principi a tutela della concorrenza.

Trasporti ferroviari

Abusi

NTV/RFI- ACCESSO AL NODO DI NAPOLI

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti della società Ferrovie

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, inclusi 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 concorrenziali evidenziate. Sulla base di ciò, l'Autorità ha deliberato di renderli obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento anche nei confronti di FS senza accertare l'infrazione.

Segnalazioni

ONERI DI SERVIZIO PUBBLICO NEL SETTORE DEL TRASPORTO FERROVIARIO

Nel maggio 2009, l’Autorità ha trasmesso, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, una segnalazione al Parlamento, al Governo, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, al Presidente della 8^a Commissione permanente del Senato, al Presidente della IX Commissione permanente della Camera, ai Presidenti delle Giunte Regionali, ai Presidenti dei Consigli Regionali, al Presidente della Giunta Provinciale di Trento, al Presidente del Consiglio Provinciale di Trento, al Presidente della Giunta Provinciale di Bolzano, al Presidente del Consiglio Provinciale di Bolzano in merito alle ricadute sulla produzione e sull’offerta dei servizi ferroviari della perdurante assenza di chiarezza in tema di definizione degli oneri di servizio pubblico nel settore.

L’Autorità ha, in particolare, riscontrato come la parziale e opaca distinzione tra il perimetro dei cosiddetti servizi “di mercato” e di quelli “del servizio universale contribuito” e l’affidamento di questi ultimi al di fuori di procedure ad evidenza pubblica, potevano suscitare importanti implicazioni in merito: *i*) alla determinazione del livello dei sussidi, *ii*) alle condizioni concorrenziali di offerta del servizio ferroviario merci e passeggeri, *iii*) agli incentivi a segmentare la domanda per il principale operatore di trasporto ferroviario, *iv*) agli *standard* qualitativi del servizio di trasporto ferroviario.

In primo luogo, l’Autorità ha sottolineato che la circostanza per cui venivano riconosciuti dei corrispettivi, laddove non era chiaramente definito il confine fra l’ambito di mercato e quello del servizio universale, non garantiva il fatto che Trenitalia (affidataria dei servizi ferroviari passeggeri e merci) non utilizzasse parte dei sussidi per l’offerta di servizi resi in concorrenza. In secondo luogo, Autorità ha evidenziato che l’opacità fra gli ambiti non regolamentati e quelli regolamentati e, all’interno di questi, fra quelli di competenza regionale e quelli di competenza statale, la cui responsabilità regolatoria grava su soggetti diversi e non sempre coordinati, creava un sistema di incentivi distorti, in base ai quali il soggetto affidatario del servizio poteva trasferire parte della domanda dal settore regolamentato a quello in concorrenza, forzandola all’acquisto di servizi a prezzo libero laddove essi avrebbero dovuto essere forniti universalmente. Ulteriore conseguenza poteva essere individuata nel venir meno dell’incentivo a garantire la qualità del servizio universale, finendo per peggiorarne le condizioni di offerta, così da determinare una migrazione della domanda verso i servizi maggiormente redditizi e più cari. Infine, per quanto riguarda il servizio merci, l’Autorità si è interrogata sull’opportunità di continuare a sussidiare tale settore, dal momento che esso risulta aperto alla concorrenza effettiva.

Alla luce del contesto descritto, l’Autorità ha osservato come le

più recenti modifiche apportate al quadro normativo dei servizi ferroviari potevano comportare importanti ricadute dal punto di vista concorrenziale sulla produzione e sull'offerta dei servizi. In particolare, in materia di trasporto ferroviario regionale, l'Autorità ha osservato che l'articolo 61 del disegno di legge n. 1195 consentiva l'affidamento diretto dei servizi ferroviari regionali, senza precludere al vincitore della gara la possibilità di concorrere in altre regioni; in tal modo si sfavorivano, attraverso probabili fenomeni di trascinarsi dei sussidi, i corretti confronti competitivi tra imprese, necessari anche per un auspicabile contenimento delle risorse pubbliche impiegate.

Inoltre, l'articolo 25, comma 2, della legge n. 2/09 aveva autorizzato la spesa di 480 milioni di euro per gli anni 2009, 2010 e 2011 al fine della stipula dei nuovi contratti di servizi ferroviari, vincolando tuttavia esplicitamente la destinazione di tali fondi ai nuovi contratti con Trenitalia; infine, l'articolo 7, comma 3-ter, della legge n. 33/09 aveva stabilito che i contratti di servizio relativi al trasporto pubblico ferroviario comunque affidati non potessero durare meno di sei anni, con possibilità di rinnovo per altri sei. Con tali disposizioni si era resa certa la possibilità di spesa delle Regioni per i tre anni citati, ma con un perdurante effetto discriminatorio tra imprese ferroviarie e di disincentivo alla realizzazione di gare. Inoltre, la possibilità di ricorso all'affidamento diretto unita alla durata sestennale dei contratti avrebbe avuto l'effetto di sottrarre il settore ferroviario alla concorrenza potenzialmente fino al 2021, riducendo gli incentivi all'efficienza del soggetto affidatario e il già debole potere contrattuale delle Regioni in relazione alle condizioni di offerta del servizio.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha sottolineato la necessità di un'urgente revisione normativa che limitasse l'effetto restrittivo sulle dinamiche concorrenziali, e ha auspicato che fossero le stesse Regioni a non avvalersi della possibilità di affidare *ex novo* o prorogare il servizio tramite procedura diretta. Con riferimento al trasporto merci, l'Autorità ha infine auspicato una maggiore chiarezza nella definizione degli obblighi a carico del soggetto regolato e un'opportuna trasparenza nell'accesso ai servizi onerati da parte di tutti gli operatori ferroviari.

Trasporti marittimi

Intese

COSTA CONTAINER LINES/SINTERMAR-TERMINAL DARSENA TOSCANA

Nel gennaio 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti delle società Terminal Darsena Toscana Srl (TDT) e Sintemar - Servizi Integrati Terrestri Marittimi, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato dei servizi

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 Sintermar, 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, allorché 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.

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Alilauro Spa, Alilauro Gruson. Spa, Alicost Spa, Servizi Marittimi Liberi Giuffrè & Lauro Srl, Procidamar Srl, Medmar Navi Spa, Medmar International Srl, Linee Lauro Spa, Navigazione Libera del Golfo Spa (NLG), Alimar Srl, SNAV Spa, Consorzio Linee Marittime Neapolis, Metrò del Mare Scarl e Consorzio Linee Marittime Partenopee (CLMP), rendendo obbligatori gli impegni presentati dalle parti ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

Il procedimento era stato avviato in relazione a talune iniziative comuni assunte dalle principali compagnie di navigazione operanti nel golfo di Napoli, tra cui l'istituzione del CLMP. Tali iniziative erano apparse infatti idonee a restringere ulteriormente lo spazio per la concorrenza in un contesto di offerta dei servizi di trasporto marittimo passeggeri nel golfo di Napoli e Salerno già scarsamente competitivo. In particolare, nel corso del tempo l'Autorità aveva ricevuto numerose segnalazioni, in particolare da soggetti rappresentanti degli utenti e degli operatori turistici, nelle quali si lamentavano i disservizi ed il deterioramento delle condizioni economiche e della qualità dell'offerta nel suddetto mercato dei servizi di trasporto marittimo passeggeri. A detta dei segnalanti, le suddette problematiche potevano anche essere conseguenza di un coordinamento tra le principali compagnie di navigazione attive nei due golfi, coordinamento non direttamente dipendente dalla regolazione di settore.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato che nell'offerta dei richiamati servizi competevano poche imprese, riconducibili ad un numero estremamente ridotto di gruppi, le quali coprivano la maggior parte delle tratte senza sovrapporsi e al riparo dalla competizione di altri operatori privati. Tali imprese erano sottoposte solo alla concorrenza esercitata dalla compagnia pubblica Caremar, vincolata dagli obblighi di servizio pubblico previsti dalla Convenzione con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ma anche per questo caratterizzata da una struttura di costi meno competitiva di quella degli operatori privati.

L'Autorità ha altresì sottolineato come il presunto coordinamento poteva essere determinato, o comunque favorito, dalle strutture comuni create dalle imprese, tra cui la più risalente nel tempo era il citato CLMP, costituito nel 1998 e avente come oggetto sociale quello di razionalizzare le attività delle imprese consorziate e la gestione di una struttura comune per l'emissione di un unico biglietto di passaggio, valido per l'imbarco su tutti i mezzi delle imprese destinati alla parte di attività consorziate. Incideva, altresì, il vigente quadro normativo-regolamentare, in merito al quale l'Autorità si era

già espressa in una segnalazione del luglio 2009, richiedendone importanti modifiche volte in particolare a introdurre una chiara definizione degli obblighi di servizio pubblico e a favorire il ricorso alle gare.

Nel giugno 2009, le parti hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90. In particolare, Alilauro, Alilauro Gruson, Alicost, Medmar, Medmar International, NLG e SNAV si sono impegnate a limitare la portata delle attività svolte nell'ambito delle iniziative comuni al solo miglioramento degli *standard* di qualità e alla razionalizzazione dei servizi offerti, mentre le imprese aderenti al CLMP si sono impegnate a sciogliere tale consorzio, con la conseguenza che sarebbero venute meno le attività comuni alle società consorziate, incluso il “biglietto unico”, con l'unica eccezione delle tratte da e per Capri, per le quali il ricorso a tale strumento appariva necessario per motivi legati all'infrastruttura portuale dell'isola. Successivamente, le società avrebbero comunicato all'Autorità le determinazioni assunte in merito alla gestione futura del “biglietto unico” così delimitato e all'adozione di un “Regolamento del Biglietto Unico”, per disciplinarne le condizioni di utilizzo.

Alilauro, Alilauro Gruson, Alicost, Medmar, NLG, SNAV, Consorzio Linee Marittime Neapolis, e Metrò del Mare si sono altresì impegnate a predisporre ed adottare una “Carta dei servizi”. Infine, Alilauro, Alilauro Gruson, Alicost, Procidamar, Linee Lauro, Medmar, NLG, Alimar, SNAV, Consorzio Linee Marittime Neapolis e Metrò del Mare si sono impegnati ad attuare una serie di misure a favore dei consumatori, volte in particolare a facilitare l'informativa agli utenti in caso di funzionamento irregolare o interruzione dei servizi ed a prevedere e pubblicare adeguate modalità di rimborso o recupero del biglietto nei casi di mancata prestazione dei servizi per cause imputabili alla compagnia.

L'Autorità ha giudicato tali impegni idonei a rimuovere le criticità concorrenziali emerse. Conseguentemente, ha deliberato di renderli obbligatori nei confronti delle parti ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

Abusi

LA NUOVA MECCANICA NAVALE –CANTIERI DEL MEDITERRANEO

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Cantieri del Mediterraneo (CAMED), accertando una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nel mercato della messa a disposizione dei bacini di carenaggio nel porto di Napoli. L'istruttoria era stata avviata sulla base di una segnalazione della società Nuova Meccanica Navale Spa (NMN), la quale lamentava l'adozione di condotte miranti ad ostacolare l'accesso ai bacini di carenaggio del porto di Napoli alle imprese

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

quasi totalità delle commesse di riparazione nel bacino di carenaggio n.3, e, quindi, l'effetto della condotta era stata la quasi totale indisponibilità del bacino almeno a partire dal marzo 2007.

L'Autorità non ha invece ritenuto abusive ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE le condotte segnalate sui rifiuti opposti da CAMED di concedere a terzi l'utilizzo delle banchine ed aree limitrofe ai bacini, in assenza della caratteristica di indispensabilità di tale accesso da parte dei riparatori.

In considerazione della gravità e della durata dell'infrazione accertata, nonché del fatto che CAMED era stata già destinataria di un provvedimento di condanna sulla medesima fattispecie, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione amministrativa pari a 285 mila euro.

T-LINK /GRANDI NAVI VELOCI

Nell'agosto 2009, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Grandi Navi Veloci SpA (GNV) per accertare l'esistenza di eventuali comportamenti in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. Il procedimento ha tratto origine da una segnalazione della società concorrente T-Link SpA, la quale ha denunciato una strategia fortemente aggressiva ed anticoncorrenziale di GNV, volta ad estromettere T-Link dal mercato, attraverso in particolare: *i)* una pratica di sconti selettivi, specificamente mirati alle imprese di autotrasporto che avessero mostrato interesse per i servizi resi da T-Link; *ii)* un incremento strategico della capacità di trasporto merci di GNV; *iii)* l'applicazione di prezzi predatori; *iv)* la minaccia di ritorsioni commerciali a danno delle imprese di autotrasporto che, a seguito delle contro-proposte di GNV, avessero manifestato la volontà di continuare ad avvalersi dei servizi di T-Link; *v)* un'attività di denigrazione a danno di T-Link, con riferimento alla capacità di quest'ultima di operare stabilmente sul mercato. Secondo T-Link, tali comportamenti, di cui essa sarebbe venuta a conoscenza tramite i propri clienti, rappresentavano solo alcuni aspetti del piano anticoncorrenziale di GNV.

L'Autorità ha considerato che nel mercato del trasporto di veicoli commerciali sulle rotte di collegamento tirreniche fra la Sicilia occidentale e l'Italia settentrionale, GNV era titolare di una posizione dominante, tenuto conto di una pluralità di elementi, tra i quali la quota di mercato detenuta prima dell'ingresso sul mercato di T-Link, pari al 90%; la distanza rispetto alle quote dei concorrenti e la stabilità della posizione; la predominante capacità produttiva disponibile; l'esistenza di barriere all'ingresso, principalmente rappresentate dalla difficoltà di reperire in tempi ragionevoli il naviglio di caratteristiche adeguate rispetto alla rotta (principalmente per capacità e velocità), nonché di ottenere gli approdi necessari all'interno dei porti. Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che le condotte segnalate

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 capacità²⁶.

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.

sulla rotta Palermo-Livorno ai danni di clienti che usano T-Link sulla rotta Palermo-Genova; iv) circoscrivere l'impiego di navi aggiuntive sulla rotta Palermo-Genova da parte di GNV ai soli casi di dimostrata carenza di stiva sulle navi già in uso sulla medesima rotta. Ad essi si è aggiunto l'impegno di GNV a "sterilizzare" la propria presenza nel Consiglio di Amministrazione della società Stazioni Marittime Spa, che gestisce i *terminal* passeggeri del porto di Genova, con l'intento di eliminare strutturalmente ogni preoccupazione circa un uso strumentale di tale partecipazione da parte di GNV, ai danni di T-Link.

Al 31 dicembre 2009, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

PSA EUROPE-GRUPPO INVESTIMENTI PORTUALI /SEBER-SINPORT

Nel novembre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di PSA Europe Pte Ltd e di GIP Gruppo Investimenti Portuali Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione ha riguardato, in particolare, due trasferimenti di quote di capitale sociale, avvenuti contestualmente in base ad un accordo sottoscritto in data 15 luglio 2008, e in particolare i) nell'acquisto da parte di PSA del 40% del capitale sociale di Se.be.r. Srl, ceduto da GIP, che ha continuato a detenere il restante 60% del capitale, e ii) nell'acquisto da parte di GIP del 40% del capitale sociale di Sinport, ceduto da PSA Europe, che ha continuato a detenere il restante 60% del capitale. Sinport detiene la totalità del capitale sociale di Voltri Terminal Europa Spa - che gestisce un *terminal container* nel porto di Genova - e di Vecon Spa, che gestisce un *terminal container* nel porto di Venezia. Seber detiene invece la totalità del capitale sociale di Terminal Contenitori Porto di Genova Spa, che gestisce nel porto di Genova un *terminal container* denominato SECH.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando il passaggio da una situazione di controllo esclusivo ad una di controllo congiunto su Sinport e in Seber, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90, e risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese coinvolte era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90. Nel qualificare l'operazione come concentrazione, l'Autorità ha in particolare valutato che il potere di veto del socio di minoranza di Sinport e di Seber per le decisioni degli organi sociali riguardanti concessioni nuove o estensioni di concessioni esistenti, previsto dall'accordo intercorso tra le Parti nel luglio 2008, avrebbe consentito di

influenzare la capacità di espansione in altri porti delle due società *target* dell'operazione e delle loro controllate.

L'Autorità ha ritenuto che la concentrazione fosse unica, in quanto, pur essendo due le società in cui si era verificato il passaggio da un controllo esclusivo ad un controllo congiunto, le acquisizioni di controllo congiunto erano del tutto interconnesse, essendo avvenute simultaneamente e con un unico contratto, tra i medesimi soggetti e senza che l'una potesse avere luogo senza il realizzarsi anche dell'altra. Nel corso del procedimento, le due società hanno modificato i patti parasociali, eliminando il citato diritto di veto di GIP in Sinport e di PSA Europe in Seber, relativo alle decisioni riguardanti nuove concessioni o estensioni di concessioni esistenti. In tal modo, è venuto meno il controllo congiunto di PSA Europe e GIP su Sinport e Seber.

L'Autorità ha comminato sia a PSA Europe che a GIP, per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva, una sanzione amministrativa pari a 5 mila euro. Nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto sia dell'inesistenza di una volontà diretta ad eludere dolosamente il controllo dell'Autorità sulle operazioni di concentrazione, sia delle peculiarità del caso di specie rispetto alla precedente casistica in materia di concentrazioni, che rendevano di non immediata evidenza la natura concentrativa dell'operazione, sia, infine, nel corso del procedimento, dell'eliminazione ad opera delle società delle conseguenze dell'infrazione mediante la modifica apportata ai patti parasociali, che ha fatto venire meno il controllo congiunto e, dunque, il carattere concentrativo dell'operazione.

Segnalazioni

OBBLIGHI DI SERVIZIO PUBBLICO E CONCORRENZA NEI GOLFI DI NAPOLI E SALERNO

Nel luglio 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento, al Governo, al Ministro dei Trasporti e delle Infrastrutture, al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Ministro dello Sviluppo Economico, al Presidente della Regione Campania, all'Assessore ai trasporti e viabilità, porti ed aeroporti, demanio marittimo della Regione Campania, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, formulando alcune osservazioni in merito al quadro normativo - regolamentare che disciplina il mercato dei servizi di trasporto marittimo passeggeri nei golfi di Napoli e Salerno con particolare riferimento a talune norme della legge regionale della Campania del 28 marzo 2002, n. 3, "*Riforma del Trasporto Pubblico Locale e Sistemi di Mobilità della Regione Campania*", e ad alcune delibere della Giunta Regionale della Campania in materia di trasporti marittimi, in particolare alla delibera n. 488/2006 e ai decreti

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

tra operatore pubblico sussidiato e operatori privati, di eliminare il doppio livello di regolamentazione (nazionale e regionale) e i sussidi di natura forfetaria, sostituendoli possibilmente con sussidi diretti alla domanda.

PORTUALITÀ IN SICILIA - CONCESSIONI DEMANIALI

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Presidente della Regione Sicilia e al Presidente dell'Assemblea Regionale Siciliana, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, formulando alcune osservazioni sui possibili effetti distorsivi della legge della Regione Sicilia 17 marzo 2009, n. 3, "*Disposizioni in materia di concessioni demaniali marittime per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto*". In base al decreto del Presidente della Repubblica n. 509/97, attuato in Sicilia con la legge regionale n. 4/2003, chiunque intenda occupare zone del demanio marittimo o pertinenze demaniali marittime o apportarvi innovazioni allo scopo di realizzare strutture dedicate alla nautica da diporto, può presentare domanda al capo del compartimento marittimo competente per territorio, dandone comunicazione al comune ove è situato il bene richiesto. Il decreto citato prevede che sia data pubblicità alla domanda di concessione (al fine di consentire la presentazione di domande concorrenti) e che sia svolta una gara in presenza di più domande ammissibili.

La legge regionale in esame ha tuttavia dichiarato il decreto del Presidente della Repubblica n. 509/97 non applicabile alle istanze di concessione presentate dagli enti pubblici territoriali, con la conseguenza che, in presenza delle richieste di tali enti, non avviene alcun confronto con le eventuali iniziative di soggetti privati concorrenti, come prescritto, peraltro, oltre che dalla normativa nazionale applicabile anche dalla precedente legge regionale sulla materia.

L'Autorità ha quindi osservato che la legge regionale n. 3/09 determinava un accesso privilegiato dell'ente pubblico territoriale alla concessione, confinando gli spazi di concorrenza nell'ambito del procedimento (di *project financing* o di altro tipo) in cui si inseriva o a cui era connessa la domanda di concessione dell'ente pubblico.

Più specificamente, l'Autorità ha rilevato che ciò determinava una significativa disparità di trattamento tra soggetti pubblici e privati ingiustificatamente restrittiva della concorrenza; conseguentemente, ha auspicato una modifica legislativa in materia di concessioni di beni del demanio marittimo in Sicilia per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto, in modo da far venir meno l'accesso privilegiato degli enti pubblici territoriali a tali concessioni.

Comunicazioni

Abusi

TELE2/TIM-VODAFONE-WIND

Nel settembre 2009, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti di Vodafone Omnitel NV (Vodafone) per inottemperanza agli impegni assunti dalla società nel corso del procedimento A/357 *Tele2/ Tim-Wodafone-Wind* e resi obbligatori dall'Autorità, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90. In particolare, nel maggio 2007, l'Autorità aveva ritenuto che le misure proposte da Vodafone - consistenti nella stipula con BT Italia Spa (BT Italia) di un contratto definitivo di accesso alla propria rete mobile - fossero idonee a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria che era stata avviata, tra gli altri, nei confronti di Vodafone per un presunto abuso di posizione dominante collettiva nell'accesso alle infrastrutture di rete mobile e per tre distinti abusi di posizione dominante individuale da parte di Telecom Italia Spa, Wind Telecomunicazioni Spa e Vodafone nei mercati della terminazione sulle rispettive reti mobili. L'Autorità si era, quindi, determinata a chiudere il procedimento nei confronti di Vodafone senza accertare le infrazioni, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, considerando che il contratto di accesso sottoscritto con BT Italia era idoneo a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria nei confronti di Vodafone, in quanto si inseriva in una progressiva e concreta apertura del mercato dei servizi di accesso *wholesale* alle reti mobili e consentiva all'operatore nuovo entrante di formulare offerte per servizi di telecomunicazioni fisso-mobile alla clientela aziendale in concorrenza con quelle di Vodafone.

A seguito di una fase di verifica dell'attuazione dell'impegno reso obbligatorio nei confronti di Vodafone, avviata dall'Autorità nel mese di gennaio 2009, essendo emerse alcune difficoltà di BT Italia di vedere accolte le proprie richieste di adeguamento delle condizioni contrattuali all'andamento delle condizioni di mercato, l'Autorità, con il provvedimento del 2 aprile 2009, ha contestato a Vodafone la violazione di cui all'articolo 14-ter, comma 2, della legge n. 287/90, per inottemperanza alla propria delibera del 24 maggio 2007. In particolare, sulla base degli accertamenti svolti, Vodafone risultava avere assunto, nel periodo compreso tra la fine del mese di ottobre e la metà di dicembre 2008, un atteggiamento suscettibile di ritardare l'avvio della procedura di adeguamento delle condizioni economiche fissate nel contratto di accesso con BT Italia.

Secondo quanto emerso nel corso del procedimento, nel mese di maggio 2009 ha avuto luogo la procedura per l'adeguamento delle condizioni economiche contenute nel contratto di accesso e, a seguire, le parti hanno intrapreso la negoziazione che ha condotto, agli inizi del mese di settembre 2009, al raggiungimento di un accordo sui nuovi prezzi di accesso alla rete mobile di Vodafone da parte di BT Italia. L'adeguamento pattuito, consentendo l'allineamento delle condizioni economiche contrattuali all'andamento dei prezzi al dettaglio dei servizi mobili, è risultato idoneo a consentire a BT Italia di competere nel mercato per la clientela affari. L'Autorità ha, peraltro, considerato che le nuove condizioni economiche previste dall'accordo sono state applicate retroattivamente e che BT Italia ha ottenuto una riduzione degli importi dovuti per i servizi di accesso alla rete di Vodafone equivalente al presumibile beneficio che sarebbe derivato all'operatore virtuale ove le nuove condizioni fossero state applicate già in precedenza.

Considerato che all'iniziale e circoscritto comportamento dilatorio, contestato dall'Autorità a Vodafone, ha fatto seguito la conclusione di un accordo nei termini fissati dal contratto di accesso e, soprattutto, che le condizioni economiche aggiornate sono state di fatto applicate retroattivamente, l'Autorità ha ritenuto che BT Italia sia stata posta in grado di competere nel mercato dei servizi mobili e che, pertanto, le condotte complessivamente poste in essere da Vodafone, anche nel corso del procedimento, siano risultate idonee a ottemperare agli impegni resi obbligatori dall'Autorità con il provvedimento del 24 maggio 2007.

Inottemperanze

21 CENTRALE PARTNERS/VARIE SOCIETÀ DI JET MULTIMEDIA

Nel giugno 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società 21 Centrale Partners SA per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione è consistita, in particolare, nell'acquisizione, da parte di 21 Centrale Partners, mediante la società veicolo NewCo (della quale il 50% del capitale sociale era detenuto da 21 Centrale Partners, attraverso i fondi di investimento 21 Centrale Partners e 21 Partners Team III, e il restante 50% da tre *Manager*, nella misura del 36%, 43%, 9,29% e 4,29% ciascuno), del controllo esclusivo di un insieme di società facenti parte del Gruppo Jet Multimedia, tra cui JM Italia. In forza del contratto stipulato in data 24 novembre 2008, la NewCo aveva acquistato da JM l'intero capitale delle società acquisite. 21 Centrale Partners e i *Manager* avevano altresì stipulato, in data 21 novembre 2008, un patto parasociale che dava alla prima il potere di esercitare il controllo esclusivo sulle strategie commerciali di NewCo. L'acquisto da parte di NewCo delle azioni delle società del gruppo JM è poi avvenuto in data 19 dicembre 2008.

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

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva, dell'operazione, del breve lasso di tempo intercorso prima della comunicazione all'Autorità dell'avvenuta operazione, pari a tre mesi, nonché della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, l'Autorità ha comminato alla società 21 Centrale Partners una sanzione pecuniaria pari a 5 mila euro.

Segnalazioni

MERCATO DELL'ACCESSO E DELLA RACCOLTA DELLE CHIAMATE NELLE RETI TELEFONICHE PUBBLICHE MOBILI

Nel gennaio 2009, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito allo schema di provvedimento concernente *“Identificazione ed analisi del mercato dell'accesso e della raccolta delle chiamate nelle reti telefoniche pubbliche mobili”*.

L'Autorità ha reputato condivisibile definire il mercato in esame come un mercato unico dei servizi di accesso e originazione delle chiamate, circostanza supportata dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale e anche dal fatto che tali servizi vengono richiesti e offerti congiuntamente, come è stato possibile osservare a seguito dell'ingresso sul mercato degli operatori virtuali.

Riguardo all'inclusione nel mercato dell'operatore di rete H3G, l'Autorità ha osservato che tale operatore, grazie ai propri impianti e agli accordi di *roaming* sottoscritti, era in grado di assicurare la copertura dell'intero territorio nazionale. Si è ritenuto poi che il divario esistente tra H3G e gli altri operatori in termini di risorse frequenziali si potesse attenuare in virtù della delibera dell'Agcom n. 541/08/CONS, volta al riassetto e alla riallocazione delle frequenze radiomobili.

Infine, il fatto che ciascun operatore mobile avesse concluso almeno un accordo con un operatore virtuale sembrava suggerire che, dal lato della domanda di accesso alle reti, gli operatori virtuali interessati all'acquisto dei servizi di accesso e originazione percepissero le reti dei quattro operatori infrastrutturati come tecnicamente sostituibili tra loro.

Da ultimo, l'Autorità ha condiviso gli obiettivi dell'Agcom di monitoraggio e vigilanza sui rapporti commerciali tra operatori di rete e operatori virtuali, nonché l'importanza degli interventi in materia di risoluzione delle controversie tra i suddetti operatori. L'Autorità ha tuttavia sottolineato l'esigenza, al fine di assicurare una più vivace concorrenza sui mercati dei servizi mobili, di un intervento da parte del regolatore che favorisse l'assegnazione di archi di numerazione propri agli operatori virtuali, affinché questi potessero esercitare una reale ed effettiva pressione competitiva sugli operatori infrastrutturati.

MERCATI DELL'ACCESSO ALLA RETE FISSA (MERCATI N. 1, 4 E 5 – RACCOMANDAZIONE 2007/879/CE)

Nell'aprile 2009, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) un parere in merito allo schema di provvedimento concernente “*Identificazione e analisi dei mercati dell'accesso alla rete fissa (mercati n. 1, 4 e 5 fra quelli individuati dalla Raccomandazione 2007/879/CE)*”.

Relativamente alla definizione del mercato n. 1 dell'accesso al dettaglio alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, l'Autorità ha condiviso la scelta di distinguere due mercati rilevanti: uno riferito alla clientela residenziale e l'altro a quella non residenziale, considerando che, sebbene i servizi forniti siano dal punto di vista funzionale i medesimi per le due categorie di clientela, le condizioni tecniche ed economiche di offerta a livello nazionale risultano essere diversificate.

È stata, altresì, condivisa la scelta dell'Agcom di includere nella definizione merceologica del mercato dell'accesso al dettaglio i servizi VoIP “in decade zero e di tipo *managed*” e quelli forniti mediante le tecnologie di accesso diverse dal rame (fibra ottica e tecnologie *wireless* fisse), i primi per la somiglianza funzionale e tecnica con i servizi telefonici tradizionali, i secondi alla luce dello sviluppo delle reti in fibra ottica e, in prospettiva, di quelle di nuova generazione.

Riguardo alla definizione merceologica dei mercati dell'accesso all'ingrosso n. 4 e 5, l'inclusione delle tecnologie in fibra ottica e *wireless* fisse è sembrata coerente con la definizione del mercato n. 4 contenuta nella Raccomandazione del 2007 e in linea con la necessità di considerare, in un'ottica di promozione della neutralità tecnologica, la diffusione della fibra ottica e l'implementazione delle reti di nuova generazione. Riguardo alle tecnologie diverse dal rame, si è sottolineato che il regolatore, in fase di definizione degli obblighi, dovrà adottare le misure idonee a contemperare l'esigenza di uno sviluppo effettivo delle reti di nuova generazione con la salvaguardia degli investimenti già effettuati sulle infrastrutture tradizionali.

Relativamente alla definizione geografica dei mercati, è stata identificata per tutti una dimensione nazionale e si è concordato con la necessità, rilevata dall'Agcom, di monitorare le condizioni competitive del mercato n. 5 anche su dimensione sub-nazionale.

L'Autorità, alla luce delle valutazioni effettuate utilizzando diversi indicatori, ha condiviso la conferma dell'operatore Telecom Italia quale detentore di significativo potere di mercato in tutti i mercati analizzati. Si è, inoltre, condivisa con l'Agcom la considerazione che il grado di concorrenzialità presente nei mercati rilevanti in esame e il potere di mercato detenuto da Telecom Italia non fosse suscettibile di variazione in un orizzonte temporale di 18 mesi.

Infine, l'Autorità ha sottolineato l'importanza che l'Agcom verificasse lo stato di implementazione degli impegni volontariamente assunti da Telecom Italia in materia di accesso alla rete fissa, per valutare il loro effettivo impatto competitivo sui mercati oggetto di analisi, nel momento in cui la stessa Agcom dovrà stabilire se mantenerne, variarne o revocarne la regolamentazione vigente.

MERCATI DEI SERVIZI TELEFONICI INTERNAZIONALI DISPONIBILI AL PUBBLICO E FORNITI IN POSTAZIONE FISSA, PER I CLIENTI RESIDENZIALI E NON RESIDENZIALI (MERCATI N. 4 E 6 RACCOMANDAZIONE 2003/311/CE)

Nel settembre 2009, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) un parere in merito al provvedimento concernente *“Identificazione ed analisi dei mercati dei servizi telefonici internazionali disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa, per i clienti residenziali e non residenziali (Mercati n. 4 e n. 6 Raccomandazione 2003/311/CE)”*.

L'Autorità ha reputato condivisibile la definizione di mercati dei servizi telefonici internazionali disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa, separati per i clienti residenziali e non residenziali, la cui dimensione geografica è stata definita nazionale. Tale definizione – che ha riprodotto quella relativa al primo ciclo di analisi, a sua volta coerente col quadro dei mercati delineati dalla Raccomandazione del 2003 e su cui l'Autorità si era già espressa favorevolmente – è stata ritenuta ancora condivisibile alla luce del contesto e delle condizioni di domanda ed offerta, in quanto nell'ambito dei servizi telefonici internazionali le due tipologie di clientela presentano caratteristiche distinte. L'Autorità ha inoltre condiviso l'inclusione dei servizi VoIP nel mercato rilevante, anche in ragione della crescente diffusione di tali servizi, che appaiono ad oggi ampiamente sostituibili con quelli tradizionali.

Con riferimento, infine, all'analisi di concorrenzialità dei mercati così individuati, l'analisi svolta è pervenuta alla conclusione, condivisa

dall’Autorità, che tali mercati non siano suscettibili di regolamentazione *ex ante*. Infatti, non sono state riscontrate, nel caso di specie, due delle tre condizioni richieste dalla Commissione per mantenere tali mercati nel novero di quelli soggetti a regolamentazione *ex ante*, vale a dire la presenza di forti ostacoli non transitori all’accesso e la presenza di caratteristiche che inducono a ritenere che nel mercato non si svilupperanno con il passare del tempo condizioni di concorrenza effettiva. A tale riguardo l’Autorità ha tuttavia sottolineato come, malgrado l’avvenuto ingresso di operatori alternativi sui mercati in oggetto, la posizione di Telecom Italia rimanga molto importante, avendo tale società addirittura riscontrato una crescita della propria quota di mercato nell’ultimo anno. In tal senso, l’Autorità ha osservato che, proprio in considerazione della rimozione dei vincoli regolamentari in capo a Telecom Italia, eventuali criticità concorrenziali saranno oggetto di attenzione da parte dell’Autorità stessa nell’esercizio delle proprie competenze di tutela della concorrenza.

MERCATO DELLE LINEE AFFITTATE AL DETTAGLIO A BASSA VELOCITÀ (MERCATO N. 7 RACCOMANDAZIONE 2003/311/CE)

Nel novembre 2009, l’Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) un parere in merito al provvedimento concernente “*Mercato delle linee affittate al dettaglio a bassa velocità (mercato n. 7 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE)*”. Con riferimento alla definizione dei mercati rilevanti, l’Autorità ha rilevato che l’analisi svolta dall’Agcom conduceva all’individuazione del mercato delle linee affittate al dettaglio a bassa velocità, costituito dai collegamenti analogici e digitali di capacità fino a 2 Mbit/s inclusi. La dimensione geografica del mercato è definita come nazionale. Tale definizione del mercato rilevante, che riaffermava quella già data nel primo ciclo di analisi coerentemente col quadro dei mercati delineati dalla Raccomandazione del 2003, e su cui l’Autorità aveva espresso un parere sostanzialmente favorevole, appariva ancora condivisibile alla luce dell’assenza di rilevanti cambiamenti di carattere economico e tecnico e delle condizioni di domanda ed offerta.

Con riferimento invece, al mercato individuato, l’analisi svolta dal regolatore di settore, attraverso lo svolgimento del c.d. triplo test, perveniva alla conclusione che tale mercato non era suscettibile di regolamentazione *ex ante*, non risultando superati due dei tre criteri individuati dalla Commissione, vale a dire: *i)* la presenza di forti ostacoli non transitori all’accesso; *ii)* la presenza di caratteristiche che inducono a pensare che nel mercato non si svilupperanno con il passare del tempo condizioni di concorrenza effettiva. Dal mancato superamento di due dei criteri del triplo test discendeva

la rimozione degli obblighi in capo a Telecom Italia, conclusione che l'Autorità ha giudicato in linea con il nuovo quadro regolamentare dettato dalla Raccomandazione, considerata la maturità del mercato e l'assenza di significative barriere all'ingresso.

Ciò non di meno, l'Autorità ha sottolineato la necessità di tenere nella massima considerazione, nelle analisi dei corrispondenti mercati all'ingrosso delle linee affittate che il regolatore settoriale si apprestava a compiere, l'avvenuta eliminazione degli obblighi regolamentari sul mercato delle linee affittate al dettaglio, stante la necessità che la deregolamentazione al dettaglio sia accompagnata da un'effettiva possibilità per gli operatori non infrastrutturati di fruire delle reti esistenti al fine di fornire servizi al dettaglio.

Infine, l'Autorità ha rilevato che, se da un lato l'assenza di sostanziali barriere all'ingresso e il mantenimento di obblighi regolamentari sul corrispondente mercato *wholesale* del mercato al dettaglio delle linee affittate potevano favorire l'affermazione di nuovi operatori ed il consolidamento di quelli già presenti, dall'altro lato la posizione di Telecom Italia rimaneva ancora forte, come dimostrato dalle elevate quote di mercato e dalla titolarità della rete di accesso. A fronte di ciò e della rimozione delle misure regolamentari *ex ante* nel mercato al dettaglio, eventuali criticità tali da pregiudicare lo sviluppo di una concorrenza effettiva tra operatori sarebbero state oggetto di intervento ai sensi del diritto della concorrenza.

MERCATO DELLA FORNITURA ALL'INGROSSO DI SEGMENTI DI LINEE AFFITTATE TERMINALI E SU CIRCUITI INTERURBANI (MERCATI N. 6 E N. 14 RACCOMANDAZIONE 2003/311/CE)

Nel dicembre 2009, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Agcom) un parere in merito al provvedimento concernente “*Mercato della fornitura all'ingrosso di segmenti terminali di linee affittate (Mercato n. 6 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE) e mercato della fornitura all'ingrosso di segmenti di linee affittate su circuiti interurbani (Mercato n. 14 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi dei mercati, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti ed individuazione degli eventuali obblighi regolamentari*”.

L'Autorità, nel proprio parere, ha ritenuto condivisibile la conclusione raggiunta dal regolatore circa la non suscettibilità di regolamentazione *ex ante* del mercato della fornitura all'ingrosso di segmenti di linee affittate su circuiti interurbani (cosiddetto mercato n. 14 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2003/311/CE), considerata la presenza di un numero elevato di operatori dotati di reti di lunga distanza in grado di

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

a seguito di un ulteriore approfondimento volto a verificare la concreta possibilità per gli operatori mobili di installare ponti radio in maniera omogenea sul territorio nazionale e quella di conseguire comunque capacità trasmissive più elevate.

Indagini conoscitive

SERVIZI SMS, SERVIZI MMS E SERVIZI DATI IN MOBILITÀ

Nel maggio 2009, l'Autorità ha concluso, congiuntamente all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, un'indagine conoscitiva sui servizi SMS (*Short Message Service*), MMS (*Multimedia Messaging Service*) ed ai servizi dati in mobilità (SDM). L'indagine era stata avviata per approfondire le modalità di offerta dei servizi di SMS, MMS e di traffico dati in mobilità, i prezzi praticati e i comportamenti tenuti dagli operatori, al fine di verificarne gli effetti sul mercato, sui consumatori e sulle dinamiche concorrenziali, in ragione della rilevanza economica e della complessa struttura dell'offerta dei servizi suddetti.

Nello specifico, l'indagine ha riguardato i seguenti servizi: *i*) gli SMS, che comprendono sia i messaggi di testo tra utenti (*person to person* o P2P), sia i messaggi inviati da elaboratori agli utenti tramite applicazioni elettroniche (*application to person* o A2P) e - viceversa - quelli inviati dagli utenti ad un elaboratore, come nel caso del televoto (*person to application*, P2A); *ii*) gli MMS (P2P e A2P), che sono *file* binari (prevalentemente non di testo) utilizzati per inviare immagini, suoni o di veicolare applicativi (ad es. giochi, suonerie, ecc.); *iii*) i servizi dati in mobilità (SDM), che comprendono l'accesso a Internet in mobilità, il traffico WAP e l'utilizzo di punti di accesso (APN - *Access Point Name*) dedicati.

L'indagine ha evidenziato un elevatissimo livello di penetrazione del mercato italiano dei servizi di telefonia mobile (SMS, MMS e SDM), pari ad oltre il 150% rispetto alla popolazione italiana, corrispondente ad un totale di oltre 90 milioni di SIM (*Subscriber's Identity Module*). Nel 2008, i servizi oggetto di indagine hanno prodotto un fatturato di circa 4 miliardi di euro, in crescita rispetto al 2007. Tale significativo risultato è dovuto, in particolare, ai ricavi prodotti dal volume di SMS *person to person* scambiati (ben 60 miliardi di invii nel 2008) che, da soli, hanno realizzato un fatturato pari a 2,08 miliardi di euro.

In relazione al mercato italiano degli SMS, che rappresenta il 60% del fatturato totale dei servizi oggetto di indagine, sono emersi ritmi di crescita sostenuti (+40% nell'ultimo biennio) e ulteriori spazi di ampliamento: il numero di utilizzatori di SMS sul totale della clientela è infatti relativamente basso e pari al 47,9% rispetto a oltre l'80% nel Regno Unito, in Germania e in Francia. Nell'ambito dell'insieme degli utilizzatori di SMS, vi è un

gruppo maggioritario, circa il 62%, che paga un prezzo unitario di circa 15 €cent, mentre il restante 38% degli utenti – che invia però il maggior numero di SMS – paga un prezzo molto più basso, che può arrivare anche a 1 €cent, con un prezzo medio complessivo di 3,5 €cent.

Inoltre, nel 2008, sul totale di circa 60 miliardi di SMS, è emerso che il 75% degli invii è stato effettuato all'interno di piani o opzioni tariffarie, mentre solo il 25% degli SMS è stato inviato al prezzo delle offerte base. Sulle offerte con sconti molto elevati gioca un peso fondamentale il traffico “*on net*” (SMS inviati con lo stesso operatore), caratterizzato da prezzi ancor più contenuti, che rappresenta oltre i 3/4 del traffico totale di SMS.

Alla luce dei dati raccolti, per quanto concerne il mercato al dettaglio degli SMS, l'indagine ha evidenziato la circostanza che non tutti i consumatori sono consapevoli delle opportunità offerte dal mercato e la conseguente necessità che gli operatori forniscano maggiori informazioni sulle opzioni tariffarie disponibili. Inoltre, la prospettiva di notevole crescita del consumo di SMS, emersa dal confronto internazionale, ha evidenziato l'esistenza di spazi per ulteriori riduzioni dei prezzi al dettaglio. Tale considerazione è confortata dalle modifiche recentemente apportate al Regolamento n. 717/2007/CE sul *roaming* internazionale che, a partire dal 1° luglio 2009, ha introdotto la previsione di un prezzo massimo al dettaglio pari a 11 €cent per gli SMS internazionali.

Per quanto concerne la posizione degli operatori virtuali mobili (MVNO), l'indagine ha messo in luce il ruolo ancora marginale rivestito da tali soggetti nella fornitura dei servizi in esame. In particolare, con riferimento al mercato all'ingrosso degli SMS, sono stati esaminati i prezzi praticati reciprocamente dagli operatori mobili infrastrutturati (MNO) e quelli applicati dagli MNO ad altri operatori (MVNO/CSP). A questo riguardo, il confronto internazionale ha mostrato la maggiore onerosità dei prezzi all'ingrosso nazionali rispetto a quelli dei principali paesi europei, circostanza che potrebbe penalizzare lo sviluppo di un'offerta effettivamente competitiva da parte degli MVNO. Peraltro il prezzo *wholesale* (in media 5,25 €cent) che gli operatori mobili pagano per terminare un messaggio sulle reti altrui è risultato superiore al corrispondente prezzo dell'SMS internazionale per il quale il citato Regolamento europeo sul *roaming* stabilisce un tetto massimo di 4 €cent.

Gli MVNO, sentiti nel corso dell'Indagine, hanno infine rappresentato che nell'ambito dei contratti di accesso bilaterali non sempre viene retrocessa – anche solo parzialmente – la tariffa di interconnessione percepita per la ricezione da parte di un proprio utente di un SMS, e che, nella maggior parte dei contratti di accesso, il traffico del MVNO verso la rete dell'operatore ospitante viene considerato *off net*.

Con riferimento ai livelli di prezzo *wholesale* e *retail* degli SMS, le Autorità hanno auspicato che le integrazioni al citato Regolamento

UE – in via di approvazione alla data di chiusura dell'indagine – fossero adeguatamente tenute in considerazione dagli operatori, così da precedere eventuali interventi *ex ante* di natura regolamentare e non rendere necessari interventi *ex post* di controllo *antitrust* atti a garantire condizioni di equilibrio competitivo tra i diversi soggetti sul mercato.

L'indagine ha messo in evidenza come il mercato degli MMS risulti assai meno significativo di quello degli SMS, tanto per i volumi scambiati (l'utilizzo è principalmente quello di veicolo di servizi di "infotainment") quanto per i ricavi cui dà luogo, e non appaia destinato a raggiungere la dimensione tipica di un *mass market*. Gli MMS rappresentano infatti circa l'1% del traffico SMS nel 2007, peraltro in discesa nel 2008 (circa -0,7%), con ricavi stimabili in circa 75 milioni di euro per il 2007 e 81,2 milioni di euro per il 2008 (+8% in valore, con un ricavo medio unitario pari a 34 €cent). È ipotizzabile, come del resto indicato da alcuni operatori, che gli MMS, anche grazie all'affermarsi di altri applicativi (*e-mail* con allegati per esempio), vedano progressivamente ridursi gli spazi di mercato.

Per quanto riguarda i servizi dati in mobilità (SDM), l'indagine ha mostrato come essi costituiscano, attualmente e soprattutto in una prospettiva di breve e medio periodo, un mercato tra i più importanti per la telefonia mobile: nel 2008 tali servizi hanno garantito un fatturato, comprensivo dei ricavi degli operatori per i servizi a sovrapprezzo fruiti da terminale mobile, pari al 38% del totale dei mercati oggetto di indagine. Il segmento più rilevante in termini sia di volumi di traffico che di ricavi è quello dell'accesso a Internet, con oltre 3 milioni di utenti e ricavi passati da circa 477 milioni di euro nel 2007 a 748 milioni di euro nel 2008.

I principali *players* sul mercato degli SDM sono risultati gli MNO, mentre appare ancora in via di sviluppo, salvo alcune eccezioni, una vera e propria offerta di soluzioni competitive da parte degli MVNO. Inoltre, l'offerta di SDM pare evolversi verso un modello di fruizione del servizio più aperto, ossia meno dominato dai servizi "branded" accessibili dal portale dell'operatore mobile. In tale contesto, l'operatore, sebbene mantenga un ruolo centrale per il pagamento dei servizi a contenuto, si connota maggiormente come fornitore di connettività.

Anche con riferimento al mercato della fornitura di servizi e contenuti è stata evidenziata una forte evoluzione con un fatturato pari a 368 milioni di euro nel 2008, soprattutto con riferimento alla fornitura di musica, giochi e video. Si tratta di un segmento importante per gli operatori mobili ai quali il fornitore di contenuti riconosce in media il 35% del prezzo pagato dall'utente. In tale mercato l'indagine ha evidenziato dei profili di criticità dal punto di vista concorrenziale in relazione alla "coabitazione" tra gli operatori mobili infrastrutturati e i fornitori di contenuti e servizi (CSP - *Content Service Provider*), sia in relazione ai meccanismi di *revenue sharing*, sia con riferimento

alle prassi operative che spesso comportano disagi per i consumatori.

In tale contesto, l'utilizzo di risorse di numerazione a codice breve (cinque cifre) presenta dei costi amministrativi particolarmente onerosi per gli "aggregatori" (anche fornitori di piattaforme per micro-pagamenti) e i CSP, tanto da indurre questi ultimi a ritenere che tali oneri, rilevanti in termini di accesso, possano rappresentare una barriera all'ingresso nel mercato.

Con riguardo ai profili attinenti alla tutela del consumatore, sono emerse dall'indagine significative problematiche soprattutto in relazione alla trasparenza delle offerte, all'attivazione di servizi non richiesti, alle modalità di tariffazione e fatturazione dei servizi che rendono difficoltoso per gli utenti il controllo della spesa (il c.d. fenomeno delle "bollette pazze"), nonché all'applicazione di condizioni contrattuali sfavorevoli.

A riguardo, le due Autorità hanno evidenziato l'opportunità di prevedere soglie automatiche di blocco della spesa per il traffico dati, salvo rinuncia espressa dell'utente, in linea con il nuovo Regolamento sul *roaming* internazionale, che introduce un meccanismo di blocco quando la bolletta raggiunge 50 euro, o un'altra soglia più elevata a scelta del consumatore. Inoltre, andrebbero rimossi i vincoli penalizzanti il recesso da parte del cliente - spesso bloccato alle condizioni contrattuali sottoscritte per periodi assai lunghi (anche due anni) - i quali non consentono a quest'ultimo di beneficiare della vivacità tariffaria e tecnologica rinvenibile sul mercato, con evidenti ricadute negative, nel lungo periodo, anche sulle dinamiche concorrenziali tra gli operatori. È inoltre emersa la necessità, soprattutto con riferimento alla giovane età dei fruitori di contenuti, di introdurre procedure che garantiscano la trasparenza dei contratti e soprattutto la consapevolezza del contratto stesso, spesso sottoscritto in assenza di una effettiva volontà del consumatore. Occorre, dunque, inserire meccanismi che consentano di verificare e, possibilmente, tracciare l'effettiva accettazione da parte dell'utente del perfezionamento del contratto. Ugualmente vanno introdotte procedure di disattivazione chiare e semplici.

Servizi postali

Abusi

TNT POST ITALIA/POSTE ITALIANE

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti di Poste Italiane Spa al fine di accertare l'eventuale sussistenza di comportamenti abusivi volti a

restringere la concorrenza nei mercati liberalizzati del settore postale. Il procedimento è stato avviato a seguito di una serie di denunce 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

ai mercati dei servizi liberalizzati della posta a data e ora certa e a quelli richiesti dalla pubblica amministrazione nelle gare ad evidenza pubblica.

Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

Segnalazioni

REGOLAMENTAZIONE DELL'ACCESSO E DEL TRANSITO NELLE ZONE A TRAFFICO LIMITATO NEL MERCATO DEI SERVIZI POSTALI

Nel febbraio 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Presidente dell'ANCI e ai Sindaci dei Comuni di Vicenza, Torino, Reggio Emilia, Teramo, Modena, Firenze e Parma, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, formulando alcune osservazioni in merito ad alcune ordinanze comunali atte a regolare l'accesso e il transito nelle c.d. "Zone a Traffico Limitato", suscettibili di ostacolare la concorrenza nei mercati dei servizi postali liberalizzati, vale a dire non rientranti nell'area di riserva di Poste Italiane. In particolare, una serie di denunce aveva posto all'attenzione dell'Autorità specifiche disposizioni regolamentari di livello comunale che comportavano effetti discriminatori tra l'ex monopolista Poste Italiane e i concorrenti, attuali e potenziali, nei mercati dei servizi postali liberalizzati.

Le ordinanze segnalate erano riconducibili a tre tipologie: la prima raccoglieva ordinanze che prevedevano l'accesso esclusivo alle ZTL a favore di Poste Italiane, per lo svolgimento dei servizi postali, discriminando di conseguenza i corrieri espressi ad essa non riconducibili; la seconda tipologia riguardava ordinanze recanti deroghe poco chiare, che comportavano dubbi interpretativi su quali fossero i servizi pubblici per i quali Poste Italiane beneficiava di un diverso trattamento rispetto ai concorrenti; infine, le ordinanze della terza tipologia prevedevano modalità e condizioni di accesso privilegiate a favore dell'ex monopolista, permettendo ai concorrenti di accedere in fasce orarie predeterminate oppure previa autorizzazione o pagamento di uno specifico pedaggio.

In considerazione del quadro descritto, onde evitare l'affermarsi e il perdurare di condizioni discriminatorie, l'Autorità ha auspicato che la regolamentazione delle ZTL tenga conto della normativa preposta a tutela della concorrenza, prevedendo condizioni di accesso e di transito uniformi per tutti i concorrenti di Poste Italiane e specificando i limiti di eventuali deroghe a favore dell'ex monopolista.

Diritti radiotelevisivi, editoria e servizi pubblicitari

Abusi

LEGA CALCIO/CHIEVO VERONA

Nel dicembre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Lega Nazionale Professionisti (Lega Calcio), accertando un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE (ora articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) nel mercato dei diritti di trasmissione televisiva in Italia degli eventi calcistici. L'istruttoria era stata avviata al fine di verificare se tale associazione avesse, in particolare, posto in essere un coordinamento delle azioni commerciali delle società sportive di Serie B, in seno alla Lega Calcio, volto a imporre ai potenziali acquirenti la vendita in comune dei diritti audiovisivi relativi all'intero Campionato di Serie B 2007/2008.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, nell'ambito delle assemblee di Lega, i *club* avevano deciso di affidare alla Lega Calcio la vendita collettiva dei diritti televisivi delle gare del Campionato, astenendosi dalla vendita individuale dei diritti delle proprie gare interne, di cui ciascuna aveva la titolarità. Nonostante le difficoltà riscontrate dalla Lega Calcio nella negoziazione collettiva e, per converso, la sussistenza di manifestazioni di interesse alla commercializzazione di singoli eventi da parte degli operatori, tale accordo era stato mantenuto nel corso del Campionato in questione. La Lega Calcio era anche intervenuta per garantire l'effettiva realizzazione di quanto concordato tra i *club*, contrastando iniziative che divergevano dalla posizione condivisa.

L'Autorità ha ritenuto che tale accordo fosse idoneo a determinare una restrizione della concorrenza in quanto limitava, per effetto di una decisione condivisa, l'autonomia negoziale di imprese che diversamente avrebbero operato in concorrenza tra loro per collocare i diritti di cui erano titolari. La negoziazione in forma centralizzata era stata, dunque, volta a proporre al mercato un'unica offerta comprensiva di tutte le gare del Campionato, anche laddove le emittenti televisive esprimevano chiaramente una domanda disaggregata.

La vendita centralizzata, a determinate condizioni, può condurre a effetti positivi, alla luce delle caratteristiche peculiari del gioco del calcio e delle esigenze di mutualità insite nel Campionato. Essa, tuttavia, costituisce una deroga alla disciplina *antitrust*, consentita se, come nel caso del decreto

legislativo n. 9/08²⁷, 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.

L'Autorità ha concluso il procedimento istruttorio, rilevando che l'esplicitarsi dell'autonomia, che dovrebbe caratterizzare le attività delle imprese, era stata compromessa e condizionata da decisioni assembleari che avevano vincolato i *club* ad astenersi da iniziative di vendita individuale. Se tale esigenza di autonomia può essere limitata in via eccezionale, in deroga alla normativa *antitrust* e in virtù di quanto disposto dal decreto legislativo n. 9/08, ai fini del conseguimento di un migliore risultato tramite la vendita centralizzata, essa non può essere mortificata nel momento in cui risulti evidente che non sono conseguibili i benefici connessi alla vendita collettiva.

Tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato alla Lega Nazionale Professionisti una sanzione amministrativa pari a 102 mila euro.

PROCEDURE SELETTIVE LEGA NAZIONALE PROFESSIONISTI CAMPIONATI 2010/2011 E 2011/2012

Nel luglio 2009, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, nei confronti della Lega Nazionale Professionisti (Lega Calcio) al fine di accertare eventuali condotte abusive nel mercato dei diritti di trasmissione televisiva in Italia degli eventi calcistici disputati regolarmente ogni anno per tutto l'anno.

In base al decreto legislativo n. 9/2008, la Lega Calcio, in quanto organizzatore delle competizioni, dispone di una sorta di mandato collettivo *ex lege* a commercializzare in via esclusiva, sul mercato nazionale ed internazionale, i diritti audiovisivi relativi ai Campionati nazionali di calcio di Serie A e di Serie B, della Coppa Italia e della Supercoppa nonché Campionato, Coppa Italia e Supercoppa Primavera. La vendita centralizzata deve essere svolta attenendosi a un'articolata disciplina, volta ad assicurare che i diritti siano assegnati mediante procedure competitive tali da garantire la parità di trattamento di tutti i soggetti interessati all'acquisto. A tal fine, l'organizzatore della competizione è tenuto a definire apposite "linee guida per la commercializzazione dei diritti audiovisivi" recanti regole in materia di offerta e di assegnazione dei diritti medesimi, nonché di formazione dei relativi pacchetti. La verifica della conformità di tali linee guida ai principi e alle disposizioni del decreto è demandata all'Autorità garante della concorrenza e all'Agcom per i profili di rispettiva competenza.

Nel maggio 2009, la Lega Calcio ha sottoposto all'Autorità le linee guida per le stagioni 2010/2011, 2011/2012 e 2012/2013 per la commercializzazione dei diritti audiovisivi relativi a tutte le competizioni calcistiche sopra elencate, che definivano pacchetti esclusivi destinati al territorio nazionale con modalità che, a detta della Lega, li rendevano equilibrati e commercialmente interessanti per i diversi operatori della comunicazione, anche in relazione alle aspettative degli utenti. Nel provvedimento di approvazione di tali

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

il 26 febbraio 2010; *ii*) l'eliminazione, nelle procedure di assegnazione dei suddetti pacchetti, di riduzioni del corrispettivo dovuto dagli assegnatari di pacchetti di Serie A, in caso di acquisizione dei pacchetti di Serie B in questione; *iii*) la presentazione all'Autorità, ai fini dell'approvazione di cui all'articolo 6, comma 6, del decreto legislativo n. 9/2008, di nuove linee guida per tre stagioni sportive a partire dal Campionato 2012/2013, attenendosi alle indicazioni formulate dall'Autorità con riferimento ai criteri di formazione dei pacchetti. L'Autorità ha pubblicato nello stesso mese di novembre sul proprio sito *web* detti impegni, fissando al 25 febbraio 2010 il termine per l'adozione della propria decisione.

Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

FIEG-FEDERAZIONE ITALIANA EDITORI GIORNALI/GOOGLE

Nell'agosto 2009, l'Autorità ha avviato un istruttoria ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, nei confronti di Google Italy Srl (Google), società italiana appartenente al gruppo Google, al fine di accertare eventuali condotte abusive nel mercato della raccolta pubblicitaria *on line* e dell'intermediazione pubblicitaria *on line*.

L'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione da parte di FIEG-Federazione Italiana Editori Giornali, concernente presunti abusi di posizione dominante commessi da Google, attraverso il servizio *Google News Italia* (*Google News*). In particolare, *Google News* aggrega, indicizza e visualizza parzialmente le notizie pubblicate da una molteplicità di editori italiani attivi *on line*; esso costituisce quindi un importante portale di accesso a tali contenuti, potendo, in una certa misura, indirizzare i flussi degli utenti verso determinati siti.

Per un editore, l'inclusione nel portale *Google News* può rappresentare un'occasione importante per agevolare la visibilità del proprio sito ed aumentarne la capacità di attrarre investimenti pubblicitari; tuttavia, *Google News* visualizza il titolo e le prime righe degli articoli, in assenza di qualsiasi remunerazione diretta per l'utilizzo dei contenuti, ma soprattutto senza che l'editore possa scegliere se includere o meno le notizie pubblicate sui propri siti su detto portale, o possa esercitare qualsiasi forma di controllo dei contenuti. Infatti, sebbene esista la possibilità per un editore di non rendere disponibili i propri contenuti per *Google News*, l'esercizio di tale opzione comporterebbe l'esclusione dei contenuti dell'editore anche dal motore di ricerca *Google Search* (la cui predominanza nella fornitura di servizi di ricerca *on line* è indiscussa) con la conseguenza, negativa per l'editore, di non poter essere oggetto di consultazione da parte di tutti coloro che usano detto motore di ricerca e di dover rinunciare ai proventi pubblicitari che tale consultazione produce.

L'Autorità ha ritenuto che il comportamento di Google potrebbe risultare idoneo determinare distorsioni all'interno del mercato della raccolta pubblicitaria *on line*: tale operatore, infatti, utilizzando contenuti prodotti da editori terzi, ha creato un portale di informazione che si pone come sostituto delle *home page* dei principali siti di informazione, limitando la capacità di tali soggetti di valorizzare i propri spazi pubblicitari. Infatti, tramite i *link* del portale *Google News*, si può accedere direttamente alla pagina interna del sito dell'editore, saltando la *home page* del sito stesso, che rappresenta un'importante fonte di introiti pubblicitari per i siti informativi. D'altra parte, attraverso *Google News*, Google ottiene ricavi dalla propria attività di intermediazione nella compravendita degli spazi pubblicitari sui siti di informazione raggiungibili tramite il portale in questione.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti segnalati potrebbero incidere indebitamente sulla concorrenza nel mercato della raccolta pubblicitaria *on line*, con l'ulteriore effetto di consolidare la posizione di Google nell'intermediazione pubblicitaria *on line*. Di conseguenza, ritenendo la fattispecie idonea anche ad arrecare un pregiudizio al commercio degli Stati Membri, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un'istruttoria per accertare l'esistenza della violazione dell'articolo 82 del Trattato CE.

Nel settembre 2009, è stato deliberato un ampliamento soggettivo dell'istruttoria nei confronti della società statunitense Google Inc., in quanto, dalla documentazione acquisita, è risultato che quest'ultima era il gestore del servizio "*Google News Italia*".

Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

SKY-AUDITEL

Nel novembre 2009, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, nei confronti della società Auditel Srl (Auditel), al fine di accertare eventuali condotte abusive nel mercato della rilevazione degli ascolti televisivi in Italia. Tale rilevazione, rivestendo un ruolo centrale nella definizione delle strategie delle emittenti, è idonea a determinare anche effetti nel mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo e nel mercato della *pay tv*. Auditel è la società che rileva dal 1986 i dati di ascolto televisivo in Italia. La rilevazione viene realizzata mediante l'utilizzo di apparecchiature elettroniche (*meter*) installate nei televisori di un campione di utenti, rappresentativo della popolazione italiana. Le partecipazioni di Auditel, ispirandosi al modello del *Joint Industry Committee*, sono suddivise tra la RAI – Radiotelevisione Italiana (33%), Mediaset Spa (26,67%), Telecom Italia Media Spa (3,33%), Federazione Radio e Televisioni (3%), Utenti Pubblicità Associati (20%), Assap Servizi (11,5%), Unione Nazionale Imprese di Comunicazione (1,15%), Federazione Italiana Editori Giornali (1%).

Il procedimento, avviato a seguito di una segnalazione di Sky Italia Srl (Sky), è volto a verificare se i comportamenti di Auditel, consistenti nel rifiutare ripetutamente, in assenza di giustificazioni obiettive, le proposte avanzate da Sky per migliorare la rappresentatività dei dati rilevati, comportino una strategia della stessa Auditel finalizzata ad impedire un progressivo adeguamento del sistema di rilevazione dei dati di *audience* all'evoluzione dell'offerta televisiva.

Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

Inottemperanze

DADA/E-BOX

Nel febbraio 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Dada Spa (Dada) per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, realizzata nel luglio 2008, è consistita nell'acquisizione del controllo esclusivo della società E-Box Srl da parte della società Dada, attraverso l'acquisto di una quota del capitale sociale pari al 40%, la quale si è andata ad aggiungere alla quota del 30% già detenuta dalla società per il tramite della propria controllata Dada.net Spa.

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

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea benché tardiva dell'operazione, del breve lasso di tempo intercorso prima della comunicazione dell'operazione pari a circa quattro mesi, nonché della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, l'Autorità ha comminato alla società Dada una sanzione pari a 5 mila euro.

Indagini conoscitive

INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DELL'EDITORIA QUOTIDIANA, PERIODICA E MULTIMEDIALE: LA DISTRIBUZIONE DEI PRODOTTI EDITORIALI

Nel settembre 2009, l'Autorità ha concluso la seconda parte dell'indagine conoscitiva nel settore dell'editoria quotidiana, periodica e multimediale, intesa ad approfondire l'organizzazione e il quadro giuridico del settore, alla luce delle trasformazioni tecnologiche in corso e della diffusione di nuovi prodotti editoriali.

La prima parte, pubblicata nel luglio 2007, aveva esaminato i riflessi concorrenziali prodotti dalle sovvenzioni pubbliche alla stampa e dai limiti

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.

Esempi in questo senso sono individuabili in Francia, dove il corrispettivo riconosciuto al rivenditore varia in funzione del livello di specializzazione di quest'ultimo e della qualità del servizio offerto, e in Gran Bretagna, dove i distributori locali hanno facoltà di applicare un *carriage service charge*, la cui entità varia a seconda dei volumi di giornali acquistati dal punto vendita.

Nella stessa direzione, la determinazione di un fatturato minimo per i rivenditori e la corrispondente assunzione da parte dei distributori dell'impegno a fornire tutti i rivenditori che lo realizzino, potrebbe porre fine alla violenta *querelle* che oggi oppone esercenti autorizzati alla rivendita a distributori che rifiutano la fornitura.

Quanto alla remunerazione del distributore locale, essa potrebbe rispecchiare maggiormente l'effettivo servizio svolto laddove si utilizzasse come parametro principale di quantificazione il "distribuito" anziché il "venduto".

Un terzo "pacchetto" di iniziative dovrebbe essere volto a salvaguardare il principio di parità di trattamento, che oggi appare ostacolato, principalmente a causa dell'affollamento dei punti vendita e degli incentivi per gli editori a sovradimensionare la tiratura. Per promuovere la piena efficacia del principio della parità di trattamento, si ritiene necessario circoscrivere il suo ambito di applicazione alle testate giornalistiche in senso stretto, escludendo da tale protezione gli allegati, gli inserti o i *gadget*, siano essi uniti fisicamente o meno al giornale. Una misura più incisiva potrebbe essere rappresentata dalla definizione di criteri più stringenti per la qualificazione di un prodotto come "editoriale", in maniera da evitare comportamenti opportunistici di presunti editori che sfruttano l'obbligo in capo alla rete distributiva per imporre la commercializzazione nelle edicole di prodotti il cui contenuto editoriale è del tutto marginale, se non assente. Infine, un'ulteriore riconsiderazione dell'obbligo di parità di trattamento potrebbe consistere nel riconoscere ai distributori e ai rivenditori la facoltà di non accettare la fornitura al superamento di determinate soglie.

L'Autorità valuta della massima importanza che la revisione delle modalità di funzionamento del sistema sia compiuta in modo organico, con l'intento di rimuovere, per quanto possibile, tutte le restrizioni o anomalie che vincolano ingiustificatamente l'efficiente svolgimento dell'attività distributiva.

Segnalazioni

GESTIONE DEGLI SPAZI DISPONIBILI A FINI PUBBLICITARI NELL'AMBITO DELLE ATTIVITÀ DI TRASPORTO DI ATAF

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alla società ATAF Spa e al Comune di Firenze,

in merito alle restrizioni concorrenziali derivanti dal mancato ricorso alle procedure ad evidenza pubblica per il rinnovo della concessione alla società mista I-MAGO Spa, ai fini della gestione degli spazi disponibili nell'ambito delle attività di trasporto di ATAF utilizzabili a fini pubblicitari.

L'Autorità ha sottolineato come il rinnovo della concessione, avvenuto nel 2008 e valido per un periodo di quindici anni, non fosse scaturito da un corretto confronto concorrenziale con altri operatori economici. Come più volte rappresentato, l'affidamento in concessione attribuisce una posizione di privilegio al concessionario e, dunque, per attenuare le distorsioni concorrenziali connesse a tale posizione privilegiata, è necessario che l'affidamento derivi da procedure ad evidenza pubblica.

Nel caso in oggetto, la distorsione iniziale derivante dal rinnovo della concessione in assenza di confronto competitivo era stata aggravata dalla circostanza per cui tale rapporto avrebbe avuto durata maggiore che in passato e anche un oggetto differente, laddove si prevedeva che I-MAGO provvedesse anche alla sostituzione dell'intero parco delle pensiline di proprietà di ATAF.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che le deroghe al ricorso alle gare per l'affidamento di servizi o lavori da parte della PA avvengano solo nei casi di esclusione specificamente previsti dalla normativa.

DETERMINAZIONE DEI COMPENSI DOVUTI ALLE IMPRESE PRODUTTRICI PER L'UTILIZZAZIONE IN PUBBLICO DI FONOGRAMMI

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento, al Governo e al Ministro per i Beni e le Attività Culturali, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alle problematiche di carattere concorrenziale delineatesi in materia di gestione dei diritti connessi dei produttori fonografici e degli artisti (interpreti ed esecutori), con particolare riferimento alla determinazione dei compensi loro dovuti per l'utilizzazione in pubblico dei fonogrammi sia a scopo di lucro che non di lucro. La normativa vigente prevede che, in caso di utilizzo in pubblico dei fonogrammi, debba essere riconosciuto al produttore un compenso (ai sensi degli artt. 73 e 73-bis della legge n. 633/41, a seconda che l'utilizzazione sia a scopo di lucro che non di lucro) e determina, nel caso in cui non si raggiunga un accordo tra le parti interessate, il valore del suddetto compenso (per la diffusione a scopo di lucro ci si riferisce ai decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1975 e 1976, rispettivamente per la diffusione in pubblico e per quella mediante reti radiofoniche e televisive).

In Italia, la riscossione di tali compensi è gestita in gran parte da SCF-Consorzio Fonografici, la quale si occupa anche della stipula di accordi con le diverse associazioni di categoria rappresentative degli utilizzatori della musica registrata, sia a scopo di lucro che non di lucro. SCF è stata costituita

mediante un'intesa tra 10 produttori fonografici, per la gestione in via collettiva dei diritti connessi al diritto d'autore, e nel 1998 è stata oggetto di un'istruttoria dell'Autorità, la quale ha concluso il procedimento affermando che essa non era idonea a restringere la concorrenza, poiché i decreti del 1975 e 1976 ponevano un limite, seppur derogabile, alla negoziazione dei compensi. Successivamente alla costituzione di SCF, è sorto un ampio contenzioso tra quest'ultima e le diverse associazioni di imprese e le singole imprese utilizzatrici, circa le seguenti questioni: *i)* individuazione dei casi in cui si realizzavano le utilizzazioni dei fonogrammi che davano luogo al diritto al compenso ai sensi dell'articolo 73 ovvero dell'articolo 73-bis e *ii)* determinazione del *quantum* dovuto (in particolare, della percentuale e della base su cui calcolare detta percentuale).

L'Autorità, rilevando come il quadro normativo descritto si fosse dimostrato inidoneo a regolare i rapporti tra utilizzatori e produttori dei fonogrammi e ad assicurare la tutela dei contraenti più deboli, ne ha auspicato la revisione.

In particolare, l'Autorità ha suggerito, nell'eventualità di mancato accordo sui compensi, di ricorrere ad un organo terzo, specificatamente competente, che individui in tempi e modi adeguati i casi in cui applicare l'articolo 73 ovvero il 73-bis, nonché il *quantum* dovuto a titolo di compenso. Tale competenza potrebbe spettare al Comitato Consultivo Permanente per il Diritto d'Autore, attualmente istituito presso il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, opportunamente modificato nella sua composizione, in modo da accogliere, oltre che i rappresentanti del Ministero, gli esperti della materia e i rappresentanti delle imprese beneficiarie dei diritti, anche quelli degli utilizzatori.

Intermediazione monetaria e finanziaria

Servizi assicurativi

Inottemperanze

FONDIARIA-SAI/POPOLARE VITA

Nel dicembre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Fondiaria-Sai Spa per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, nel settembre 2007, Fondiaria-Sai e Holding di Partecipazioni Finanziarie Popolare di Verona e Novara Spa avevano modificato il patto parasociale

che, disciplinando taluni rapporti di *governance* su Popolare Vita Spa, consentiva alle stesse di esercitare il controllo congiunto su Popolare Vita. Ad esito di tali modifiche, Popolare Vita risultava, pertanto, soggetta al controllo esclusivo di Fondiaria-Sai.

L'Autorità ha considerato che tale operazione costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato totale, realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate dall'operazione era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90.

Tenuto conto dell'assenza di dolo dell'agente, della comunicazione spontanea, benché tardiva dell'operazione e della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, l'Autorità ha comminato alla società Fondiaria - SAI una sanzione amministrativa pari a 5 mila euro.

Segnalazioni

CLAUSOLE DI ESCLUSIVA NEL RAPPORTO DI DISTRIBUZIONE TRA COMPAGNIE ASSICURATIVE E AGENTI

Nel febbraio 2009, l'Autorità ha inviato al Parlamento e al Governo le proprie osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alle disposizioni che modificavano il rapporto contrattuale tra compagnie assicurative e agenti di cui agli emendamenti n. 12.1 e 12.2 al disegno di legge n. 1195, che – se approvati - avrebbero abrogato alcune misure di cui all'articolo 8 del decreto legge n. 223/06, convertito nella legge n. 248/06.

Atteso che il succitato decreto legge persegue obiettivi pro-competitivi e di tutela del consumatore, in particolare prevedendo sia un divieto delle clausole di esclusiva nel rapporto di distribuzione tra compagnie assicurative e agenti, sia la facoltà di recesso annuale senza oneri per i contratti assicurativi di durata poliennale, l'Autorità ha inteso evidenziare come i due emendamenti segnalati avrebbero comportato, di contro, vari effetti aventi impatti restrittivi in un'ottica *antitrust*.

In primo luogo, si prevedeva l'eliminazione del divieto della clausola di distribuzione esclusiva nel rapporto tra compagnie di assicurazione e intermediari/agenti. In secondo luogo, veniva modificato il diritto di recesso annuale nel caso dei contratti di durata poliennale attraverso l'introduzione di tale facoltà soltanto per i contratti già in vita da almeno cinque anni.

L'Autorità ha rilevato che entrambe le proposte di modifica avrebbero inciso negativamente tanto sugli assetti concorrenziali dei mercati assicurativi coinvolti, quanto sulla tutela del consumatore, giacché la possibilità di adottare clausole di esclusiva espone ad un elevato rischio di fidelizzazione i consumatori finali, e disincentiva gli stessi agenti e la domanda finale ad

esercitare il proprio potere di mercato comparando contratti distributivi e prodotti di compagnie diverse. L'Autorità ha ritenuto, altresì, che anche la modifica della facoltà di recesso comportasse effetti negativi sotto il profilo della concorrenza, in quanto suscettibile di contrarre la mobilità della domanda, in ragione dell'innalzamento degli *switching cost*.

L'Autorità ha, quindi, concluso che gli emendamenti oggetto della segnalazione andavano in una direzione esattamente opposta alla *ratio* liberalizzatrice del decreto legge n. 223/06, convertito nella legge n. 248/06, contrastando gli auspicati sviluppi pro-competitivi dei mercati assicurativi, e ha auspicato che il Parlamento ed il Governo, nonché le Autorità competenti tenessero in adeguata considerazione tali osservazioni.

SCHEMA DI REGOLAMENTO OBBLIGHI DI INFORMAZIONE E DI PUBBLICITÀ DEI PRODOTTI ASSICURATIVI

Nell'agosto 2009, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, l'Autorità ha reso un parere all'ISVAP, in merito allo "*Schema di regolamento concernente la disciplina degli obblighi di informazione e di pubblicità dei prodotti assicurativi*".

Considerando le difficoltà applicative della portabilità/estinzione anticipata dei mutui e di altri rapporti di finanziamento, l'Autorità ha apprezzato l'introduzione di una regolamentazione *ad hoc* volta a risolvere le vischiosità emerse nella prassi e ad assicurare maggiore trasparenza sulle condizioni di collocamento delle polizze.

Ad esempio, l'Autorità ha osservato che la restituzione parziale del premio relativamente al periodo per il quale il rischio è cessato rimuoveva un importante ostacolo alla portabilità del mutuo e consentiva che quest'ultima si associasse alla mobilità del cliente relativamente all'operatore assicurativo. Altrettanto positiva è apparsa la possibilità del cliente di trasferire la polizza assicurativa anche con il nuovo intermediario bancario e di modificare, per le polizze vita, solo il soggetto beneficiario. A tale riguardo, l'Autorità ha tuttavia auspicato che la possibilità di cambiare impresa assicurativa oppure di rimanere con la stessa, ma trasferendo la polizza, fosse garantita per tutti i tipi di polizza, al fine di evitare che, avvalendosi di un unico operatore per tutti i servizi, la mobilità di un servizio implicasse la mobilità per tutti i servizi.

Per quanto riguarda gli obblighi informativi, l'Autorità ha constatato che lo Schema di regolamento prevedeva una complessa disciplina di trasparenza sia nella fase pre-contrattuale, che in corso di contratto. In un'ottica di semplificazione, veniva garantita la possibilità di rinviare, nella documentazione informativa, alle relative disposizioni contrattuali senza riportarne direttamente il contenuto: novità positiva nei limiti in cui ciò non riguardasse profili essenziali nella scelta delle polizze. Era anche possibile modulare la regolamentazione, completa degli allegati tecnici, degli obblighi

informativi a seconda delle caratteristiche tipiche delle polizze assicurative; a tal proposito, l'Autorità ha auspicato che l'approccio modulare non compromettesse lo sforzo di razionalizzazione che lo Schema si proponeva.

L'Autorità ha altresì osservato che, in un'ottica di maggior trasparenza, appariva necessario che il fascicolo informativo della polizza fosse liberamente disponibile al cliente per la consultazione, e che riportasse i profili essenziali del contratto, per favorire la comparabilità delle offerte assicurative sul mercato. Inoltre, in caso di variazione di tali elementi essenziali, era opportuno che il cliente ricevesse un'informativa tempestiva ed adeguata e che lo Schema di regolamento permettesse la variazione solo se consentita dalla normativa vigente.

L'Autorità ha anche auspicato che per le polizze di responsabilità civile, l'identificazione della classe di merito avvenisse agevolmente, e che il consumatore ricevesse tempestiva comunicazione in caso di variazione della stessa. La chiarezza doveva riguardare anche i contenuti della prestazione assicurativa, quantificando esattamente quanto il cliente riceverà al verificarsi di determinati eventi oppure fornendo una chiara spiegazione delle garanzie esistenti e dei meccanismi di funzionamento della polizza.

Per quanto riguarda infine la scontistica, l'Autorità ha evidenziato l'esigenza di assicurare idonei incentivi a competere tra gli operatori; conseguentemente, gli obblighi informativi non dovrebbero limitarsi alla quantificazione degli sconti, ma indicare anche gli elementi che ne possano giustificare l'applicazione.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che lo Schema di regolamento prevedesse un'importante disciplina delle polizze assicurative connesse ai rapporti di finanziamento e ha condiviso i principi di semplificazione e razionalizzazione che permeavano la regolazione degli obblighi informativi.

AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI BROKERAGGIO ASSICURATIVO DA PARTE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione ai Presidenti delle Regioni, al Ministro della Difesa, al SO.RE.SA, all'ENAV, alla SOGESID e all'ANPCI, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, formulando alcune osservazioni in ordine alle problematiche concorrenziali conseguenti all'affidamento dei servizi di *brokeraggio* assicurativo da parte degli Enti pubblici.

Innanzitutto, l'Autorità ha sottolineato che i servizi di *brokeraggio* assicurativo forniti alle Pubbliche Amministrazioni devono essere affidati tramite procedure di evidenza pubblica, così come previsto dalla normativa nazionale e comunitaria; il *broker* così selezionato non può scegliere direttamente la compagnia d'assicurazione cui affidare la copertura dei rischi,

in quanto anche quest'ultima deve essere selezionata tramite procedure di evidenza pubblica.

Riguardo alla redazione dei bandi di gara, precedenti segnalazioni pervenute all'Autorità avevano rilevato specifici problemi riguardo a previsioni come il possesso di sproporzionati requisiti dimensionali quale condizione di ammissione alla gara, il calcolo dei requisiti dimensionali in sede di valutazione dell'offerta, l'indicazione di parametri di prezzo minimi, la c.d. "Clausola *Broker*" e il raggruppamento nello stesso bando dei servizi di *brokeraggio* e dei servizi assicurativi.

Per quanto riguarda il primo aspetto, l'Autorità ha auspicato che venga inserita nei bandi di gara, in alternativa ai criteri dimensionali, la possibilità di attestare l'affidabilità della propria impresa attraverso altra documentazione, così come previsto anche dall'articolo 41, comma 3, del decreto legislativo n. 163/06; essa ha inoltre auspicato la limitazione della possibilità di associarsi in RTI da parte di imprese singolarmente in grado di soddisfare i requisiti di partecipazione alla gara.

Riguardo al secondo aspetto, l'Autorità ha auspicato che in sede di valutazione dell'offerta non venga dato un peso preponderante ai requisiti soggettivi, ma che invece siano tenuti più in conto gli aspetti dell'offerta specificatamente collegati all'attività richiesta. In terzo luogo, si è auspicato che nei bandi di gara non venga fissato un livello minimo di prezzo, in quanto questo valore funge da punto focale al quale tutti i partecipanti alla gara tendono ad omogeneizzarsi, azzerando così il confronto competitivo.

Per quanto riguarda la "clausola *broker*", con cui la Pubblica Amministrazione evidenzia la presenza di un consulente assicurativo, l'Autorità ha sostenuto che, qualora le stazioni appaltanti già si avvalgano di un *broker* o non intendano farlo, è legittimo che esse separino i servizi, richiedendo solo le coperture assicurative ed escludendo la partecipazione di un broker, essendo i servizi offerti da quest'ultimo differenti da quelli offerti dalle compagnie assicurative. Infine, proprio perché i servizi assicurativo e di *brokeraggio* sono attività distinte e quindi erogabili da soggetti diversi, il loro abbinamento indiscriminato in un bando di gara appare potenzialmente restrittivo della concorrenza.

Servizi finanziari e credito

Intese

ASSEGNI MAV- COMMISSIONI INTERBANCARIE

Nell'aprile 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e del Consorzio PattiChiari, accettando gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e

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'articolo 14-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

garantire maggiore informazione nel vasto panorama dell'offerta bancaria; in secondo luogo, per ovviare ai limiti degli strumenti di comunicazione *on line*, assumendo l'impegno di proporre una scheda informativa sintetica che racchiuda le informazioni essenziali riguardo alle condizioni economiche applicate al conto corrente, incluse quelle relative al trattamento economico del servizio di incasso assegni.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti da ABI, grazie ai quali venivano eliminate le due commissioni interbancarie di maggior impatto economico, mantenendo solo quelle per le quali erano ravvisabili ragioni di efficienza economica e di corretta attribuzione dei costi sostenuti dalle diverse banche coinvolte, fossero idonei a rimuovere i profili restrittivi individuati nel provvedimento di avvio. Anche per ciò che concerne PattiChiari, gli impegni così come da ultimo integrati sono stati ritenuti idonei ad assicurare lo sviluppo di incentivi al perseguimento dell'efficienza nel comparto assegni, con rilevanti benefici per la clientela finale. L'Autorità ha, pertanto, disposto l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti di ABI e PattiChiari, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e ha chiuso il procedimento nei confronti delle stesse senza accertare l'infrazione.

CARTE DI CREDITO

Nel luglio 2009, l'Autorità ha avviato ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE un procedimento istruttorio nei confronti delle società MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated, MasterCard Europe Sprl, Banca Monte dei Paschi di Siena Spa (BMPS), Banca Nazionale del Lavoro Spa (BNL), Banca Sella Holding Spa (Banca Sella), Barclays Bank plc, Deutsche Bank Spa, Intesa Sanpaolo Spa, ICBPI Spa e Unicredit Spa. In particolare, l'oggetto del procedimento è stato individuato nella struttura e nel funzionamento del circuito MasterCard, nonché nei contratti di licenza stipulati fra lo stesso circuito e i licenziatari (c.d. *acquirer*), in quanto suscettibili di configurare intese restrittive della concorrenza.

Con riguardo al circuito, il gruppo MasterCard è composto da una *holding*, MasterCard Incorporated, e da due società controllate, MasterCard International Incorporated e MasterCard Europe Sprl; la sua organizzazione interna in Europa si basa sull'esistenza di un *Global Board*, composto da 12 *directors*, tre dei quali sono nominati dalle Banche e dalle società finanziarie licenziatarie, che ha il potere, fra le altre cose, di definire le commissioni interbancarie multilaterali (MIF), e di un *European Board*, composto dai rappresentanti delle banche europee licenziatarie di MasterCard, organo cui compete la gestione delle nuove richieste di adesione al circuito, la definizione delle regole operative e l'approvazione del *budget* annuale.

MasterCard opera come circuito c.d. a quattro parti, nel quale il gestore

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

internazionali, la negoziazione e gestione delle commissioni a carico dell' esercente, l'istallazione e la gestione di POS, la gestione delle frodi e, in generale, le attività di *customer service*. L' esercente, che rappresenta la domanda in tale mercato, è tenuto a corrispondere una commissione espressa in percentuale del valore della transazione alla banca che ha effettuato il convenzionamento. Tale commissione, la c.d. *merchant fee*, viene definita dall' *acquirer*. In tali mercati, con specifico riferimento all' Italia, sulla base delle informazioni attualmente disponibili, le banche o società finanziarie che operano come *acquirer* del circuito MasterCard sono BMPS, BNL, Banca Sella, Barclays Bank, Deutsche Bank, Intesa Sanpaolo, ICBPI, Unicredit.

MasterCard rappresenta uno dei principali gestori nel mercato dei circuiti di pagamento in Italia. Le banche licenziate di MasterCard in Italia sono la quasi totalità dei gruppi bancari dimensionalmente più rilevanti attivi sul territorio nazionale.

L' Autorità ha quindi ritenuto che la definizione delle *interchange fees* domestiche per l' Italia da parte di MasterCard potrebbe configurare un' intesa in violazione dell' articolo 81 del Trattato CE, trattandosi di una decisione di un' associazione di imprese che fissa in modo omogeneo una rilevante variabile economica. Inoltre, l' insieme dei contratti di licenza tra circuito MasterCard e gli *acquirer* rappresenta un insieme di intese verticali che, comportando l' applicazione uniforme e coordinata di uguali voci di costo (*interchange fee*) potrebbero determinare una fattispecie restrittiva della concorrenza ai sensi dell' articolo 81 del Trattato CE, limitando il confronto competitivo nel mercato dell' *acquiring*. Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

ACCORDI INTERBANCARI "ABI-COGEBAN"

Nel novembre 2009, l' Autorità ha avviato un' istruttoria, ai sensi dell' articolo 81 del Trattato CE, avente per oggetto le commissioni interbancarie applicate per i servizi RiBa, RID e Bancomat, in quanto tali *interchange fees* potrebbero risultare non giustificate da criteri di efficienza economica a livello di sistema e di contesto europeo, nonché determinare criticità concorrenziali nell' ambito del processo di armonizzazione SEPA in corso.

Gli accordi oggetto del procedimento riguardano, da un lato, la fissazione collettiva a livello associativo da parte dell' ABI di condizioni che governano l' offerta dei servizi RiBa e RID e, dall' altro, la fissazione, da parte del Consorzio Bancomat, di condizioni che impattano sull' offerta del servizio di prelievo presso gli sportelli ATM con la carta Bancomat. In particolare, in entrambi i casi, il procedimento fa riferimento alla definizione del valore massimo di alcune commissioni interbancarie (di seguito anche "*multilateral interchange fees*" o "MIF") per tali servizi.

L' offerta dei servizi RiBa e RID comporta un' interazione tra le banche dei soggetti che ricevono e quelle dei soggetti che effettuano il pagamento; la

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.

COMMISSIONE INTERBANCARIA PAGOBANCOMAT

Nel novembre 2009 l'Autorità ha avviato una istruttoria ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE avente per oggetto le commissioni multilaterali sul servizio PagoBANCOMAT. L'accordo oggetto del procedimento riguarda la fissazione da parte del Consorzio BANCOMAT delle condizioni che regolano i criteri e le modalità di svolgimento del servizio di pagamento presso i POS (*Point Of Sale*) esistenti sul territorio nazionale attraverso l'utilizzo della carta PagoBANCOMAT. L'accordo prevede impegni reciproci fra le banche aderenti in ordine al funzionamento del servizio e, in particolare, la determinazione della commissione interbancaria massima PagoBANCOMAT. Il mercato a monte è quello dove operano i circuiti, che svolgono le numerose attività atte ad assicurare che i pagamenti effettuati con le carte si concludano e si realizzino in condizioni di sicurezza. Sui mercati a valle gli operatori attivi, tipicamente banche, operano, da un lato, nell'emissione di carte con il marchio del circuito e con la propria denominazione che ne differenzia il prodotto e i servizi (*issuing*) e, dall'altro, nel convenzionamento degli esercenti per l'accettazione di pagamenti effettuati con carte di debito (*acquiring*).

Nel caso di specie, le regole del circuito PagoBANCOMAT prevedono, per ogni singola transazione effettuata con carta PagoBANCOMAT, che la banca che ha convenzionato l'esercente (banca *acquirer*) corrisponda la commissione interbancaria alla banca che ha emesso la carta con la quale è stata effettuata la transazione (banca *issuer*). Tali oneri interbancari costituiscono dei costi intermedi e possono incidere sulle condizioni economiche praticate dalle singole banche alla clientela finale. In particolare, l'esistenza di una commissione uniforme definita a livello di Consorzio determina una soglia minima al di sotto della quale la concorrenza tra *acquirer* non può ridurre la *merchant fee* agli esercenti. Inoltre, trattandosi di una commissione interbancaria multilaterale, tale soglia è comune per tutte le banche che convenzionano gli esercenti per il circuito PagoBANCOMAT.

L'accordo oggetto del procedimento, prevedendo una definizione centralizzata e uniforme per tutte le banche della commissione interbancaria, si configura, pertanto, come un'intesa che incide sull'erogazione dei servizi di pagamento all'utenza finale. Più specificamente, la fissazione di una commissione interbancaria in modo coordinato limita gli spazi di autonomia decisionale delle banche nelle politiche commerciali alla clientela, ed è quindi suscettibile di comportare una significativa riduzione del grado di concorrenza del settore, che può condurre a condizioni economiche più onerose per l'utenza finale.

A ciò si aggiunga che, a livello comunitario, la definizione coordinata di MIF relative a transazioni transfrontaliere realizzate con carte di pagamento – debito e credito – è stata ritenuta restrittiva della concorrenza e da valutare alla luce dell'efficienza del sistema.

Al 31 dicembre 2009, il procedimento è in corso.

Abusi

POSTE ITALIANE – AUMENTO COMMISSIONE BOLLETTINI C/C

Nel dicembre 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti della società Poste Italiane Spa, accettando gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria aveva tratto origine da una segnalazione da parte dell'associazione Centro servizi diritti del Cittadino, che denunciava, in particolare, come dal 1° ottobre 2008 Poste Italiane avesse applicato aumenti in vari servizi BancoPosta, tra cui quello di 0,10 euro sulla commissione dei bollettini di conto corrente postale corrisposta dal debitore che effettua il versamento presso gli sportelli postali.

Nel mercato dei servizi di incasso-pagamento, il bollettino postale è utilizzabile esclusivamente nel circuito postale e consente di effettuare numerosi pagamenti tra cui quelli di utenze, imposte iscritte al ruolo tramite RAV, bolli auto, canone RAI, contravvenzioni e ICI. I costi del servizio sono distinti per colui che deve incassare (da zero a 0,22-0,36 euro a bollettino) e per colui che effettua il pagamento (costi diversi a seconda della modalità di versamento scelta, attraverso canali telematici o direttamente all'ufficio postale).

Nel mercato dei servizi di incasso-pagamento come comprensivo dei bollettini postali, MAV e bollettini freccia - esclusi quindi quelli ricorrenti (RID) - Poste Italiane è risultata detenere nel 2007 una quota di circa il 90%; considerando anche i servizi di incasso-pagamento ricorrenti (RID), i dati disponibili hanno portato a stimare la posizione di Poste Italiane ben oltre il 50% del mercato.

L'Autorità ha pertanto valutato che tale posizione di mercato fosse qualificabile come dominante, anche in considerazione del fatto che il bollettino postale è uno strumento di pagamento utilizzabile esclusivamente nel circuito postale e non in circolarità interbancaria, in quanto non esiste una procedura di sistema cui partecipano entrambi i sistemi, che consenta ad una banca di poter regolare l'accredito dei bollettini su un conto postale. Proprio per tale peculiarità, è Poste Italiane a definire le c.d. specifiche tecniche del bollettino, non consentendo ad esempio l'inserimento di dati relativi all'IBAN del beneficiario.

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.

Concentrazioni

ISTITUTO CENTRALE DELLE BANCHE POPOLARI ITALIANE/SI HOLDING

Nel marzo 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo di SI Holding Spa da parte dell'Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane Spa (ICBPI).

Nel provvedimento di avvio dell'istruttoria l'Autorità ha evidenziato come la realizzazione dell'operazione fosse suscettibile di determinare la creazione o il rafforzamento di posizioni dominanti nelle attività di emissione delle carte di credito (*issuing*) e convenzionamento degli esercenti (*acquiring*) sul territorio nazionale e con effetti sulle attività di natura prevalentemente informatica relative alle transazioni effettuate con carte di pagamento (*processing*), in modo tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

L'istruttoria svolta ha in effetti portato a riscontrare che la concentrazione in esame avrebbe determinato la costituzione di posizioni dominanti nei mercati nazionali dell'*issuing* e *acquiring*, nonché effetti potenziali restrittivi nell'attività di *processing*, in ragione della gamma di servizi offerti, della struttura verticale e dei legami (azionari/personali e contrattuali) con il principale operatore nei servizi informatici necessari per l'intera filiera.

In particolare, nei mercati dell'*issuing* e dell'*acquiring*, l'operazione in esame determinava la creazione, in un contesto concorrenziale frammentato, di un operatore dotato di quote estremamente elevate che sarebbe stato, di fatto, l'unica impresa erogatrice dei suddetti servizi per terzi, laddove le altre imprese licenziatarie dei circuiti avrebbero continuato ad operare offrendo i servizi considerati solo a livello infragruppo.

Inoltre, dal momento che le attività di *issuing* e di *acquiring* richiedono anche una fase di *processing*, la posizione dominante acquisita con la presente operazione avrebbe comportato effetti restrittivi anche sull'attività relativa a tali ultimi servizi.

A seguito della presentazione di impegni da parte di ICBPI, nel marzo 2009 l'Autorità ha deliberato di autorizzare l'operazione di concentrazione, subordinatamente al rispetto di alcune misure. In particolare, l'Autorità ha in primo luogo disposto che l'ICBPI preveda un'offerta chiara e trasparente relativamente alle attività di *processing* (operativo e informatico), nella quale indicare separatamente il prezzo, le condizioni e il livello di qualità di tutti i diversi servizi offerti da ICBPI, per ciascuno dei quali doveva essere garantita al cliente la possibilità di rivolgersi anche a operatori terzi; l'Autorità ha altresì prescritto che l'ICBPI applichi ai propri clienti, per i servizi di *issuing* o *acquiring* diretto, condizioni di servizio ed economiche chiare e trasparenti, e che l'ICBPI non condizioni l'offerta per la gestione dei POS ad alcun obbligo

di acquisto dell'intero pacchetto dei servizi. Inoltre, l'Autorità ha richiesto all'ICBPI di applicare condizioni non discriminatorie ai clienti che non fossero azionisti di ICBPI, di sue controllate o di sue controllanti, nonché di selezionare il proprio *processor* informatico attraverso una procedura aperta, trasparente e non discriminatoria. Infine, l'Autorità ha richiesto all'ICBPI di cedere, entro un termine prestabilito, l'intera partecipazione attualmente detenuta in SIA-SSB Spa a uno o più soggetti terzi indipendenti, non azionisti di ICBPI, e di adottare una delibera del consiglio di amministrazione, da indirizzare anche alle società del gruppo, in base alla quale, a partire dalle successive nomine degli organi di gestione e/o amministrazione e/o controllo di ICBPI e delle società del gruppo, non avrebbero potuto far parte di tali organi soggetti che fossero contemporaneamente membri degli organi di gestione e/o amministrazione e/o controllo di società concorrenti in Italia nel settore delle carte di pagamento, non facenti parte del gruppo ICBPI.

Inottemperanze

BANCA INTESA / SAN PAOLO IMI

Nel maggio 2009, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Intesa Sanpaolo Spa (ISP) per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità del 20 dicembre 2006 n. 16249, con la quale l'Autorità aveva autorizzato l'operazione di concentrazione consistente nella fusione per incorporazione di Sanpaolo IMI Spa in Banca Intesa Spa, subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione di alcune misure.

In particolare, in relazione alla prescritta misura di cessione di 551 sportelli della nuova entità *post merger* a Crédit Agricole, quale soggetto già individuato da Banca Intesa Spa come acquirente in base ad un preesistente accordo fra le parti, l'Autorità aveva osservato che, conformemente ai principi *antitrust* nazionali e comunitari, la cessione degli sportelli doveva essere effettuata ad un soggetto terzo, idoneo ad esercitare un'effettiva pressione competitiva sull'entità *post merger*, e che a tali fini, era necessario che l'acquirente fosse un valido concorrente attuale o potenziale, indipendente e non collegato alle parti. A tale riguardo, si era osservato che Crédit Agricole non rispondeva ai requisiti di terzietà e di possesso di incentivi a competere con la nuova entità, in quanto risultava un azionista di rilievo in Banca Intesa, aveva in corso *joint ventures* (CAAM e AGOS) sia nel settore del risparmio gestito sia nel credito al consumo, nonché accordi di varia natura anche in relazione al *leasing* ed al *factoring*. Inoltre tra Banca Intesa e Crédit Agricole risultava l'esistenza di numerosi legami personali.

Al fine, quindi, di consentire all'Autorità di considerare la cessione degli sportelli a Crédit Agricole una misura utile a risolvere i problemi concorrenziali della presente operazione di fusione, Banca Intesa e SanPaolo

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 Crédit 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

consultazione tra Crédit Agricole e Generali per esprimere candidature comuni e al fine di concordare preventivamente un nominativo, se una delle due società fosse chiamata ad esprimere una o più candidature alla carica di Consigliere di Gestione di ISP.

Al 31 dicembre 2009, l'istruttoria è in corso.

Indagini conoscitive

LE CARTE PREPAGATE IN ITALIA. CARATTERISTICHE, DIFFUSIONE E POTENZIALE IMPATTO CONCORRENZIALE SULL'OFFERTA DI MONETA ELETTRONICA.

Nel marzo 2009 si è conclusa l'indagine conoscitiva sulle carte prepagate, effettuata dall'Autorità per analizzare il fenomeno della diffusione di strumenti di pagamento con i quali i consumatori anticipano una somma monetaria a fronte di beni e servizi di cui godranno in un periodo successivo, fenomeno che sta assumendo un'importanza crescente nell'ambito dei servizi di pagamento utilizzati nel territorio nazionale.

Nell'indagine sono state prese in considerazione sia le cosiddette “*carte chiuse*”, tra le quali emergono le carte prepagate per i servizi di telefonia mobile, che consentono solo l'acquisto dei beni e/o servizi offerti dalla società emittente, sia le “*carte aperte*”, tipicamente bancarie, che possono essere utilizzate per l'acquisto di tutti i beni e servizi.

L'indagine ha posto in evidenza, in particolare, l'importanza in Italia del fenomeno dell'utilizzo delle prepagate chiuse, sinteticamente rappresentabile dal valore del credito riversato in questo tipo di carte, che ammontava per il 2007 a più di 8 miliardi di euro con solo riferimento alle carte prepagate mobili. L'offerta di queste carte nei mercati italiani è stata caratterizzata in passato da una serie di comuni comportamenti commerciali delle società di servizi che le emettevano, relativi da un lato all'imposizione di commissioni di ricarica, dall'altro alla definizione di limiti temporali di utilizzo del credito e di vincoli alla rimborsabilità del credito residuo allo scadere di tali limiti, nel caso di recesso dal contratto o di passaggio ad altro operatore. Gli effetti negativi per il consumatore di tali comportamenti sono stati superati a seguito di una serie di interventi di carattere tanto legislativo (legge n. 40/07), che regolamentare (delibera Agcom n. 416/07/CONS), che, infine, amministrativo (provvedimento A382 - AUTOSTRADE/CARTA PREPAGATA VIACARD), che hanno introdotto il principio della gratuità del servizio di ricarica, quello della durata indeterminata del credito e quello della sua rimborsabilità.

In secondo luogo, l'indagine ha esaminato le caratteristiche dell'offerta delle carte prepagate aperte, ovvero di quelle carte che, tradizionalmente offerte da istituti di credito – o da soggetti specializzati, autorizzati a emetterle – assolvono, nei limiti consentiti dalla regolamentazione

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 barriera 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

dei costi delle transazioni, misurati in termini di commissioni normalmente applicabili a queste ultime, e importanti benefici per i clienti finali (acquirenti ed esercenti) e per tutto il sistema nel suo complesso.

Segnalazioni

INTERVENTI DI REGOLAZIONE SULLA GOVERNANCE DI BANCHE E ASSICURAZIONI

Nel gennaio 2009, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, una segnalazione al Parlamento, al Governo, al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Governatore della Banca d'Italia, al Presidente della CONSOB, concernente alcune indicazioni finalizzate a garantire che le misure legislative adottate in un'ottica di breve periodo, ispirate all'obiettivo di stabilità e superamento della crisi del settore finanziario, fossero inserite in una prospettiva di medio-lungo termine, volta alla formazione di nuovi assetti di mercato in grado di operare in modo concorrenziale.

L'Autorità ha osservato che, se in base ai decreti anti-crisi correttamente sono stati predisposti diversi strumenti volti ad iniettare capitale pubblico nelle banche in una situazione di emergenza contingente, a maggior ragione iniziative di intervento pubblico, finalizzate a introdurre cambiamenti negli assetti di *governance* di banche ed assicurazioni e nelle modalità di offerta dei servizi finanziari, apparivano necessarie per conseguire l'obiettivo di lungo termine di ripristinare la fiducia dal lato dell'offerta e della domanda.

Per quanto riguarda gli aspetti di *governance*, l'Autorità ha rilevato che i legami tra concorrenti, sia azionari che personali, possono determinare significativi effetti distorsivi della concorrenza e, laddove investano soggetti simultaneamente finanziatori (in quanto spesso azionisti in più banche concorrenti) e finanziati, possono incidere sulla stessa stabilità e reputazione del sistema in termini estremamente negativi, esponendolo a pericolosi effetti domino, anche e soprattutto alla luce dell'attuale crisi in corso. Al fine di ridurre l'incidenza del fenomeno dei legami azionari e personali, l'Autorità ha auspicato in primo luogo opportuni interventi da parte dell'autoregolamentazione collettiva, nonché a livello di singole imprese, anche attraverso l'adozione di efficaci regole statutarie; interventi ai quali appare comunque auspicabile accompagnare strumenti regolatori che possano produrre effetti più immediati sui fenomeni di *interlocking directorates* nel settore finanziario, quali, ad esempio, una riduzione della soglia del 2% oltre la quale devono essere dichiarate le partecipazioni rilevanti.

In materia di trasparenza e recupero di credibilità del sistema finanziario, rileva altresì la nozione di amministratore indipendente che, così come configurata sia a livello normativo che di autoregolamentazione (Codice di Autodisciplina), consente il verificarsi di situazioni non trasparenti nelle

quali il medesimo soggetto somma cariche diverse in società concorrenti. Una radicale innovazione normativa sul punto è stata ritenuta necessaria: occorre affrontare e superare la previsione di archi temporali molto limitati per alternare le cariche, nonché la facilità di assumere la nozione di indipendenza nonostante il permanere di molteplici rapporti, di fatto e indiretti, in più società o ambiti professionali.

Le fondazioni bancarie sono state indicate dall'Autorità quali azionisti determinanti per molte banche e con un ruolo di garanzia di stabilità e liquidità di centrale rilevanza; proprio in virtù di tale ruolo, l'Autorità ha auspicato maggiore trasparenza sui criteri di gestione del loro patrimonio, sui criteri di esercizio del voto nelle loro partecipate e sui criteri di selezione dei candidati proposti per le cariche degli organi di governo delle partecipate.

Con specifico riguardo alle banche popolari, l'Autorità ha ricordato come da una propria indagine conoscitiva sia emerso che tale componente del sistema bancario italiano ha perso le peculiarità che ne giustificavano la forma assunta e altre specificità; l'Autorità ha ritenuto quindi auspicabile che vengano rimossi gli elementi normativi non più giustificati, che ostacolano cambiamenti efficienti negli assetti azionari e di governo societario. Per quanto riguarda le Banche di Credito Cooperativo (BCC), l'Autorità ha osservato come esse appaiano sempre più connesse a livello federativo ed associativo sul piano nazionale e regionale, in un'ottica di concorrenza interbancaria e non intra-BCC, fenomeno che rende anche in questo campo un adeguamento normativo alla mutata realtà di questi istituti.

Per ciò che concerne gli interventi sull'offerta dei servizi finanziari, l'Autorità ha richiamato con apprezzamento le significative modifiche introdotte alla disciplina dei mutui immobiliari e delle commissioni di massimo scoperto, evidenziando tuttavia la necessità di evitare che queste conducano a una disciplina di non facile comprensione, impedendo agli interessati di confrontare agevolmente le diverse opzioni presenti sul mercato, per scegliere quella più competitiva.

RINNOVO CONVENZIONE BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA E IPOST RIGUARDO LA CONCESSIONE DI MUTUI E PRESTITI PERSONALI

Nel luglio 2009, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, l'Autorità ha reso un parere all'Ipost, sull'inopportunità da parte dello stesso di procedere al rinnovo della Convenzione stipulata con la Banca Monte dei Paschi di Siena, avente ad oggetto la concessione di mutui e prestiti personali ai pensionati di Poste Italiane Spa e ai pensionati e dipendenti di Ipost.

L'Autorità ha infatti ricordato che, nell'ambito degli appalti di servizi, il rinnovo dei contratti pubblici dovrebbe ritenersi legittimo ed ammissibile soltanto ove siano puntualmente rispettate le tassative previsioni di cui all'articolo 57, comma 5, lettera b) del decreto legislativo n. 163/06.

Inoltre, l'Autorità ha auspicato che le Pubbliche Amministrazioni che intendano avvalersi di una procedura negoziata in deroga a una procedura ad evidenza pubblica, valutino con attenzione gli interessi pubblici che giustificano tale scelta, rispetto ad una sicuramente più rispondente ai principi concorrenziali.

Attività professionali e imprenditoriali

Attività professionali e imprenditoriali

Intese

ORDINE DEI MEDICI CHIRURGI E ODONTOIATRI DELLA PROVINCIA DI BOLZANO

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti dell'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri della provincia di Bolzano, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato dell'erogazione dei servizi odontoiatrici. Il procedimento ha tratto origine da una segnalazione del Centro Tutela Consumatori Utenti, dalla quale emergeva che, a partire dal maggio 2005, il suddetto Ordine, tramite lettera, aveva invitato gli odontoiatri iscritti al relativo albo tenuto dall'Ordine di Bolzano a non prestare il proprio consenso alla pubblicazione, via Internet, di una tabella di raffronto dei prezzi dagli stessi praticati, iniziativa promossa dallo stesso Centro Tutela Consumatori Utenti. Nella lettera si precisava che l'inserimento dei dati personali e dei prezzi praticati per ciascuna prestazione medica su un sito Internet costituiva un illecito accaparramento della clientela.

L'Autorità ha ritenuto che, dal punto di vista merceologico, il mercato rilevante fosse costituito dall'erogazione di servizi odontoiatrici. In considerazione del fatto che le lettere redatte dall'Ordine erano state inviate agli iscritti all'Albo degli odontoiatri tenuto dall'Ordine di Bolzano, è stato ritenuto che la dimensione geografica del mercato fosse provinciale.

Sulla base degli elementi raccolti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che l'Ordine di Bolzano aveva spedito due lettere a firma del Presidente dell'Ordine, rispettivamente nell'agosto 2007 e nell'aprile 2008, volte ad indirizzare ed uniformare le condotte sul mercato dei professionisti iscritti all'albo. In particolare, con la prima lettera si richiedeva a tutti gli iscritti di non comunicare all'Ordine i prezzi richiesti da ciascuno di essi per le prestazioni odontoiatriche rese ai fini della pubblicazione via Internet. Con la seconda lettera, inviata nell'aprile 2008 soltanto ai professionisti

che avevano aderito all'iniziativa, si chiedeva loro di ritirare il consenso e di prestare attenzione a non intraprendere iniziative contro il decoro della professione, minacciando l'applicazione di sanzioni disciplinari. Nella medesima lettera, inoltre, l'Ordine di Bolzano affermava, contrariamente al vero, che *“anche l'Antitrust ha formalmente riconosciuto le peculiarità della nostra professione, dichiarando di voler tenere conto delle particolari esigenze di tutela del cittadino nell'ambito del settore sanitario”*.

L'Autorità ha ritenuto che le due lettere dell'Ordine configurassero un'intesa restrittiva della concorrenza complessa e continuata che, realizzatasi in fasi successive, aveva avuto come unico fine quello di impedire agli odontoiatri iscritti all'albo della provincia di Bolzano di pubblicare i prezzi praticati per i singoli servizi e, dunque, di limitare, per tale via, la concorrenza tra professionisti sui prezzi. L'Autorità ha irrogato all'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri di Bolzano una sanzione amministrativa pari a 5 mila euro.

CONSIGLIO NAZIONALE DEI GEOLOGI – RESTRIZIONI DEONTOLOGICHE SULLA DETERMINAZIONE DEI COMPENSI

Nel maggio 2009 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti del Consiglio Nazionale dei geologi al fine di accertare la sussistenza di una presunta intesa restrittiva della concorrenza. Il procedimento ha tratto origine dall'indagine conoscitiva sullo stato di recepimento dei principi della concorrenza nei codici deontologici di numerose professioni, conclusa dall'Autorità nel gennaio 2009, dalla quale emergeva come - nonostante la liberalizzazione in materia di servizi professionali introdotta dal decreto legge n. 223/2006 che ha sancito la derogabilità dei tariffari minimi e fissi, la possibilità di diffondere pubblicità e di organizzare l'attività professionale mediante società multi-disciplinari - alcuni codici deontologici, tra cui quello dei geologi, continuassero a prevedere norme contrastanti con la riforma citata e con i principi concorrenziali in materia di servizi professionali più volte affermati dall'Autorità.

Nel provvedimento di avvio dell'istruttoria nei confronti dell'Ordine dei geologi, l'Autorità ha rilevato che talune previsioni contenute nel vigente codice deontologico (nonostante, peraltro, talune modifiche apportate in seguito all'entrata in vigore della riforma del 2006) sono volte ad uniformare il prezzo delle prestazioni professionali rese da tali professionisti e possono quindi restringere la concorrenza tra gli stessi nella determinazione dei prezzi richiesti. In particolare, l'articolo 17 del codice deontologico prevede che *“la tariffa professionale costituisce legittimo elemento di riferimento ai fini della tutela della dignità professionale del singolo geologo e della categoria, nonché della qualità delle prestazioni”* e l'articolo 26 vieta al

geologo di “*offrire la propria prestazione con condizioni che derogano ai principi di dignità e decoro, così come definiti nel presente codice, con offerte economiche non commisurate secondo il disposto di cui ai precedenti artt. 17 e 18*”; nello stesso senso nell’articolo 18 si precisa che, “*a garanzia della qualità delle prestazioni ed ai sensi dell’articolo 2233, comma 2, Codice Civile, il geologo che esercita attività professionale nelle varie forme [...] deve sempre commisurare la propria parcella all’importanza della prestazione ed al decoro professionale*”. Il procedimento è volto, dunque, ad accertare se tali previsioni deontologiche siano idonee a configurare una violazione dell’articolo 81 del Trattato CE.

Al 31 dicembre 2009 l’istruttoria è in corso.

ORDINE NAZIONALE PSICOLOGI – RESTRIZIONI DEONTOLOGICHE SULLA DETERMINAZIONE DEI COMPENSI

Nel dicembre 2009, l’Autorità ha concluso un’istruttoria avviata ai sensi dell’articolo 81 del Trattato CE nei confronti del Consiglio Nazionale dell’Ordine degli psicologi, accettando gli impegni dallo stesso presentati ai sensi dell’articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo il procedimento senza accertare l’infrazione.

Nel provvedimento di avvio dell’istruttoria, l’Autorità aveva rilevato che il codice deontologico degli psicologi, pur dopo l’entrata in vigore della riforma, continuava a prevedere, con riferimento alla determinazione del compenso professionale, alcune disposizioni in tema di tariffa professionale non in linea con i contenuti della riforma. L’Autorità aveva considerato, in particolare, che l’utilizzo delle clausole generali di decoro ovvero di dignità della professione quali parametri da utilizzare per la determinazione del compenso, in mancanza di criteri che concorrono a qualificare tali clausole generali, poteva essere volto ad introdurre l’obbligatorietà dell’applicazione delle tariffe minime o fisse, ostacolando altresì il professionista nell’adozione di comportamenti di prezzo indipendenti sul mercato. Ciò in contrasto con quanto previsto dalla normativa che ha abrogato l’obbligatorietà delle tariffe fisse per la determinazione dei compensi professionali. L’Autorità aveva ritenuto, pertanto, che tali previsioni deontologiche potessero configurare un’intesa restrittiva della concorrenza, volta ad uniformare i prezzi di vendita dei servizi offerti dagli psicologi.

Nel luglio 2009 il Consiglio Nazionale degli psicologi ha presentato degli impegni ai sensi dell’articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, volti a superare le perplessità di ordine concorrenziale sollevate nel provvedimento di avvio. In particolare, gli impegni intervenivano sul testo del Codice deontologico, al fine di eliminare i riferimenti sia al criterio di decoro professionale sia alla tariffa professionale degli psicologi quale

parametri deontologici per la determinazione del compenso, attraverso la riforma dell'articolo 23 nel testo che segue: *“Lo psicologo pattuisce nella fase iniziale del rapporto quanto attiene al compenso professionale. In ogni caso la misura del compenso deve essere adeguato all'importanza dell'opera. In ambito clinico tale compenso non può essere condizionato all'esito o ai risultati dell'intervento professionale”*.

Nel valutare gli impegni proposti, l'Autorità ha considerato che essi agivano su due aspetti fondamentali. Sotto un primo profilo, veniva modificato in maniera sostanziale il testo del Codice deontologico degli psicologi in vigore, con riferimento alla determinazione del compenso (articolo 23): in particolare, veniva ribadito il principio della libera pattuizione del compenso tra le parti nel momento iniziale del rapporto e contestualmente eliminato il riferimento al decoro quale criterio cui parametrare la tariffa. Il nuovo testo dell'articolo 23 si limitava, infatti, a ricordare che *“in ogni caso la misura del compenso deve essere adeguata all'importanza dell'opera”*. Sotto un secondo profilo, veniva eliminato dal Codice deontologico degli psicologi ogni riferimento all'allegato A al Codice stesso c.d. *Testo unico della tariffa professionale degli psicologi*, e, di conseguenza, anche alla possibilità che detto testo unico, mai approvato dai competenti organi ministeriali, potesse essere utilizzato quale parametro della decorosità della tariffa praticata dallo psicologo, nonché come possibile fonte di responsabilità disciplinare.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che gli impegni risultassero nel loro complesso idonei a superare le perplessità di natura anticoncorrenziale presenti nel Codice deontologico degli psicologi, con particolare riferimento alla libera determinazione del compenso ed alle eventuali conseguenze di carattere deontologico in caso di mancato rispetto della tariffa professionale. Ha deliberato, pertanto, di renderli obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione.

CASE D'ASTA

Nel settembre 2009, l'Autorità ha concluso un'istruttoria avviata ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE o dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Christie's International SA filiale italiana e Sotheby's Italia Srl, nonché dell'Associazione Nazionale delle Case d'Aste, non accertando alcuna infrazione nel mercato dei servizi di vendita di beni di valore ordinario mediante aste aperte al pubblico. L'istruttoria era stata avviata nell'ottobre 2008, in quanto dalle informazioni a disposizione dell'Autorità e, in particolare, da una segnalazione della Guardia di Finanza, era emerso che il livello delle commissioni fissate dalle case d'asta Christie's Italia e

Sotheby's Italia nella fornitura dei propri servizi in Italia, tanto al proprietario venditore quanto all'acquirente, apparivano essere la conseguenza di un coordinamento delle rispettive strategie commerciali. Secondo l'Autorità, tale coordinamento poteva essersi manifestato attraverso un parallelismo nella fissazione della commissione al compratore, della commissione al venditore e di altre condizioni contrattuali, nonché attraverso una possibile segmentazione del mercato a fini ripartitori. In particolare, per quanto riguarda la commissione al compratore, era risultato che la percentuale applicata allo scaglione inferiore del prezzo di aggiudicazione fosse stata stabilita sia da Christie's che da Sotheby's nella medesima misura del 30%.

La segnalazione della Guardia di Finanza aveva evidenziato, inoltre, la possibile presenza di accordi di portata più generale con il coinvolgimento di una pluralità di operatori del settore, con particolare riferimento alle società aderenti all'Associazione Nazionale delle Case d'Asta, la quale poteva aver svolto un ruolo di coordinamento delle condotte dei propri associati. L'Autorità aveva ritenuto pertanto che tali condotte potevano essere il frutto di un'intesa orizzontale, sotto forma di accordo o pratica concordata, finalizzata a restringere la concorrenza fra le maggiori imprese operanti in Italia nella fornitura dei servizi di vendita all'asta di beni di valore ordinario.

Nel corso del procedimento istruttorio, tuttavia, le informazioni acquisite non hanno fatto emergere elementi idonei a comprovare le ipotesi di violazioni della normativa a tutela della concorrenza delineate nel provvedimento di avvio. Conseguentemente, l'Autorità ha chiuso il procedimento in quanto, in base alle informazioni disponibili, non sussistevano le condizioni per affermare l'esistenza di eventuali intese restrittive della concorrenza nel mercato italiano dei servizi di vendita di beni e oggetti d'arte mediante aste pubbliche.

ORDINE DEGLI AVVOCATI DI BRESCIA

Nel giugno 2009, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Brescia al fine di verificare eventuali violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nel mercato dei servizi di assistenza legale nel territorio costituito dai circondari dei tribunali di Brescia e Milano. L'istruttoria è stata avviata a seguito della denuncia presentata da due avvocati iscritti all'Ordine degli avvocati di Milano, i quali sono stati sanzionati con un provvedimento disciplinare di censura da parte del Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Brescia relativo alla presunta contrarietà alla deontologia forense di alcuni aspetti dell'iniziativa A.L.T. – Assistenza Legale per Tutti. La condotta contestata è consistita, in particolare, nell'aver aperto sotto la suggestiva insegna A.L.T. – Assistenza Legale per Tutti - un ufficio direttamente affacciato sulla via pubblica, alla cui porta di ingresso era applicata, a caratteri vistosi, una scritta recante l'indicazione "Prima Consulenza Gratuita". Peculiarità

dell'iniziativa, che per il resto proponeva un servizio legale di carattere tradizionale, è stata quella di utilizzare uno studio “aperto su strada”, che, pur strutturato e organizzato all'interno come un qualsiasi altro studio legale, è situato in locali che affacciano sulla pubblica via, e promuove un servizio di prima consulenza gratuita.

Il Consiglio dell'Ordine di Brescia ha sanzionato tale iniziativa ritenendo che la condotta, volta ad acquisire rapporti di clientela, non fosse conforme a correttezza e decoro e integrasse una violazione del divieto di accaparramento della clientela, sancito dall'articolo 19 del Codice deontologico forense.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato che l'intervento dell'Ordine – realizzato mediante la menzionata decisione, nonché tramite l'adozione di tutti gli atti e l'invio di tutte le comunicazioni a questa prodromici – è volto ad impedire che gli avvocati iscritti all'albo degli avvocati di Brescia esercitino la propria attività avvalendosi delle diverse leve concorrenziali introdotte anche nella professione forense dalla riforma Bersani. Infatti, nonostante il capo di imputazione risulti formalmente circoscritto alla presunta violazione del divieto di accaparramento di clientela previsto dall'articolo 19 del codice deontologico forense, da un punto di vista sostanziale, il provvedimento di censura insiste sulla più generale contrarietà della condotta posta in essere dallo studio A.L.T. al decoro ed alla dignità della professione. Ciò sotto almeno altri due profili, strettamente connessi tra loro e intimamente collegati alla presunta violazione del divieto di accaparramento: le modalità con cui il servizio viene prestato, con particolare riferimento alla gratuità della prima consulenza e le modalità con cui il servizio viene pubblicizzato.

L'Autorità ha ritenuto, pertanto, che la decisione adottata dal Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Brescia, motivata alla luce della presunta indecorosità e scorrettezza della condotta posta in essere dallo studio A.L.T., impedisce che il professionista si avvalga nello svolgimento della sua attività delle leve concorrenziali più importanti nel settore dei servizi professionali, quali la libera determinazione del compenso, lo strumento pubblicitario e il rapporto tra professionista e cliente. Al 31 dicembre 2009, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

IRIDE ACQUA GAS /IDROCONS SRL

Nel marzo 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Iride Acqua Gas Spa (IAG), in qualità di successore legale di AMGA Spa, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di alcune operazioni di concentrazione. Più specificamente, le operazioni tardivamente comunicate hanno riguardato: *i*) l'acquisizione, nel

gennaio 2004, del controllo congiunto della società Idrocons Srl mediante l'acquisizione di una partecipazione pari al 27% del capitale, da parte di AMGA, poi fusasi nel 2006 nella società IAG; ii) l'acquisizione, nel maggio 2007, del controllo esclusivo della società Idrocons, da parte di IAG, mediante un incremento della propria partecipazione in Idrocons dal 27% al 55% del capitale sociale.

L'Autorità ha ritenuto che tali operazioni, comportando rispettivamente l'acquisizione del controllo prima congiunto e poi esclusivo di un'impresa, costituivano due distinte concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/90 e dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della medesima legge e risultavano entrambe soggette all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio era risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16 della legge n. 287/90.

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva, dell'operazione, della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione nonché, infine, del lasso di tempo intercorso tra la realizzazione dell'operazione e la sua comunicazione, l'Autorità ha irrogato alla società IAG il pagamento di una sanzione pari a 5 mila euro.

Segnalazioni

MODALITÀ DI INDIVIDUAZIONE DEL NUMERO CHIUSO PER L'ACCESSO AI CORSI DI LAUREA IN ODONTOIATRIA

Nell'aprile 2009, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento, al Governo e al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito alle modalità di determinazione del numero chiuso per l'accesso ai corsi di laurea in odontoiatria, attualmente disciplinate dalla legge 2 agosto 1999, n. 264 "*Norme in materia di accessi ai corsi universitari*". In particolare, l'articolo 3, comma 1, lett. a) di tale legge prevede che annualmente è determinato, a livello nazionale, il numero di posti disponibili "*con decreto del Ministero dell'università e della ricerca scientifica, sentiti gli altri Ministri interessati, sulla base della valutazione dell'offerta potenziale del sistema universitario, tenendo anche conto del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo*".

In via preliminare e con riferimento, in particolare, alla valutazione "*del fabbisogno di professionalità del sistema sociale e produttivo*" richiesta dalla legge, l'Autorità ha osservato che restrizioni numeriche determinate con modalità non proporzionate rispetto alle finalità che con il numero chiuso si intende perseguire potevano determinare ingiustificate limitazioni

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

ordini professionali coinvolti e della Federazione nazionale degli Ordini dei medici chirurghi e odontoiatri. In proposito l'Autorità ha rilevato come la partecipazione di tali soggetti al processo di verifica del requisito del fabbisogno di professionalità da parte del sistema sociale e produttivo fosse suscettibile di produrre significative distorsioni concorrenziali, in quanto l'ordine professionale è intrinsecamente portatore di interessi confliggenti con l'ampliamento della platea dei fornitori di tali servizi professionali.

RESTRIZIONI ALL'ACCESSO ALLA PROFESSIONE DI PEDIATRA DI LIBERA SCELTA

Nel novembre 2009, l'Autorità ha segnalato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, l'esistenza di restrizioni all'accesso alla professione di pediatra di libera scelta (di seguito anche pediatri di base o di famiglia) in Italia e nella Regione Lombardia derivanti dalla regolamentazione vigente in materia.

Con riferimento alle modalità di determinazione del numero dei pediatri di base attivi in un determinato ambito territoriale, l'Autorità ha fatto presente che il rapporto ottimale calcolato, a livello nazionale, in un pediatra di base per ogni 600 residenti di età compresa tra 0 e 6 anni non teneva conto del fatto che ogni pediatra può seguire anche i bimbi di età compresa tra i 6 e i 14 anni. Ne consegue che utilizzare una base di calcolo più ridotta rispetto all'insieme di utenti che, in concreto, ciascun pediatra è destinato a seguire determinava una significativa barriera all'accesso nel mercato.

Sempre in relazione al numero massimo di assistiti in carico a ciascun pediatra, l'Autorità ha rilevato che nella regione Lombardia la restrizione all'accesso alla professione in questione era aggravata dalla previsione contenuta nell'Accordo collettivo regionale che ha ampliato fino a 1400 unità il numero massimo di bambini che ciascun pediatra può assistere.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato innanzitutto un ripensamento, a livello nazionale, delle modalità di calcolo del rapporto ottimale per l'individuazione del numero di pediatri di base attivi in un determinato ambito territoriale, al fine di rendere coerente la base di calcolo dello stesso numero di bambini effettivamente assistiti dai pediatri di base e di garantire un aumento del numero dei pediatri con miglioramento dell'offerta e del benessere degli utenti. In secondo luogo, l'Autorità ha ritenuto opportuno richiamare la Regione Lombardia sulla necessità di ridurre l'entità della deroga del massimale dei pediatri di base, fissata dall'Accordo collettivo regionale della Lombardia in 1400 unità, potendo un massimale così ampio restringere la concorrenza tra i professionisti. In tal senso, l'Autorità ha osservato come la riconduzione del massimale almeno al limite previsto nell'Accordo collettivo nazionale di 800 assistiti avrebbe permesso alle ASL principali della Lombardia di aumentare il numero di

professionisti ammessi ad esercitare la professione di pediatra di base, migliorando le condizioni concorrenziali nel mercato di riferimento.

Infine, l'Autorità ha auspicato la modifica, in senso proconcorrenziale, della disciplina nazionale in materia di trasferimenti di assistiti all'interno delle pediatrie di gruppo.

APPLICABILITÀ DELLA RIFORMA BERSANI IN MATERIA DI DETERMINAZIONE DEGLI ONORARI PER I SERVIZI PROFESSIONALI RESI DAI NOTAI

Nel maggio 2009, l'Autorità, a seguito di una richiesta presentata dall'Azienda Territoriale per l'Edilizia Residenziale di Udine, ha formulato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, un parere in merito all'applicabilità ai notai dell'articolo 2, comma primo, lett. a) del decreto legge n. 223/06, convertito con modificazioni nella legge n. 248/06, (c.d. riforma Bersani). Tale disposizione ha previsto, come noto, l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari che prevedono l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime sancendo la nullità delle disposizioni deontologiche con essa contrastanti a decorrere dal 1° gennaio 2007.

Nel parere reso sulla materia, l'Autorità ha chiarito che la suddetta disposizione trovava applicazione anche per le prestazioni professionali notarili, richiamando l'indagine conoscitiva sugli ordini professionali conclusa nel gennaio 2009, nell'ambito della quale l'Autorità ha precisato come la vigente disciplina deontologica sulla determinazione dei compensi dei notai non fosse conforme ai principi concorrenziali in materia di libera determinazione del prezzo di vendita, poiché imponeva al professionista il rispetto delle tariffe fisse e minime con modalità non giustificabili dall'asserito esercizio di una funzione pubblica da parte dei notai.

Nel parere reso all'ATER di Udine, l'Autorità ha richiamato tali considerazioni, osservando che, anche alla luce di quanto rilevato nella predetta indagine, l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 249/06 recante "*Norme in materia di procedimento disciplinare a carico dei notai, in attuazione dell'articolo 7, comma 1, lett. e) della legge n. 246/2005*" non valeva ad escludere l'applicabilità ai notai della riforma di cui al decreto legge citato.

DISCIPLINA DELLA PROFESSIONE DI MAESTRO DI SCI E DELLE SCUOLE DI SCI IN VALLE D'AOSTA

Nel giugno 2009, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento, al Governo, al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano e al Presidente della Regione Valle d'Aosta alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alla portata distorsiva di taluni aspetti della disciplina della

professione di maestro di sci e delle scuole di sci in Valle d'Aosta, contenuta nella legge regionale 31 dicembre 1999, n. 44, come modificata dalla legge regionale 13 novembre 2007, n. 29.

L'Autorità ha evidenziato che la legge regionale della Valle d'Aosta, oltre a prevedere disposizioni quali l'obbligo di iscrizione all'albo e altre che comportavano una segmentazione territoriale dell'offerta dei servizi in questione, contenute sia nella legge nazionale quadro n. 81/91 sia in varie discipline regionali e sulle quali l'Autorità si era già pronunciata negativamente nel 1996²⁸, introduceva anche altre previsioni restrittive della concorrenza. In relazione all'accesso al mercato, era previsto infatti anche l'obbligo di residenza o domicilio in un comune della regione o, alternativamente, dell'esercizio dell'attività nell'ambito di una scuola di sci autorizzata ai sensi dell'articolo 19 della citata legge. In relazione all'esercizio dell'attività, la norma regionale prescriveva un sistema di tariffe obbligatorie massime per gli iscritti al relativo albo professionale, restrizione aggravata dal decreto dell'Assessore regionale al turismo della Regione Valle d'Aosta del 26 maggio 2005 che approvava anche delle tariffe minime per la stagione 2005-2006.

Al riguardo, l'Autorità, considerato il carattere restrittivo della concorrenza della fissazione di tariffe obbligatorie, sia nel minimo che nel massimo, ha ritenuto di particolare gravità, sotto il profilo concorrenziale, il richiamato decreto dell'Assessore regionale al turismo della Regione Valle d'Aosta, in quanto - ove rinnovato anche per le successive stagioni turistiche - idoneo ad incentivare, in un contesto territoriale già caratterizzato da rigide barriere all'accesso, la formazione di cartelli di prezzo orizzontali fra gli operatori, in particolare in quanto stabiliva che questi *“concordino, in periodi ben definiti della stagione invernale, tariffe promozionali particolareggiate, con sconti in pacchetti comuni”*.

L'Autorità ha, infine, ritenuto restrittiva la previsione normativa secondo la quale i maestri di sci, di discipline alpine, di discipline nordiche e di *snowboard* potevano svolgere la propria attività solo nell'ambito di una scuola di sci autorizzata o in forma individuale, in quanto, attraverso la predeterminazione di ulteriori parametri propedeutici allo svolgimento dell'attività di maestro di sci, tale norma risultava atta a restringere ulteriormente le possibilità concorrenziali fondate sull'effettiva capacità professionale dei singoli.

RIFORMA DELLA PROFESSIONE FORENSE

Nel settembre 2009, l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito alla portata anticoncorrenziale di talune previsioni della proposta di riforma della

²⁸ Segnalazione AS69 “Servizi offerti dai maestri di sci” in Boll. n. 24/1996.

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

pubblici in quanto effettiva espressione di interessi generali, e le varie forme di autodisciplina che, di contro, possono essere dettate dagli stessi privati interessati.

ACCESSO ALL'ESAME DI STATO PER L'ABILITAZIONE ALL'ESERCIZIO DELLA LIBERA PROFESSIONE DI AGROTECNICO

Nel settembre 2009, l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Scientifica in merito al bando di indizione per l'anno 2009 della sessione degli esami di Stato per l'abilitazione all'esercizio della libera professione di agrotecnico, nonché alla nota prot. 7893/09 adottata dal MIUR avente ad oggetto “*titolo di studio necessario per l'accesso all'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della libera professione di agrotecnico*”. Con tale nota, in particolare, è stata negata l'equipollenza del titolo di studio di perito agrario per la partecipazione all'esame di Stato per l'abilitazione all'esercizio della libera professione di agrotecnico.

L'Autorità ha ritenuto che tali atti risultavano idonei ad introdurre significativi elementi di ingiustificata restrizione della concorrenza nelle professioni di agrotecnico e perito agrario.

In un'ottica generale, l'Autorità ha ricordato che i requisiti qualitativi all'accesso nelle professioni devono essere tali da evitare che per il loro tramite vengano surrettiziamente introdotte restrizioni di tipo quantitativo, ed, inoltre, che alcune restrizioni all'accesso delle professioni, comportando dei costi in termini di rallentamento all'entrata nel mondo del lavoro, devono risultare strettamente necessarie e proporzionate all'obiettivo di interesse generale perseguito.

Con specifico riferimento alla professione di agrotecnico, l'Autorità ha rilevato come il MIUR avesse introdotto una barriera nell'accesso alla professione che non risultava né necessaria, in quanto, a fronte di *curricula studiorum* del tutto equiparabili, la verifica deve avvenire in sede di esame e non in una fase antecedente a questa, né proporzionata, atteso che proprio il Collegio Nazionale degli agrotecnici e degli agrotecnici laureati si è aperto anche a soggetti con titoli di studio equipollenti o ritenuti, in ogni caso, equiparabili.

DISTORSIONI DELLA CONCORRENZA NEL MERCATO DEI SERVIZI DI CONSULENZA DEL LAVORO E DEI SERVIZI INFORMATICI DI ELABORAZIONE DATI PER LA GESTIONE DEL PERSONALE

Nel settembre 2009, l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Parlamento e al Governo in merito alle distorsioni della concorrenza derivanti da talune disposizioni della legge 11 gennaio 1979, n. 12 “*Norme per l'ordinamento della professione di consulente del lavoro*”, e successive modificazioni nei mercati dei servizi

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.

REGIONE UMBRIA – INDIVIDUAZIONE DEI REQUISITI CIRCA IL RICONOSCIMENTO DEGLI ORGANISMI IDONEI ALL'EROGAZIONE DEI SERVIZI DI CONSULENZA AZIENDALE

Nell'aprile 2009, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Presidente della Regione Umbria le proprie considerazioni in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla Delibera della Giunta regionale dell'Umbria n. 550/08 e dalla conseguente Determina dirigenziale n. 4439/08, relative rispettivamente all'individuazione dei requisiti necessari per il riconoscimento degli organismi idonei all'erogazione dei servizi di consulenza aziendale e alla relativa disciplina di dettaglio degli adempimenti amministrativi. Sulla base di tali atti, al soggetto richiedente si prescrive di assicurare: *i)* la disponibilità di un responsabile, appositamente nominato, in possesso di un titolo di studio pertinente con la funzione direttiva e con le materie oggetto di consulenza, che abbia maturato una esperienza lavorativa almeno quadriennale nel campo della consulenza aziendale; *ii)* la disponibilità di uno *staff* tecnico costituito da almeno tre unità dipendenti, distaccate o convenzionate ovvero associate, in possesso di titolo di studio pertinente con le materie oggetto di consulenza; *iii)* tre sedi aperte al pubblico per un minimo di cinque giorni alla settimana, che assicurino un'adeguata copertura territoriale corrispondente ad almeno cinque comuni nell'ambito dei quali siano presenti complessivamente non meno di 4000 aziende; *iv)* idonea certificazione ai sensi della norma ISO 9001.2000.

L'Autorità ha ritenuto che tali requisiti configurassero barriere amministrative non rispondenti al principio di proporzionalità, il cui unico effetto era quello di determinare una ingiustificata restrizione all'accesso al mercato. Più specificamente, l'Autorità ha ribadito il proprio consolidato indirizzo secondo cui la previsione di requisiti particolarmente rigidi non solo può determinare una restrizione ingiustificata all'accesso al mercato, ma può al contempo favorire ingiustificatamente gli operatori già attivi nel settore attraverso la preventiva individuazione di specifiche prerogative unicamente o prevalentemente ad essi riferibili.

Alla luce di tali osservazioni, l'Autorità ha valutato la citata delibera in contrasto con i principi concorrenziali in quanto, in primo luogo, risultava sproporzionato l'obbligo in capo al responsabile dell'organo erogatore dei servizi di consulenza di possedere esperienza professionale o lavorativa pari a otto o cinque anni in caso di conseguimento del diploma di perito o agrotecnico ovvero di laurea in agraria. Inoltre, l'Autorità ha ritenuto eccessivi i due anni di esperienza richiesti per svolgere le mansioni di tecnico, nonché la previsione in ordine alla disponibilità delle tre sedi che coprano almeno cinque comuni nei quali siano attive almeno quattro mila aziende, in quanto eccessivamente onerosa per i soggetti che intendano entrare nel mercato di riferimento.

Nel luglio 2009, l'Autorità ha formulato al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito ai possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti dagli articoli 2, comma 2, e 8, della legge n. 264/91 recante "*Disciplina dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto*". In particolare, l'articolo 2 della legge prevede che l'attività di consulenza sia esercitata da imprese o società autorizzate dalla Provincia al fine di assicurare uno sviluppo del settore ordinato e compatibile con le effettive esigenze del contesto socio-economico; mentre l'articolo 8 prescrive delle tariffe minime e massime per l'esercizio di tale attività di consulenza.

L'Autorità ha ritenuto che le menzionate disposizioni normative risultavano in contrasto con i principi concorrenziali in quanto l'utilizzazione di strumenti regolamentari che limitano il numero dei soggetti ammessi ad operare nel settore della consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto poteva determinare distorsioni della concorrenza che non trovano una adeguata motivazione in alcuna esigenza di carattere generale, creando un'ingiustificata posizione di rendita a beneficio degli operatori già presenti nel mercato.

In relazione alla fissazione di un tariffario minimo e massimo, l'Autorità ha ribadito poi il proprio consolidato indirizzo secondo cui la fissazione di tariffe obbligatorie non risponde all'esigenza di garantire la qualità dei servizi prestati e la correttezza professionale degli operatori nei confronti dei consumatori.

MODIFICA DEI REQUISITI PER L'ISCRIZIONE NELL'APPOSITO ALBO DEI SOGGETTI PRIVATI ABILITATI AD EFFETTUARE ATTIVITÀ DI LIQUIDAZIONE E DI ACCERTAMENTO DEI TRIBUTI

Con due successivi interventi ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, il primo nel gennaio e il secondo nel maggio 2009, l'Autorità ha formulato le proprie osservazioni in merito a quanto previsto nel testo del decreto legge n. 185/08, convertito nella legge n. 2/09.

In particolare l'Autorità ha ritenuto che il comma 7-bis dell'articolo 32, prevedendo quale misura minima di capitale sociale un importo non inferiore ai 10 milioni di euro, interamente versato, per l'iscrizione nell'apposito albo di soggetti privati abilitati ad effettuare attività di liquidazione e accertamento dei tributi, nonché la nullità dell'affidamento del servizio qualora l'ente affidatario non possedesse il requisito finanziario suddetto, potesse risultare distorsivo della concorrenza, atteso che esso determinava una netta discriminazione tra operatori della riscossione a prevalente partecipazione pubblica e operatori a capitale privato, sui quali soltanto incombeva l'obbligo di adeguare il proprio capitale sociale al livello minimo di 10 milioni di euro.

Nel secondo intervento segnalatorio, l'Autorità ha inoltre individuato

come preferibile l'introduzione di più classi operative, ciascuna caratterizzata da una diversa soglia di capitale minimo, in modo da consentire anche a operatori di minori dimensioni finanziarie di poter svolgere le attività di accertamento e riscossione per enti locali di dimensioni minori. Una simile soluzione avrebbe garantito la presenza di soglie minime di capitale proporzionate all'attività di riscossione ed accertamento concretamente svolta dagli operatori sul mercato.

REGOLAMENTAZIONE IN MATERIA DI CERTIFICAZIONE DELLE PARTITE DI VINO DESTINATE AD OTTENERE LA DENOMINAZIONE DI ORIGINE CONTROLLATA E GARANTITA (D.O.C. E D.O.C.G.).

Nel giugno 2009, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle restrizioni della concorrenza derivanti dall'articolo 13, comma 2 della legge n. 164/92 recante "*Nuova disciplina delle denominazioni d'origine*" ai sensi del quale l'analisi chimico-fisica delle partite di vino è effettuata, su richiesta degli interessati, dalle Camere di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura. Tale previsione ha istituito un sistema in virtù del quale i produttori vinicoli che intendano ottenere il riconoscimento della denominazione protetta sono tenuti a conseguire la certificazione chimico-fisica fornita dalla Camera di Commercio, ovvero da un laboratorio di analisi enologiche selezionato da questa.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che un siffatto criterio, nella misura in cui impediva ai produttori vinicoli di selezionare liberamente e sull'intero territorio nazionale il laboratorio di analisi enologiche e di accedere al mercato delle certificazioni enologiche, aveva una valenza chiaramente anticoncorrenziale. Più specificamente, l'Autorità ha ritenuto che una simile limitazione non appariva giustificata da alcuna esigenza tecnica legata al procedimento di certificazione, né dall'intento di garantire e tutelare adeguati livelli di qualità delle produzioni protette, avendo invece come unica conseguenza quella di creare una barriera all'ingresso sul mercato delle certificazioni D.O.C. e D.O.C.G. dei prodotti vinicoli.

Indagini conoscitive

INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI

Nel gennaio 2009 è stata conclusa l'indagine conoscitiva volta a verificare lo stato del recepimento dei principi concorrenziali in materia di servizi professionali nei codici deontologici di 13 collegi e ordini professionali (architetti, avvocati, consulenti del lavoro, farmacisti, geologi, geometri, giornalisti, ingegneri, medici e odontoiatri, notai, periti industriali, psicologi, dottori commercialisti ed esperti contabili).

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

agevoli di accesso alle professioni, auspicando a tal proposito che il legislatore preveda, là dove possibile, l'istituzione di corsi universitari che consentano di conseguire direttamente l'abilitazione all'esercizio della professione. Anche il periodo di tirocinio dovrebbe essere proporzionato alle esigenze di apprendimento pratico delle diverse professioni e dovrebbe poter essere svolto, ove in concreto possibile, nell'ambito degli stessi corsi di studio.

L'Autorità ha auspicato infine che il legislatore – alla stregua di interventi già realizzati negli ultimi anni, tra cui, ad esempio, la liberalizzazione del passaggio di proprietà degli autoveicoli, motoveicoli e imbarcazioni – intervenga anche per rimuovere le riserve di attività tutte le volte in cui l'affidamento in esclusiva di una determinata attività non sia giustificato dal perseguimento di un interesse generale la cui tutela non potrebbe essere altrimenti garantita.

Servizi vari

Inottemperanze

NEW MOTORS/RAMO DI AZIENDA DI CANELLA AUTO e T.T. HOLDING/T&M CAR

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha avviato, nei confronti della società TT Holding Spa, società a capo di un gruppo di imprese attive nella vendita al dettaglio di autoveicoli per passeggeri e dei relativi ricambi, nonché nella fornitura di servizi post-vendita (assistenza, manutenzione e riparazione), due procedimenti istruttori per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazioni. Le operazioni hanno riguardato l'acquisizione del ramo d'azienda della società Canella Auto Srl e il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo della società T&M Car Srl. In particolare, la prima operazione si è concretata nell'acquisizione da parte di TT Holding Spa mediante la propria controllata New Motors Spa del ramo di azienda di Canella Auto Srl, avvenuta mediante un contratto di affitto di durata pluriennale; la seconda operazione è consistita nell'acquisizione, da parte di TT Holding Spa, del controllo esclusivo di T&M Car Srl, avvenuto mediante l'acquisto, dalla società giapponese Toyota Tsusho Corporation, della quota di capitale (51%) non ancora in possesso di TT Holding Spa medesima.

L'Autorità ha considerato che entrambe le operazioni in questione, comportando, rispettivamente, l'acquisto del controllo di parte di un'impresa e l'acquisto del controllo di un'impresa, costituiscono una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90. Le stesse risultano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16 della legge n. 287/90. Al 31 dicembre 2009 le due istruttorie sono in corso.

Segnalazioni

PROCEDURE DI AUTORIZZAZIONE E DI CONTROLLO PER LE EMISSIONI DEGLI IMPIANTI AUTORIZZATI AI SENSI DEL TESTO UNICO AMBIENTALE (REGIONE ABRUZZO)

Nel gennaio 2009, l'Autorità ha trasmesso le proprie considerazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 al Presidente della Regione Abruzzo in merito alla deliberazione della Giunta regionale n. 517/07, relativa alle procedure di autorizzazione e di controllo per le emissioni degli impianti autorizzati nel Testo Unico Ambientale (decreto legislativo n. 152/06). La suddetta delibera prevede, in particolare, che all'Agenzia Regionale di Tutela Ambientale (ARTA) sia attribuito il compito di controllare le emissioni degli impianti autorizzati dalla Regione e che i medesimi controlli siano a carico del soggetto interessato secondo tariffe pubbliche e predeterminate; tale delibera, inoltre, dispone che il controllo effettuato dall'ARTA sostituisca i controlli periodici che il soggetto titolare dell'autorizzazione è tenuto a svolgere per il proprio impianto ove tale controllo si verifichi prima dei citati controlli periodici.

In proposito, l'Autorità ha evidenziato alcune perplessità di natura anticoncorrenziale con riferimento al fatto che i controlli effettuati dall'ARTA nell'esercizio delle funzioni pubbliche fossero eseguiti a carico del gestore dell'impianto interessato secondo tariffe prestabilite, con potenziale alterazione degli equilibri competitivi nel mercato interessato. Tale circostanza, infatti, è apparsa in grado di influenzare le scelte economiche del gestore stesso, inducendolo potenzialmente ad evitare o a procrastinare il più possibile la fase di c.d. autocontrollo fino alla successiva procedura di controllo effettuata dall'ARTA, non ricorrendo, quindi, alla prestazione di liberi professionisti o di imprese nel settore. L'Autorità ha anche rilevato che una possibile soluzione a tale criticità potesse rinvenirsi nella sostituzione del controllo amministrativo svolto dall'ARTA da parte dell'autocontrollo effettuato dai gestori degli impianti, tenuto peraltro conto del fatto che la procedura di controllo pubblicistico era sostanzialmente analoga a quella c.d. di autocontrollo.

COMUNE DI TIRANO (SO) - SOMMINISTRAZIONE DI ALIMENTI E BEVANDE

Nel febbraio 2009, a seguito di una richiesta di parere formulata dal Comune di Tirano l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, le proprie considerazioni sulla possibilità di introdurre contingentamenti numerici per il rilascio delle autorizzazioni all'attività di somministrazione di alimenti e bevande nel citato Comune.

L'Autorità ha sottolineato come il mantenimento di meccanismi di programmazione degli insediamenti commerciali di somministrazione di alimenti e bevande, fondati sul rispetto di predeterminati limiti quantitativi,

favorisse la cristallizzazione degli assetti esistenti, ostacolando in modo artificioso l'evoluzione dell'offerta nel settore economico interessato.

L'Autorità ha altresì ricordato l'imminente recepimento della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa ai servizi nel mercato interno, la quale vieta di subordinare il rilascio di un'autorizzazione alla prova dell'esistenza di una domanda di mercato, ma prevede anche che gli stessi regimi autorizzatori debbano considerarsi derogatori ed eccezionali, ed essere via via sostituiti con sistemi di verifica e controllo *ex post*.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha auspicato che l'amministrazione si astenesse dall'individuare meccanismi limitativi del numero di soggetti attivi nell'attività economica in oggetto. Contestualmente, si è anche provveduto a inviare una lettera al Presidente della Giunta Regionale Lombardia, sottolineando come il combinato disposto dell'articolo 8, commi 1 e 3 della legge regionale Lombardia n. 30/03 e dell'articolo 12, comma 6 della delibera della Giunta Regione Lombardia si prestasse ad alterare le dinamiche concorrenziali nell'attività di somministrazione di alimenti e bevande.

COMUNE DI MESSINA – GESTIONE DELLE ENTRATE

Nel febbraio 2009, l'Autorità, a seguito della richiesta del relativo parere, ha formulato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, le proprie considerazioni al Comune di Messina in merito all'affidamento di servizi di gestione delle entrate ad una società a capitale misto pubblico – privato, nella quale il socio privato era stato scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica.

L'Autorità ha osservato che, con la liberalizzazione dei servizi pubblici locali, il tema della scelta del socio privato nelle società a capitale misto ha assunto notevole criticità dal punto di vista concorrenziale, posizionandosi tra le due ipotesi simmetricamente opposte dell'affidamento diretto secondo modalità *in house* e dell'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del solo servizio.

L'Autorità, in linea con gli orientamenti nazionali e comunitari in materia, ha ritenuto conforme alle regole di concorrenza l'esperimento da parte degli enti locali di una gara con procedure ad evidenza pubblica, finalizzata non soltanto alla scelta del socio privato, ma anche allo stesso affidamento dell'attività da svolgere. Infatti, come sottolineato dal Consiglio di Stato nel parere del 18 aprile 2007, n. 456, e successivamente confermato dalla Commissione europea nella Comunicazione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) del 5 febbraio 2008, è coerente con i principi di tutela della concorrenza l'affidamento diretto ad una società mista costituita appositamente per l'erogazione di uno o più servizi determinati, da rendere almeno in via prevalente a favore dell'autorità

pubblica che procede alla costituzione, attraverso una gara che miri non soltanto alla scelta del socio privato, ma anche – tramite la definizione dello specifico servizio da svolgere in partenariato con l'amministrazione e delle modalità di collaborazione con essa – allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti, nel tempo, il rapporto di partenariato, prevedendo allo scadere una nuova gara. Pertanto, nel caso di specie, l'Autorità ha ritenuto coerente con i principi di tutela della concorrenza l'affidamento diretto dei servizi di gestione delle entrate a favore della società mista costituita dal Comune di Messina.

PROCEDURA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI IMMOBILIARI INTEGRATI DA PARTE DI EQUITALIA

Nel maggio 2009, l'Autorità ha trasmesso al Ministero dell'Economia e delle Finanze alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito alla possibilità, per la società Equitalia, di affidare i servizi immobiliari integrati connessi alla riscossione direttamente all'Agenzia del Territorio, attraverso una procedura c.d. *in house providing*.

In via preliminare, l'Autorità ha evidenziato la necessità di distinguere fra i compiti specificatamente attribuiti dall'ordinamento all'Agenzia del Territorio (quali, ad esempio, l'esecuzione delle formalità ipotecarie richieste dall'agente di riscossione e il rilascio gratuito a quest'ultimo dell'elenco delle trascrizioni e iscrizioni relative a specifici beni) e i servizi che fanno parte di un ampio e differenziato mercato rappresentato dall'elaborazione dei dati catastali. Con specifico riferimento a questi ultimi, l'Autorità ha osservato che il mercato legato all'elaborazione dei dati catastali si compone di diverse attività, molte delle quali hanno avuto origine in conseguenza di specifici servizi attivati dalla stessa Agenzia del Territorio. In particolare, in tale ambito sono resi, fra gli altri, servizi aventi ad oggetto le relazioni patrimoniali immobiliari e l'aggiornamento delle stesse, la visura legale, il monitoraggio immobiliare, la consultazione e il monitoraggio di atti pregiudizievoli, la preparazione e il deposito di note di trascrizione, iscrizione e annotazione nonché la richiesta e il ritiro di copie e di certificati.

L'Autorità ha ritenuto che nel rispetto dei principi comunitari e nazionali in materia di concorrenza, qualora un'Amministrazione intenda usufruire di tali servizi forniti sul mercato, essa debba reperirli attraverso procedure ad evidenza pubblica, al fine di evitare una limitazione della concorrenza nel settore dell'informazione ipocatastale e nei servizi ad esso connessi.

AGEVOLAZIONI FISCALI NEL MERCATO DELL'EROGAZIONE DI PROGETTI DI RICERCA E SVILUPPO

Nel giugno 2009, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Parlamento e al Governo in merito ai possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti dall'applicazione di

quanto disposto dall'articolo 1, comma 280, della legge n. 296/06 (legge finanziaria per il 2007), così come modificato dall'articolo 1, comma 66, della legge n. 244/07 (legge finanziaria per il 2008), inerente ai regimi di agevolazioni fiscali relativi alla fornitura dei progetti di ricerca e di sviluppo. Secondo la disposizione richiamata, le imprese che commissionano progetti di ricerca ad enti di ricerca privati possono godere di un credito d'imposta fino al valore del 10% degli oneri sostenuti; il valore del credito di imposta, invece, è pari al 40% nei casi in cui i costi di ricerca e sviluppo sono *“riferiti a contratti stipulati con università ed enti pubblici di ricerca”*.

L'Autorità ha osservato che la disposizione richiamata incentivava i soggetti interessati allo svolgimento di attività di ricerca e sviluppo a rivolgersi alle università e agli enti pubblici di ricerca, in quanto tale disposizione garantiva un vantaggio fiscale maggiore agli operatori che si rivolgono ad enti di ricerca pubblici o università per l'erogazione di progetti di ricerca rispetto agli operatori che si rivolgono ad enti di ricerca privati.

Tenuto conto che la discriminazione era idonea a falsare ingiustificatamente la concorrenza tra operatori presenti nel mercato della fornitura dei progetti di ricerca e sviluppo, l'Autorità ha auspicato che essa venisse modificata in modo da eliminare ogni forma di discriminazione fiscale tra operatori che commissionano le ricerche ad enti privati, da una parte, e ad enti pubblici, dall'altra, con la conseguenza che tra gli enti che erogano tali ricerche venga introdotto un regime effettivamente concorrenziale.

Al fine di realizzare tale regime concorrenziale, l'Autorità ha, infine, suggerito la possibilità di prevedere un meccanismo selettivo finalizzato ad individuare sia gli enti di ricerca pubblici e privati sia le università le cui attività di ricerca svolte in favore delle imprese possono costituire titolo per il credito di imposta in questione.

CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME NELLA REGIONE CALABRIA

Nel luglio 2009, l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, le proprie osservazioni al Governo e al Presidente della Regione Calabria in merito alle restrizioni della concorrenza derivanti dall'articolo 15 della legge della Regione Calabria n. 15/92 recante *“Disciplina dei beni di proprietà della Regione”*. In particolare l'Autorità si è soffermata sull'articolo 15, comma 2, della legge che, in materia di concessione di beni demaniali, prevedeva il ricorso alla gara solo qualora vi fossero più richieste dirette ad ottenere il rilascio delle concessioni.

In proposito, l'Autorità ha ribadito, innanzitutto, la necessità che la procedura di gara per l'affidamento delle concessioni costituisca la regola, almeno per le concessioni contrattuali, e non rivestisse invece

carattere eventuale. Ciò al fine di garantire la concorrenza per il mercato che costituisce il più valido strumento di apertura alla concorrenza dei settori in cui vi sia stata una limitazione del numero di soggetti ammessi ad operare. L'Autorità ha altresì sottolineato l'importanza che la selezione del concessionario risultasse sempre informata a criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori e si concludesse con un provvedimento adeguatamente motivato.

Con specifico riferimento a quanto disposto dall'articolo 15 sopra citato, che prevedeva il rinnovo automatico alla scadenza delle concessioni marittime, l'Autorità ha inteso sottolineare la necessità di individuare condizioni di affidamento e rinnovo delle concessioni per le attività marittime idonee ad evitare ingiustificate restrizioni della concorrenza. In tale ottica, l'Autorità ha ritenuto che la previsione del rinnovo automatico alla scadenza di una concessione avente durata pari a sei anni risultava suscettibile di restringere la concorrenza, non stimolando gli operatori ad offrire prestazioni adeguate sotto il profilo economico e qualitativo all'amministrazione, né a fornire migliori condizioni di servizio agli utenti.

PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE DI LAVORI PUBBLICI NELLA REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA

Nel luglio 2009, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia e all'Assessore regionale all'ambiente e ai lavori pubblici alcune osservazioni, in merito alle restrizioni della concorrenza derivanti dal combinato disposto dell'articolo 20 della legge regionale n. 14/02 e dall'articolo 3, lett. c) del decreto del Presidente della Regione n. 374/04, in tema di criteri di selezione dei candidati da invitare alle procedure ristrette.

Al riguardo, l'Autorità ha inteso sottolineare come la previsione dell'attribuzione di un punteggio al criterio dell'idoneità organizzativo-dimensionale dell'impresa, crescente in funzione del numero di dipendenti dell'impresa iscritti presso l'INPS della Regione Friuli Venezia Giulia, risultasse avere un contenuto potenzialmente limitativo della concorrenza in quanto si traduce in criteri restrittivi per la selezione delle imprese, non commisurati all'oggetto e all'effettivo valore della prestazione messa a gara.

L'Autorità ha evidenziato, infatti, che le previsioni in esame non apparivano correlate alle effettive capacità tecniche dei soggetti partecipanti, né sembravano idonee a selezionare la migliore offerta per lo svolgimento del servizio. Al contrario il loro effetto era quello di favorire gli operatori localizzati in una certa area geografica, coincidente con il territorio della Regione Friuli Venezia Giulia, escludendo ingiustificatamente numerose altre imprese.

Nel settembre 2009, l'Autorità ha trasmesso al Presidente della Provincia autonoma di Trento e al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano le proprie considerazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle distorsioni della concorrenza derivanti dall'applicazione del Disciplinare recante *“Disposizioni per l'accreditamento dei soggetti cui affidare l'incarico per la compilazione, aggiornamento e trasmissione per via telematica delle Dichiarazioni sostitutive ICEF, nonché della raccolta, del controllo e della trasmissione alle competenti strutture provinciali delle domande per gli interventi agevolativi”*, allegato sub A) della delibera della Giunta Provinciale n. 636/2005. L'intervento dell'Autorità ha riguardato, in particolare, il servizio di raccolta delle dichiarazioni ICEF - Indicatore Condizione Economica Familiare, un indicatore a carattere provinciale utilizzato ai fini dell'accesso agli interventi agevolativi provinciali.

Al riguardo, la legge della Provincia autonoma di Trento n. 2/97 prevede che *“il sistema per le valutazioni delle condizioni economiche dei soggetti richiedenti interventi agevolativi possa essere applicato nei diversi settori, anche avvalendosi dei Comuni e degli altri Enti Pubblici, nonché attivato, previa convenzione, in relazione alla particolare tipologia con organi sociali, creditizi ed altri soggetti dotati di adeguata organizzazione tecnico amministrativa”*. Tra questi ultimi, possono operare i soggetti in possesso dei requisiti per l'accreditamento ed il convenzionamento previsti dalla deliberazione della Giunta Provinciale di Trento n. 636/2005 e successive modifiche.

In tale conteso, l'Autorità ha tuttavia rilevato che l'articolo 3 del Disciplinare allegato sub A) alla richiamata Delibera n. 636/2005, introducendo, tra i requisiti minimi di accreditamento delle imprese incaricate di procedere alla compilazione delle dichiarazioni ICEF, l'obbligo per le stesse di garantire la copertura del servizio, risultava idoneo ad incidere sulle corrette dinamiche concorrenziali nel mercato della prestazione dei servizi di assistenza fiscale.

L'Autorità ha, inoltre, evidenziato, richiamando un proprio consolidato indirizzo, che l'impostazione di un sistema di selezione e accreditamento delle imprese incentrato unicamente sulla presenza territoriale dell'operatore economico limitava la possibilità di ingresso di nuovi operatori, ostacolando iniziative e localizzazioni ulteriori rispetto a quelle esistenti, a svantaggio dei consumatori.

L'Autorità ha altresì ritenuto che la scelta effettuata dalla Provincia di selezionare le imprese con dimensione organizzativa maggiore non

potesse essere in alcun modo giustificata dalla necessità di assicurare elevati *standard* qualitativi, atteso che non è possibile valutare detti *standard* esclusivamente sulla base della presenza sul territorio di un'organizzazione. Conseguentemente, per il corretto funzionamento del mercato ha auspicato l'adozione di una normativa provinciale che si limiti ad indicare criteri oggettivi e trasparenti di valutazione delle imprese da selezionare.

ORARI DI APERTURA DELLE FARMACIE

Nell'ottobre 2009, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Giunta Regionale e al Presidente del Consiglio Regionale della Calabria in merito alle distorsioni della concorrenza derivanti da talune previsioni contenute nella legge regionale n. 2 del 23 marzo 1984 in materia di orari di apertura al pubblico degli esercizi farmaceutici. In particolare, tale legge prevede che *“L'orario ordinario di apertura delle farmacie pubbliche e private, tanto urbane che rurali è stabilito rispettivamente in quaranta e trentacinque ore diurne settimanali, equamente distribuite in cinque giorni della settimana, tenendo conto di un intervallo giornaliero per riposo pomeridiano”* (articolo 2, comma 1). Inoltre, la stessa legge dispone che *“Tutti i provvedimenti amministrativi riguardanti la disciplina dell'apertura e chiusura delle farmacie di cui alla presente sono adottati dal Comitato di gestione di ciascuna U.S.L. (...), sentiti il Comune ove ha sede la farmacia, il sindacato provinciale dei titolari di farmacia e l'ordine provinciale dei farmacisti. (...)”* (articolo 10, comma 1).

In proposito, l'Autorità, coerentemente con quanto già espresso in passato, ha ribadito che, se apparivano giustificati orari (e turni) minimi di vendita, in quanto tesi ad assicurare l'obiettivo di interesse pubblico della piena reperibilità dei prodotti farmaceutici, i vincoli che impediscono ai farmacisti di prestare i propri servizi oltre detti orari (e turni) minimi apparivano restringere ingiustificatamente la concorrenza tra farmacie e - a partire dalla legge n. 248/06 che ha liberalizzato la vendita dei farmaci senza obbligo di prescrizione - la concorrenza tra canali distributivi. Più specificamente, l'Autorità ha sottolineato che la preclusione ai farmacisti della facoltà di prestare il servizio al di là degli orari (e turni) minimi prefissati costituiva un ostacolo all'adozione di strategie differenziate a seconda delle caratteristiche della domanda nell'ambito territoriale di ubicazione delle singole farmacie e, quindi, all'ampliamento dell'offerta a beneficio dei consumatori. L'Autorità ha ritenuto, inoltre, ugualmente ingiustificata, e anche discriminatoria, la norma che prevedeva un limite massimo di orario di apertura settimanale per le farmacie rurali (per le quali il limite è pari a 35 ore settimanali) inferiore a quello stabilito per le farmacie urbane (per le quali il limite è pari a 40 ore settimanali).

Un ulteriore elemento di problematicità è stato riscontrato, infine, nella previsione che riconosceva un potere consultivo agli organismi rappresentativi dei farmacisti nella definizione delle deroghe ai limiti massimi di apertura al pubblico delle farmacie. Al riguardo, l'Autorità ha ribadito che la natura di associazioni di imprese di tali entità comportava il rischio che i pareri in tema di orari potessero essere volti a mantenere l'uniformità dell'attività degli associati, precludendo l'iniziativa autonoma ed individuale del farmacista che richiedeva la deroga a tali limiti.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha auspicato una modifica delle norme segnalate in senso conforme ai principi concorrenziali.

Attività educative, ricreative, culturali e sportive

Abusi

GARGANO/CORSE ACI

Nel giugno 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato CE nei confronti di ACI - Automobile Club d'Italia (ACI), disponendo l'obbligatorietà degli impegni presentanti dalla stessa ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. L'istruttoria era stata avviata alla luce di alcune segnalazioni, ricevute da Gargano Corse, FIAS e Salerno Corse, secondo le quali le regole per l'accesso e per l'esercizio delle attività nel settore dell'automobilismo sportivo e la loro concreta applicazione determinavano una discriminazione a discapito delle altre società ed associazioni sportive automobilistiche concorrenti, provocando in alcuni casi la loro esclusione da tali attività. Secondo le segnalanti, inoltre, l'ACI avrebbe abusato del monopolio attribuitole nella veste di federazione di riferimento per l'automobilismo sportivo agonistico, riservando a sé attività economiche e riconoscendo alle proprie società controllate vantaggi ed esclusive, quali i diritti d'immagine e televisivi dello sport automobilistico, l'organizzazione e la promozione di gare automobilistiche.

L'istruttoria avviata dall'Autorità era volta ad accertare se una serie di norme statutarie e regolamentari, contenute nello Statuto ACI e nel Regolamento della Commissione Sportiva Automobilistica Sportiva - CSAI (organo di ACI), giuridicamente inquadrabili sotto il profilo concorrenziale come delibere di un'associazione di imprese, fossero restrittive della concorrenza. Meritevoli di considerazione sono apparse in particolare: i) le

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 apportare 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

rispetto a quelle ludiche, a condizioni agevolate, tali da ridurre l'impatto economico sull'organizzatore e sui partecipanti, garantendo, al contempo, livelli di sicurezza adeguati. Infine, ACI si è impegnata a consentire a tutti i titolari di licenza ACI-CSAI, inclusi gli ACP, di stipulare accordi con altri Enti e/o associazioni aventi ad oggetto l'utilizzo temporaneo dei loro impianti e strutture - dotati di omologazione CSAI - per l'organizzazione e lo svolgimento di eventi sportivi di natura ludica, nonché di quelli che avrebbero formato oggetto di Convenzione.

In ragione della loro capacità di migliorare l'assetto regolamentare nel settore dell'organizzazione della gare sportive, favorendo l'accesso da parte di nuovi operatori nei diversi mercati interessati, l'Autorità ha ritenuto che gli impegni fossero nel loro insieme idonei a superare le criticità concorrenziali evidenziate nel provvedimento di avvio e a eliminare le condizioni che ostacolavano il libero esercizio delle gare sportive motoristiche da parte di organizzatori non aderenti ad ACI/CSAI. In considerazione di ciò, l'Autorità ha deliberato di renderli obbligatori nei confronti di ACI ai sensi dell'articolo *14-ter*, comma 1, della legge n. 287/90 e ha concluso il procedimento senza accertamento dell'illecito.

GIOCHI 24/SISAL

Nel luglio 2009, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Sisal Spa al fine di accertare eventuali violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE nel mercato dell'accesso alla rete telematica dei giochi numerici a totalizzatore nazionale (SuperEnalotto e SuperStar). Il procedimento è stato avviato in seguito a denuncia della società Giochi 24, la quale ha lamentato comportamenti abusivi da parte di Sisal consistenti nell'aver impedito l'accesso alla propria rete telematica, passaggio necessario per operare nel mercato della raccolta *on line* dei giochi numerici a totalizzatore nazionale. In particolare, ai sensi del nuovo regime concessorio disciplinato dal decreto legislativo n. 159/07, la distribuzione del SuperEnalotto può essere effettuata sia attraverso la tradizionale rete fisica di punti vendita sia tramite la rete distributiva a distanza (c.d. raccolta *on line*). I punti vendita a distanza possono essere attivati non solo dal concessionario dei giochi numerici a totalizzatore nazionale (ossia Sisal), ma da qualsiasi soggetto – tra cui lo stesso segnalante – abilitato alla commercializzazione dei giochi pubblici.

La peculiarità del ruolo di Sisal, che detiene una posizione dominante nel mercato dell'accesso alla rete telematica di giochi numerici a totalizzatore nazionale, emerge laddove si consideri che tale accesso rappresenta un passaggio obbligato per lo svolgimento *on line* dei medesimi giochi. Infatti soltanto la conoscenza del Protocollo di comunicazione – nella disponibilità di Sisal – permette agli operatori che volessero accedere alla rete telematica SuperEnalotto di connettere la propria infrastruttura informatica con quella

di Sisal stessa. A ciò deve aggiungersi che – come previsto da un decreto dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato – lo svolgimento dell'attività di raccolta *on line* del SuperEnalotto non può prescindere dalla stipula di un contratto con Sisal.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha rilevato che la condotta di Sisal potrebbe aver determinato alcune distorsioni della concorrenza nel settore dei giochi e delle scommesse, e più nello specifico con riferimento ai giochi numerici a totalizzatore nazionale. Dagli elementi agli atti risultava infatti che Sisal avesse impedito l'accesso alla rete telematica in questione non dando seguito all'istanza del segnalante volta a ottenere il Protocollo di comunicazione necessario per l'avvio dell'attività di raccolta *on line* di tale tipologia di giochi. Tale comportamento avrebbe impedito al segnalante di collegarsi alla rete telematica di Sisal e, conseguentemente, di iniziare a svolgere l'attività di raccolta *on line* dei giochi di cui Sisal ha la concessione esclusiva. Viceversa, l'Autorità ha rilevato che Sisal ha iniziato ad operare nell'attività di raccolta *on line* del SuperEnalotto, pubblicizzando tale attività sul proprio sito dedicato; tale condotta avrebbe fortemente condizionato le dinamiche concorrenziali sul mercato a valle della raccolta *on line* di giochi e scommesse, sul quale sono presenti altri operatori in competizione con Sisal, e sul quale Sisal è presente attraverso la controllata Match Point.

Nel dicembre 2009, l'Autorità, considerato che le previsioni che regolamentano la materia sono suscettibili di limitare l'iniziativa commerciale dei punti vendita a distanza diversi dal concessionario Sisal, determinando, in tal modo, una discriminazione tra Sisal e gli altri soggetti autorizzati alla raccolta *on line* dei giochi numerici a totalizzatore nazionale, ha ritenuto necessario ampliare l'oggetto dell'istruttoria ad alcune previsioni contrattuali che regolano il rapporto con il concessionario Sisal.

Al 31 dicembre 2009, l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

DISTORSIONI CONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA FORNITURA DEI SERVIZI AGGIUNTIVI PER MUSEI

Nel luglio 2009, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento, al Governo e al Presidente della Regione Campania alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito a talune distorsioni concorrenziali presenti nel mercato della fornitura dei servizi aggiuntivi per i musei. I servizi aggiuntivi alla fruizione di un museo o di un sito culturale, ovvero i servizi di accoglienza e di ospitalità degli utenti, svolgono un ruolo determinante per la valorizzazione del bene culturale e, dunque, rivestono un'importanza strategica, anche nell'ottica di contenere la spesa pubblica destinata ai musei. Distinti, ma connessi con la fornitura dei servizi aggiuntivi, sono i servizi

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 Soprintendenze regionali, le articolazioni 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 preciso 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 aggiudicatrice 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

ovvero affidamento frazionato di ciascun servizio aggiuntivo dovrebbe essere rimessa alla valutazione compiuta dal soggetto concedente, sulla base delle caratteristiche di ciascun bene e delle esigenze dell'affidamento dei servizi aggiuntivi. Nello stesso senso, l'Autorità ha osservato che dovrebbe spettare al soggetto concedente decidere se affidare i servizi strumentali in via integrata con quelli aggiuntivi.

Attività svolta ai sensi dell'articolo 23-bis, decreto legge n. 112/2008*

L'articolo 15 del decreto legge 25 settembre 2009, n. 135 recante *“Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e per l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee”*, convertito, con modificazioni, nella legge 20 novembre 2009, n. 166, ha modificato l'articolo 23-bis del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, recante *“Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”*, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133.

Tale norma, rubricata *“Servizi pubblici locali di rilevanza economica”*, oltre ad aver modificato vari aspetti della disciplina dei servizi pubblici locali, ha introdotto alcune innovazioni che incidono direttamente sull'ambito e sulle modalità di esercizio della funzione consultiva riconosciuta all'Autorità.

In particolare, con riferimento all'ambito materiale di applicazione della disciplina dettata dall'articolo 23-bis, esso è stato circoscritto dal legislatore con l'espressa esclusione dei settori della distribuzione del gas naturale (ad opera dell'articolo 30 della legge n. 99/09), della distribuzione di energia elettrica, del trasporto ferroviario regionale nonché della gestione delle farmacie comunali. In tali ambiti, pertanto, gli Enti locali non sono tenuti a chiedere all'Autorità il prescritto parere qualora scelgano di procedere ad affidamento diretto dei relativi servizi.

La novella legislativa ha provveduto altresì a definire meglio alcuni profili del parere preventivo che l'Autorità è chiamata ad esprimere sulla relazione trasmessa dall'Ente locale, laddove questo intenda procedere all'affidamento del servizio *in house*. Il legislatore ha stabilito, infatti, che

* Articolo 23-bis del decreto legge n. 112/08, convertito nella legge n. 133/08 e successive modifiche.

detto parere deve essere reso entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione, “*decorso tale termine, il parere, se non reso, s'intende espresso in senso favorevole*”.

Con riferimento all'attività svolta in attuazione dell'articolo 23-*bis*, nel corso del 2009 l'Autorità ha esaminato le relazioni che gli Enti locali hanno trasmesso nei casi in cui hanno scelto di affidare direttamente la gestione di un servizio pubblico locale in deroga alla regola ordinaria della procedura ad evidenza pubblica.

Nello svolgimento di tale attività, nel 2009 l'Autorità ha esaminato complessivamente 98 richieste di parere.

In particolare, in 34 casi l'Autorità ha ritenuto che non sussistesse l'obbligo di provvedere in quanto la procedura era antecedente all'entrata in vigore del decreto legge n. 112/08, ovvero non si trattava di servizi pubblici essenziali di rilevanza economica attesa la natura strumentale dei servizi oggetto di affidamento.

Negli altri 64 casi esaminati in cui è stato ritenuto applicabile l'articolo 23-*bis*, l'Autorità ha sempre espresso parere negativo.

Nel dettaglio, in 34 casi l'Autorità ha motivato il diniego alla luce del fatto che l'Ente locale non aveva dimostrato la sussistenza delle peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento di cui al comma 3 dell'art. 23-*bis*.

In 11 casi si è ritenuto che non fosse intrinsecamente configurabile un'ipotesi di affidamento *in house*, atteso che non sussistevano i requisiti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, quali la presenza del controllo analogo nei confronti del soggetto affidatario o la destinazione prevalente dell'attività svolta a favore dell'amministrazione affidante.

Limitatamente a 15 casi l'Autorità ha, poi, motivato il proprio parere negativo ritenendo che l'Amministrazione non avesse fornito quegli elementi idonei a verificare e valutare l'efficacia della deroga; in tali ipotesi, infatti, l'Ente non ha provveduto a compilare l'apposito formulario, previsto dalla norma, ma si è solo limitato a fornire alcuni elementi di carattere qualitativo a supporto dei vantaggi che sarebbero derivati dal ricorso all'affidamento *in house*, senza, altresì, dare adeguata pubblicità alla scelta dell'affidamento *de quo*.

In altri 4 casi, infine, l'Autorità ha negato la possibilità di procedere a un affidamento diretto del servizio poiché: *i)* si trattava di un affidamento simultaneo di più servizi, ammissibile ai sensi di legge soltanto previo espletamento di una gara; *ii)* l'affidamento riguardava una società a capitale misto e, pertanto, la gara doveva necessariamente caratterizzarsi per il c.d. doppio oggetto; *iii)* vigeva un vero e proprio divieto ai sensi del comma 9.

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 principi 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

la nozione di mercato rilevante è funzionale al tipo di indagine: in caso di abuso di posizione dominante la delimitazione del mercato inerisce ai presupposti del giudizio sul comportamento anticoncorrenziale, mentre nella materia di intese la problematica dell'individuazione del mercato rileva in un momento successivo dal punto di vista logico, quello dell'inquadramento dell'accertata intesa nel suo contesto economico giuridico, in modo che l'individuazione del mercato non appartiene più alla fase dei presupposti dell'illecito, ma è funzionale alla decifrazione del suo grado di offensività (nello stesso senso, Consiglio di Stato, 3 aprile 2009, n. 2092, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, e 25 marzo 2009, e 9 aprile 2009, n. 1705 e altre, tutte relative al caso *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*; nonché dal Tar Lazio, 18 dicembre 2009, nn. 13131 e 13134, *Costa Container Lines/Sintermar - Terminal Darsena Toscana*, e 2 dicembre 2009, n. 12319 e altre, tutte relative al caso *Listino prezzi della pasta*).

Il Consiglio di Stato, inoltre, sia nella decisione del 29 settembre 2009, n. 5864, *Mercato del calcestruzzo*, sia nelle decisioni del 25 marzo e del 9 aprile 2009, n. 1705 e altre, tutte relative al caso *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, ha altresì puntualizzato che l'applicazione di tale principio “*non significa che vi sono tanti mercati di riferimento quante sono le operazioni economiche avvenute o che sia irrilevante procedere ad una corretta individuazione del mercato rilevante, ma comporta solamente la diversità del criterio di individuazione del mercato, che non assume mai valore assoluto, ma relativo*”.

Mercato merceologico

Il Tar Lazio, con le sentenze del 22 settembre 2009, n. 9171 e n. 9176, rispettivamente *SEA-Tariffe Aeroportuali* e *Aeroporti di Roma - Tariffe aeroportuali*, nel confermare la correttezza dell'iter valutativo seguito dall'Autorità, ha ripercorso i criteri sottesi alla definizione del mercato rilevante dal punto di vista merceologico, che deve essere “*individuato verificando la fungibilità dei prodotti sia dal lato della domanda, sia dal lato dell'offerta*”. A tale riguardo, il giudice di prime cure ha precisato che “*per quanto attiene alla sostituibilità della domanda, i prodotti devono essere percepiti come fungibili dal consumatore, non solo per le loro caratteristiche tecniche e funzionali, ma anche per il livello del loro prezzo*”; inoltre, “*con riguardo alla sostituibilità dell'offerta, si devono considerare non solo tutte le imprese operanti in un certo settore, ma anche quelle che potrebbero in esso operare in vista della possibilità di una conversione economicamente e commercialmente vantaggiosa*”.

Anche il Consiglio di Stato, con la decisione 3 aprile 2009, n. 2090, *O.N.I.+Altri/Cantieri del Mediterraneo*, ha posto in evidenza l'importanza della sostituibilità dal lato della domanda ai fini della definizione del mercato

merceologico rilevante, ritenendo corretta la definizione del mercato operata dall'Autorità, in base alla quale veniva determinato un mercato intermedio – quello della messa a disposizione dei bacini – distinto dal mercato a valle della riparazione navale, e nel quale operavano il gestore dei bacini, dal lato dell'offerta, e i riparatori, dal lato della domanda.

Mercato geografico

Il Consiglio di Stato, con la decisione del 2 marzo 2009, n. 1190, *Produttori di pannelli truciolari in legno*, ha ribadito alcuni consolidati principi in materia di definizione del mercato geografico rilevante. In primo luogo, il Collegio ha ricordato che *“l'esatta perimetrazione del mercato è volta a definire l'ambito entro il quale le imprese sono in concorrenza tra loro, sì da poter identificare le pressioni concorrenziali cui sono sottoposte le imprese interessate, condizionandone le modalità di comportamento”*. In questo contesto, *“il mercato geograficamente rilevante coincide con l'area nella quale determinate imprese concorrenti forniscono e acquistano prodotti e servizi, connotata da condizioni di concorrenza sufficientemente omogenee e distinguibile pertanto dalle zone geografiche contigue in considerazione delle differenti condizioni di concorrenza che è consentito registrare tra l'una e le altre”*. Quanto ai criteri da utilizzare, il Consiglio di Stato ha evidenziato che *“la sua estensione va dapprima definita tenendo conto delle indicazioni di massima relative alla distribuzione delle quote di mercato delle parti e dei loro concorrenti nonché alla stregua di una prima analisi della politica dei prezzi e delle differenze di prezzo a livello nazionale o della Comunità; quindi, occorre verificare quanto emerso sulla scorta degli elementi indicati scandagliando le caratteristiche della domanda (tra cui, in specie, l'importanza delle preferenze nazionali o locali, le abitudini d'acquisto correnti dei consumatori, differenziazione e marche dei prodotti, altri fattori), al fine di verificare se le imprese operanti in aree diverse costituiscano realmente una fonte alternativa di approvvigionamento per i consumatori”*. Ancor più nel dettaglio, il giudice d'appello, facendo esplicito riferimento al c.d. 'test dell'ipotetico monopolista', ha ricordato che *“occorre verificare se i clienti delle parti passerebbero a prodotti sostitutivi prontamente disponibili o si rivolgerebbero a fornitori siti in un'altra zona, in conseguenza di un ipotetico piccolo incremento di carattere permanente del prezzo dei prodotti stessi nell'area considerata. Se, quindi, il tasso di sostituzione è tale da rendere non redditizio l'incremento del prezzo a causa del calo di vendite che ne deriverebbe, vanno aggiunti al mercato considerato altri prodotti ed altre aree”*.

Quanto alla dimensione che può assumere il mercato rilevante dal punto di vista geografico, il Tar Lazio, nelle sentenze n. 9171/2009 e n.

9176/2009, rispettivamente *SEA-Tariffe Aeroportuali e Aeroporti di Roma - Tariffe aeroportuali*, ha richiamato l'orientamento consolidato secondo cui il mercato può anche essere una porzione limitata del territorio, ritenendo corretta la delimitazione geografica del mercato, coincidente con i rispettivi spazi aeroportuali.

Anche nelle sentenze del 2 dicembre 2009, nn. 12319 e altre, tutte relative al caso *Listino prezzi della pasta*, il Tar Lazio ha ribadito la possibilità di configurare l'esistenza di un mercato geografico rilevante circoscritto a una porzione limitata del territorio, puntualizzando altresì che “*nella costruzione del mercato rilevante in senso geografico un fattore decisivo può essere rappresentato dalle abitudini dei consumatori, dalle loro preferenze per prodotti regionali o locali, dalle tradizioni, o, ancora, dalla proclività sociale allo spostamento per acquisire beni o servizi di una certa tipologia*”; e che il mercato rilevante, nella sua dimensione geografica, “*non deve quindi essere configurato a partire tanto dalle caratteristiche dell'offerta, quanto dalle caratteristiche della domanda*”. Sulla base dei medesimi principi, il Consiglio di Stato, nella citata decisione n. 2090/2009, *O.N.I.+Altri/Cantieri del Mediterraneo*, ha condiviso la delimitazione geografica del mercato rilevante al solo porto di Napoli (in senso analogo, Tar Lazio, sentenze del 18 dicembre 2009, n. 13131 e n. 13134, *Costa Container Lines/Sintermar-Terminal Darsena Toscana*).

Mercato rilevante e gara

Il Consiglio di Stato, con le decisioni del 25 marzo 2009, e 9 aprile 2009, nn. 1705 e altre, tutte relative al caso *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, dopo aver premesso che “*l'ammissibilità di una coincidenza tra mercato rilevante e gara non può essere né affermata né negata in termini assoluti, dovendosi indagare in concreto le caratteristiche del mercato oggetto della gara*”, ha concluso per la correttezza della definizione del mercato adottata dall'Autorità – con riferimento ai singoli accordi, nei singoli bacini di interesse delle imprese partecipanti alle intese, che di volta in volta sono stati o avrebbero potuto essere affidati tramite gara – in ragione del fatto che, nel caso di specie, si era in presenza di “*singole gare, e dunque singoli mercati, la cui somma diventava una porzione rilevante del mercato nazionale*”.

Nello stesso senso, il Consiglio di Stato, nella decisione del 3 aprile 2009, n. 2092, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha ritenuto corretta la definizione del mercato rilevante, circoscritto alle sole gare indette dalla ASL di Ferrara. In questa decisione, il Collegio ha peraltro evidenziato che “*è bensì vero che il mercato di riferimento deve comunque essere costituito da una parte «rilevante» del mercato nazionale e di regola*

non può coincidere con una qualsiasi operazione economica". A fronte di tale enunciazione, il Consiglio di Stato ha poi rilevato che *"tuttavia, anche una porzione e ristretta del territorio nazionale può assurgere a mercato rilevante, ove in essa abbia luogo l'incontro di domanda ed offerta in condizioni di autonomia rispetto ad altri ambiti anche contigui, e quindi esista una concorrenza suscettibile di essere alterata"*; e che *"pertanto le gare di pubblici appalti possono costituire, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, un mercato a sé stante, in quanto la definizione del mercato rilevante varia da caso a caso in funzione delle diverse situazioni di fatto"*.

Intese

Nozione di intesa

Il Consiglio di Stato, nella decisione n. 2092/2009, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha ribadito il principio in base a cui, *"ferma la libertà di scelta da parte delle imprese, incluso il diritto a reagire in maniera intelligente al comportamento constatato o atteso dei concorrenti, è sempre vietato ogni contatto, diretto o indiretto, tra gli operatori, che abbia per oggetto o per effetto di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente o di informare tale concorrente sulla condotta che l'impresa stessa ha deciso di porre in atto"*. Il Collegio ha poi ricordato che, nella logica della legge *antitrust*, la nozione di intesa è *"oggettiva e tipicamente comportamentale anziché formale, avente al centro l'effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero l'effettività di un atteggiamento comunque realizzato che tende a sostituire la competizione che la concorrenza comporta con una collaborazione pratica"* (nello stesso Consiglio di Stato, del 25 marzo 2009 e 9 aprile 2009, nn. 1705 e altre, tutte relative al caso *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*).

Nelle sentenze del 2 dicembre 2009, nn. 12319 e altre, tutte relative al caso *Listino prezzi della pasta*, inoltre, il Tar Lazio ha avuto modo di pronunciarsi altresì sulle ipotesi in cui un'impresa partecipi *passivamente* agli incontri con i propri concorrenti, attraverso i quali si realizza la concertazione. Il giudice di prime cure, in merito, ha osservato che *"solo un'esplicita dissociazione dall'oggetto della riunione, e non la mera partecipazione passiva alla stessa, [consentirebbe] alle parti di dimostrare la non adesione all'intesa, in quanto l'esigenza di autonomia implica anche che, ove risulti provato che un'impresa abbia partecipato a riunioni durante le quali sono stati conclusi accordi di natura anticoncorrenziale, senza esservi manifestamente opposta, spetta a tale impresa dedurre indizi atti a dimostrare che la sua partecipazione alle dette riunioni era priva di qualunque spirito anticoncorrenziale, dimostrando che essa aveva dichiarato alle sue concorrenti di partecipare alle riunioni in un'ottica diversa dalla loro"*.

Il Consiglio di Stato, nella decisione n. 2092/2009, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha affermato che anche un singolo episodio, non reiterato nel tempo, quale un accordo per la partecipazione ad una gara, può integrare un'intesa restrittiva della concorrenza rilevante ai sensi della legge *antitrust*; il Collegio, in merito, ha evidenziato come “*la mancata reiterazione dei comportamenti [delle imprese] non possa di per sé sola precludere la configurazione in astratto di un'intesa anticoncorrenziale*”, in quanto “*la reiterazione dei comportamenti nel tempo [...] costituisce un elemento indiziario dell'intesa, ma non assurge ad elemento costitutivo della stessa*”.

Oggetto o effetto dell'intesa

Il Consiglio di Stato, nella decisione n. 2092/2009, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha confermato il consolidato orientamento in base al quale “*per la sussistenza dell'illecito è sufficiente la presenza dell'oggetto anticoncorrenziale, non anche necessariamente dell'effetto*”. In questo contesto, “*l'analisi degli effetti prodotti sul mercato può incidere in termini di gravità della stessa e, di conseguenza, sulla quantificazione della sanzione pecuniaria*” (nel medesimo senso, Consiglio di Stato, 29 settembre 2009, n. 5864, *Mercato del calcestruzzo*, nonché 25 marzo 2009 e 9 aprile 2009, nn. 1705 e altre, tutte relative al caso *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*; Tar Lazio, 18 dicembre 2009, n. 13131 e n. 13134, *Costa Container Lines/Sintermar-Terminal Darsena Toscana*, e 2 dicembre 2009, nn. 12319 e altre, tutte relative al caso *Listino prezzi della pasta*).

Prova dell'intesa

Il Tar Lazio, nelle sentenze del 18 dicembre 2009, n. 13131 e n. 13134, relative al caso *Costa Container Lines/Sintermar-Terminal Darsena Toscana*, ha ribadito i consolidati principi sottesi all'accertamento dell'intesa nella forma della pratica concordata. In primo luogo, il giudice ha ricordato che “*l'intesa restrittiva della concorrenza mediante pratica concordata richiede comportamenti di più imprese uniformi e paralleli, che appaiano frutto di concertazione e non di iniziative unilaterali, per cui manca o è difficilmente rintracciabile un accordo espresso, il che è agevolmente comprensibile atteso che gli operatori del mercato, ove intendano porre in essere una pratica anticoncorrenziale, consapevoli della loro illiceità, è verosimile che tentino in ogni modo di celarla, evitando non solo accordi scritti ma anche accordi verbali espressi e ricorrendo, invece, a reciproci segnali volti ad addivenire ad una concertazione di fatto*”. Ne consegue che la prova, oltre che documentale, può essere indiziaria, purché gli indizi siano seri, precisi e concordanti, “*sebbene singolarmente considerati possano generare perplessità in ordine alla loro significatività, vanno inquadrati nel*

contesto complessivo del sistema per apprezzarne l'eventuale rilevanza". In questo contesto, il Tar Lazio ha ritenuto che elementi significativi a supporto della concertazione - posta la "rarietà dell'acquisizione di una prova piena (c.d. smoking gun)" - possono essere considerati la durata, l'uniformità ed il parallelismo dei comportamenti; gli incontri tra le imprese; gli impegni, ancorché generici e apparentemente non univoci, di strategie e politiche comuni; i segnali e le informative reciproche; il successo pratico dei comportamenti.

Di contro, il Tar ha evidenziato che "in assenza di ulteriori elementi di riscontro, quali indizi gravi, precisi e concordanti, il parallelismo può essere considerato di per sé sintomatico di una condotta illecita sul versante soggettivo solo ove non sia configurabile una spiegazione alternativa capace di inquadrare le condotte parallele come razionali ed autonome scelte imprenditoriali, fisiologicamente condizionate dalla previsione dell'altrui possibile risposta ad un'iniziativa differenziatrice".

Il Tar, riprendendo l'ormai consolidata distinzione tra elementi di prova c.d. endogeni ed esogeni, ha ricordato come i primi sono "collegati alla stranezza intrinseca della condotta, ovvero alla mancanza di spiegazioni alternative nel senso che, in una logica di confronto concorrenziale, il comportamento delle imprese sarebbe stato sicuramente o almeno plausibilmente diverso da quello in pratica riscontrato"; mentre i secondi concernono invece "i riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita ed attengono, in particolare, ai contatti tra le imprese e, soprattutto, agli scambi di informazioni se non addirittura a veri e propri concordamenti non altrimenti spiegabili in un contesto di sano confronto concorrenziale e, quindi, sintomatici di un'intesa illecita; detti scambi di informazioni assumono una particolare gravità in caso di mercato oligopolistico in quanto risultano idonei ad eliminare l'unico fattore che può spingere le imprese soddisfatte della quota di mercato raggiunta ad un ribasso dei prezzi, ossia il timore di una manovra competitiva sui prezzi da parte dei concorrenti e la conseguente necessità di prevenirla o contrastarla efficacemente".

Quanto all'onere della prova dell'intesa, il Tar Lazio ha ribadito il principio in base a cui "un parallelismo consapevole delle condotte tenute da imprese, anche operanti in un mercato oligopolistico, di per sé lecito, può essere considerato come frutto di un'intesa anticoncorrenziale, vale a dire di un vietato coordinamento delle condotte, ove sia impossibile spiegare alternativamente la condotta parallela come frutto plausibile delle iniziative imprenditoriali ed, in tal caso, l'onere dell'impossibilità di spiegazioni alternative grava sull'Autorità procedente, ovvero anche per la presenza di elementi indiziari esogeni, quali contatti e scambi di informazioni, rivelatori di una concertazione e di una collaborazione anomala e, in tal caso, l'onere probatorio di spiegare la razionalità della condotta grava sulle imprese".

Tali principi in ordine alla prova nell'accertamento delle intese sono stati ulteriormente declinati e sistematizzati dal Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato, infatti, con le decisioni del 25 marzo 2009, nn. 1705, 1796, 1794, e 9 aprile 2009, nn. 2089, 2093, 2201, 2203, 2204, 2205, 2206, 2207, 2208, relative al caso *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, ha in primo luogo ribadito il principio in base a cui, *“la prova di un'intesa anticoncorrenziale quasi mai è diretta, in quanto difficilmente esistono, o sono comunque rinvenibili, i suoi simboli (documenti) e altrettanto difficilmente possono essere acquisite testimonianze (che dovrebbero provenire dagli stessi autori dell'illecito). Ma la circostanza che la prova sia indiretta (o indiziaria) non comporta necessariamente che la stessa sia meno forte”*. Quanto poi alla significatività degli elementi di prova utilizzati dall'Autorità a sostegno dell'accertamento dell'infrazione, il Collegio ha fatto riferimento al *“criterio guida”* della *“c.d. congruenza narrativa, in virtù della quale l'ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l'unica a dare un senso accettabile alla 'storia' che si propone per la ricostruzione della intesa illecita”*. In questo contesto, il giudice d'appello ha precisato che *“il tasso di equivocità del risultato (dipendente dal meccanismo a ritroso con cui si procede all'accertamento del fatto e dal carattere relativo della regola impiegata) viene colmato attraverso una duplice operazione, interna ed esterna: la corroboration, che consiste nell'acquisire informazioni coerenti con quella utilizzata nell'inferenza; e la cumulative redundancy, che consiste nella verifica di ipotesi alternative”*. Sulla scorta di tale analisi, quindi, l'ipotesi accusatoria dell'Autorità *“può essere considerata vera quando risulti l'unica in grado di giustificare i vari elementi, o sia comunque nettamente preferibile rispetto ad ogni ipotesi alternativa astrattamente esistente”* (nello stesso senso, Consiglio di Stato n. 2092/2009, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, nonché Tar Lazio, 2 dicembre 2009, nn. 12319 e altre, *Listino prezzi della pasta*).

Ancora in materia di prova dell'infrazione, il Consiglio di Stato, nella citata decisione n. 5684/2009, *Mercato del calcestruzzo*, ha affermato che la prova della durata dell'intesa, soprattutto quando da essa dipende l'applicazione di un regime sanzionatorio più o meno favorevole, deve essere fornita dall'Autorità con lo stesso rigore richiesto per la prova dell'esistenza dell'intesa.

Valenza probatoria dei documenti acquisiti presso terzi

Il Consiglio di Stato, nella decisione del 29 settembre 2009, n. 5684, *Mercato del calcestruzzo*, ha ribadito il principio ormai pacifico, in base al quale *“documenti di cui è accertata l'attendibilità esplicano la loro rilevanza probatoria anche nei confronti di società diverse da quelle presso le quali sono stati materialmente reperiti, o alle quali sono attribuibili”*.

Il Tar Lazio, nelle sentenze del 2 dicembre 2009, nn. 12319 e altre, tutte relative al caso *Listino prezzi della pasta*, ha anche affermato, in merito, che “*la documentazione rinvenuta, anche presso un terzo, può senz’altro assumere rilievo se attesta la inequivoca volontà collusiva delle società, mentre è sostanzialmente ininfluyente se è dimostrazione dell’intendimento anticoncorrenziale dell’una ma non anche dell’altra*”.

Imputazione della condotta alla società e ruolo dei soggetti che materialmente hanno posto in essere le condotte vietate

Il Consiglio di Stato, nella decisione del 29 settembre 2009, n. 5864, *Mercato del calcestruzzo*, ha riaffermato il principio in base a cui 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: una diversa interpretazione condurrebbe all’irragionevole conseguenza di ritenere necessario che il soggetto che ha agito sia il legale rappresentante o il procuratore *ad negocia* o comunque un soggetto con particolari poteri decisionali, rendendo facilmente eludibile ogni divieto *antitrust* tramite l’incarico verbale a soggetti privi di potere.

Consistenza dell’intesa

Il Consiglio di Stato, con le decisioni del 25 marzo 2009 e 9 aprile 2009, nn. 1705 e altre, tutte relative al caso *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, ha riaffermato il principio in base a cui, in presenza di restrizioni gravi (*hardcore*) della concorrenza, quali la fissazione dei prezzi, la limitazione della produzione o la ripartizione dei mercati e della clientela, si ha “*l’automatica esclusione dell’accordo dall’applicabilità del beneficio de minimis*”.

Il Consiglio di Stato si è pronunciato sulla consistenza dell’intesa anche sotto un altro profilo, legato alla circoscritta dimensione geografica del mercato rilevante. Nella decisione n. 2092/2009, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, il Collegio ha infatti riaffermato il principio in base a cui anche un’intesa posta in essere in un mercato rilevante “*territorialmente limitato*” può essere “*idonea a cagionare una consistente restrizione della concorrenza tale da integrare una fattispecie di cui all’articolo 2 della legge n. 287/90*”.

Pregiudizio al commercio comunitario e applicabilità dell’articolo 81

Il Tar Lazio, nelle sentenze del 2 dicembre 2009, nn. 12319 e altre, tutte relative al caso *Listino prezzi della pasta*, ha ribadito il consolidato

principio, di derivazione comunitaria, in base al quale *“un’intesa che si estenda [...] all’intero territorio di uno Stato membro ha, per natura, l’effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l’integrazione economica voluta dal Trattato”*.

Applicabilità dell’esenzione di cui all’articolo 81.3

Il Tar Lazio, nelle sentenze del 2 dicembre 2009, nn. 12319, tutte rese con riferimento al caso *Listino prezzi della pasta*, ha escluso che, ai fini dell’applicazione dell’articolo 81.3 del Trattato CE (ora articolo 101 del TFUE), possa assumere rilievo la circostanza che *“l’assenza dell’intesa avrebbe danneggiato alcuni piccoli produttori”*; ritenendo altresì esclusa *“la rilevanza in termini di ineludibile esigenza dell’intesa – quale unico strumento per pervenire ad un incremento del prezzo di vendita che fronteggiasse gli aumenti dei costi di produzione – atteso che tale scopo ben avrebbe potuto essere raggiunto anche con strumenti meno lesivi (o meglio, per nulla lesivi) della concorrenza, quali aumenti dei prezzi praticati dagli operatori dotati di maggior potere di mercato”*.

Abuso di posizione dominante

Posizione dominante

Il Tar Lazio, con le sentenze 22 settembre 2009, n. 9171 e n. 9176, rispettivamente *SEA-Tariffe Aeroportuali* e *Aeroporti di Roma - Tariffe aeroportuali*, ha ribadito i consolidati principi in materia di accertamento della posizione dominante, ricordando che *“la posizione dominante è una posizione di potenza economica grazie alla quale l’impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva su un determinato mercato e ha la possibilità di tenere comportamenti in linea di massima indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi dei consumatori”*. Il giudice di prime cure, inoltre, ha puntualizzato che l’esistenza di tale situazione, *“determinata dalla concomitanza di più fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente decisivi, non è esclusa, a differenza di una situazione di monopolio o di quasi monopolio, dal fatto che sul mercato sia in qualche modo consentita l’esplicazione, sia pure entro certi limiti, del gioco concorrenziale”*.

Abuso

Il Tar Lazio, con le citate sentenze 22 settembre 2009, n. 9171 e n. 9176, rispettivamente *SEA-Tariffe Aeroportuali* e *Aeroporti di Roma - Tariffe aeroportuali*, ha operato un confronto fra l’approccio statunitense e quello comunitario (e nazionale) nell’identificazione delle condotte abusive, rilevando che *“mentre nella giurisprudenza statunitense l’elenco dei possibili*

comportamenti abusivi incontra una maggiore latitudine espansiva [...] diversamente la giurisprudenza comunitaria e nazionale ha modellato le proprie linee di intervento sui paradigmi normativamente fissati: e, quindi, prevalentemente muovendosi all'interno di condotte qualificabili alla stregua di imposizione di prezzi non equi, limitazione degli sbocchi, della produzione e dello sviluppo tecnico a danno dei consumatori, discriminazione e tying”.

Con riferimento alla tipizzazione delle condotte abusive, inoltre, il Consiglio di Stato, nella decisione del 3 aprile 2009, n. 2090, *O.N.I.+Altri/Cantieri del Mediterraneo*, ha osservato che l'articolo 3 della legge n. 287/90 “vieta in termini generali l'abuso di posizione dominante e si limita a fornire un'elencazione meramente esemplificativa delle condotte riconducibili alla fattispecie vietata”. Pertanto, a giudizio del Collegio, “la condotta di un'impresa in posizione dominante nel mercato della messa a disposizione dei bacini di carenaggio, consistente nella determinazione di una situazione non episodica di opacità nella gestione dei bacini stessi idonea a ostacolare l'accesso a tali infrastrutture, può configurare un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 3, della legge n. 287/90”. E ciò “indipendentemente del fatto che tale condotta abbia cagionato effettivi danni alla concorrenza”.

Abuso escludente

Con decisione del 3 aprile 2009, n. 2090, *O.N.I.+Altri/Cantieri del Mediterraneo*, il Consiglio di Stato ha preso le mosse dalla indispensabilità dell'accesso all'infrastruttura – nel caso di specie, i bacini di carenaggio per operare nel mercato a valle della riparazione – ed ha condiviso la valutazione effettuata dall'Autorità, in base alla quale costituiva una condotta abusiva, da parte di Camed, l'aver “determinato condizioni di scarsa trasparenza in merito alla disponibilità dei bacini di carenaggio tali da ostacolare ingiustificatamente l'accesso agli stessi da parte dei riparatori presenti nel porto di Napoli”.

Imposizione di prezzi non equi

Il Tar Lazio, con le sentenze 22 settembre 2009, n. 9171 e n. 9176, rispettivamente *SEA-Tariffe Aeroportuali* e *Aeroporti di Roma - Tariffe aeroportuali*, ha puntualizzato alcuni principi in materia di accertamento di pratiche abusive, nella forma di imposizione di prezzi non equi o ingiustificatamente gravosi. Il giudice di prime cure ha evidenziato come la nozione stessa di “prezzo eccessivo” riveli un carattere sfuggente, “la relativa decifrazione non potendo pretermettere il necessario riferimento a quanto dalla Corte di Giustizia affermato (con la sentenza *United Brands*) riferendosi all'assenza di alcuna ragionevole relazione con il valore

economico del prodotto fornito". A fronte di tale iniziale precisazione, e dopo aver ampiamente ripercorso il contesto normativo in cui le condotte dell'operatore dominante, nel caso di specie, si erano realizzate, il Tar Lazio ha ritenuto corretta la valutazione dell'Autorità in ordine agli abusi posti in essere dalle società di gestione aeroportuale, effettuata alla luce del criterio, condiviso dal giudice, *"dell'imposizione tariffaria (significativamente) inadeguata rispetto al criterio di orientamento ai costi"*. Il Tar Lazio ha altresì osservato come, a fronte di tale *"profilo indiziante"* il mero profilo contabile, *"rappresentato dal riscontro disavanzo tra costi e ricavi"*, pur astrattamente suscettibile di considerazione, non possa ritenersi di per sé suscettibile di escludere la sussistenza di un abuso.

Concentrazioni

Fatturato rilevante ai fini della competenza

Il Consiglio di Stato, con decisione del 16 luglio 2009, n. 4448, *SAI – Società Assicuratrice Industriale/La Fondiaria Assicurazioni*, si è soffermato sulla questione della competenza – nazionale o comunitaria – a valutare un'operazione di concentrazione, con peculiare riferimento alle modalità di calcolo del fatturato rilevante nelle ipotesi di controllo di fatto. Nel caso di specie, più specificamente, l'Autorità, avallata dal giudice di prime cure, aveva ritenuto che – ai fini del calcolo delle soglie rilevanti per l'insorgere dell'obbligo di notifica di una concentrazione e dell'individuazione dell'autorità (nazionale o comunitaria) competente alla valutazione – non si dovesse tenere conto del fatturato realizzato da società soggette ad un controllo di fatto, controverso e non pacificamente accertato al momento dell'avvio del procedimento. E ciò in virtù del fatto che la nozione di controllo ai fini del calcolo del fatturato rilevante per l'obbligo di notifica di una concentrazione, di cui all'articolo 5.4 del Regolamento CE n. 13920/04, è diversa, e meno ampia, rispetto a quella contemplata dall'3.2 di tale Regolamento, che individua i rapporti di controllo che danno luogo ad una concentrazione tra imprese. Il Consiglio di Stato ha ritenuto invece che *"le condizioni fissate dall'articolo 5.4 [hanno] carattere oggettivo ed assumono pertanto rilevanza a prescindere dal momento o dalle modalità con cui la sussistenza di tali condizioni è divenuta nota all'Autorità procedente"*. Il Collegio ha evidenziato che – a suo giudizio – una diversa conclusione *"pur ispirata dal meritorio intento di evitare che la competenza possa risultare carente solo al termine di una lunga e complessa istruttoria, finirebbe tuttavia per inserire tra i criteri per definire la competenza, un elemento (l'immediata ed evidente percepibilità dei rapporti di controllo sin dall'inizio dell'istruttoria) di cui non vi è traccia nel testo normativo"*.

Nozione di concentrazione

Il Consiglio di Stato, con la decisione del 31 marzo 2009, n. 1894, *LIDL Italia/Rami d'azienda*, ha enunciato il principio in base al quale l'acquisto di una mera licenza commerciale per l'esercizio di vicinato, con l'esclusione dei locali dove l'impresa precedente veniva condotta, dell'avviamento commerciale, del nome, degli arredi, e delle merci – accompagnata dalla previsione della conservazione dell'azienda e dalla deroga pattizia al divieto di concorrenza (*ex* articolo 2557 c.c.), che consente al cedente di rimanere attivo sul mercato – non produce una modifica duratura del controllo, e dunque non dà luogo ad una concentrazione, ai fini dell'applicazione della legge n. 287/90.

Impegni

Impegni ed intese hard core

Con decisione del 2 marzo 2009, *Produttori di pannelli truciolari in legno*, il Consiglio di Stato ha avuto modo di ribadire alcuni principi in merito all'istituto degli impegni. In particolare, il Collegio ha affermato che, alla luce dei principi affermati in sede comunitaria, “*posto che l'Autorità nazionale è tenuta a procedere anche alla stregua dei parametri previsti in ambito comunitario [...] allorché la stessa Autorità ritenga di dovere irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria in considerazione della natura e dell'entità dell'intesa, correttamente può respingere gli impegni, senza che sia tenuta ad osservare ulteriori obblighi motivazionali*”. In questo contesto, a giudizio del Consiglio di Stato, il riferimento nel provvedimento al parametro della gravità dell'intesa risulta “*da sé solo adeguato a giustificare la reiezione degli impegni*”, in quanto “*l'accettazione degli impegni è sconsigliata nei casi di intese che appaiano, al momento in cui va assunta la decisione di rilevante gravità (cc.dd. violazioni hard core)*”. A fronte di tali osservazioni, il giudice d'appello ha altresì evidenziato che “*nessun rilievo assume la circostanza [...] per cui è stata la stessa Autorità a dare atto della facoltà delle imprese di formalizzare gli impegni*”, in quanto “*la facoltà di presentare l'impegno riviene direttamente dalla previsione legislativa, non già certo da un atto dell'Autorità*”.

Anche il Tar Lazio, nelle sentenze del 2 dicembre 2009, nn. 12319 e altre, tutte relative al caso *Listino prezzi della pasta*, ha riaffermato la piena legittimità dell'operato dell'Autorità che, “*nell'esercizio della propria discrezionalità, ritenga sconsigliabile l'accettazione degli impegni quando intenda irrogare una sanzione pecuniaria, vale a dire nei casi di intese che, al momento dell'adozione della decisione sugli impegni, appaiono di gravità tale che l'accettazione degli impegni priverebbe la sanzione della propria efficacia deterrente*”. A fronte di tale considerazione, quindi, il giudice

di prime cure ha concluso che *“la percezione della gravità dell’intesa [...] costituisce un corretto parametro sulla cui base effettuare, rebus sic stantibus, la valutazione relativa all’accettazione o meno degli impegni proposti”*; e che *“la presenza di restrizioni gravi della concorrenza derivanti da un’intesa orizzontale segreta (c.d. violazioni hard core) costituisce già di per sé una motivazione sufficiente per giungere, in linea con l’orientamento comunitario, al rigetto degli impegni”*.

Proporzionalità degli impegni

Con le sentenze dell’8 maggio 2009, n. 4994 e 5005, *Servizi di soccorso autostradale*, il Tar Lazio si è espresso sulla proporzionalità degli impegni, affermando che, *“fermi i margini di ampia discrezionalità che circondano l’accettazione degli impegni, [...] il dato letterale reso palese dalla disposizione nazionale [...] consente di applicare il nesso di implicazione e/o presupposizione che ricongiunge (l’accettazione de)gli impegni che le parti possono proporre all’Autorità all’esigenza di eliminare i profili anticompetitivi presi in considerazione all’atto di apertura dell’istruttoria”*. Il giudice ha, quindi, rilevato che *“l’esaminabilità stessa degli impegni (e, a fortiori, la loro accoglibilità) non può prescindere dalla previa ricognizione di tale rapporto”*. Il Tar Lazio, in merito, ha rilevato che *“altrimenti, verrebbe ad introdursi nell’ordinamento la surrettizia esercitabilità, ad opera dell’Autorità, di quel potere “regolativo” del mercato [...] che, prendendo spunto da elementi (o “sospetti”) di eventuale condotta anticompetitiva rilevati in un determinato settore, si svolga (anche, se non soprattutto, prescindendo dalla mera esigenza di pervenire all’eliminazione di essi) ad una più ampia disciplina del mercato interessato, dettando prescrizioni orientative dell’agere degli operatori”*. Il giudice di prime cure ha, quindi, concluso che, *“quanto al rapporto impegni/condotta anticoncorrenziale (e, quindi, alla strumentalità dei primi al fine di elidere le conseguenze distorsive proprie della seconda) la concreta portata che gli impegni sono suscettibili di assumere [...] deve sempre essere commisurata al principio di proporzionalità”*. E ciò al fine di garantire che *“l’accettazione degli impegni [...] si collochi necessariamente all’interno delle [...] coordinate di strumentalità e non eccedenza rispetto all’effetto anticoncorrenziale che si sia inteso scongiurare: e ciò in una lettura necessariamente restrittiva della tensione finalistica che deve ricongiungere le ricadute effettuali degli impegni stessi allo scopo che si sia inteso perseguire”*.

Accettazione e contenuto degli impegni

Il Consiglio di Stato, con la decisione del 19 novembre 2009, n. 7307, *Federitalia/Federazione Italiana Sport Equestri (Fise)*, dopo aver ripercorso le *“origini comunitarie”* dell’istituto degli impegni di cui all’articolo 14-ter

della legge n. 287/90, ha, in primo luogo, ricordato che *“si tratta di una modalità alternativa e atipica di chiusura del procedimento sanzionatorio, con cui l’Autorità può limitarsi ad “accettare” gli impegni proposti dalle imprese lasciando irrisolta la questione della anticoncorrenzialità, o meno, della condotta al suo esame”*. In questo contesto, il Collegio ha tuttavia precisato che *“tale istituto in alcun modo limita i poteri dell’Autorità o li riduce ad una funzione meramente notarile, comprimendo i poteri di accertamento e di sanzione; la proposizione di impegni non è uno strumento in mano alle imprese finalizzato solo ad evitare la sanzione, sminuendone così l’efficacia deterrente”*. In altre parole, quindi, ha osservato il Consiglio di Stato, *“il tipico esercizio del potere da parte delle Autorità antitrust non è stato intaccato dall’introduzione delle decisioni di chiusura dell’istruttoria a seguito dell’accettazione di impegni; la presentazione di impegni e la loro accettazione non integrano una sorta di accordo bilaterale tra impresa e Autorità, ma introducono nell’ambito di un procedimento antitrust una fase costituita dalla valutazione degli impegni, da svolgere sulla base di criteri obiettivi e con la partecipazione di ogni soggetto interessato”*.

Questioni procedurali in materia di impegni

Con decisione del 2 marzo 2009, n. 1190, *Produttori di pannelli truciolari in legno*, il Consiglio di Stato ha ritenuto del tutto corretta l’applicazione dell’articolo 14-ter, della legge n. 287/90 anche ai procedimenti in corso al momento dell’entrata in vigore della novella legislativa. Nella medesima decisione, il Consiglio di Stato ha affermato che, posta la specialità della disciplina procedimentale dettata dalla legge n. 287/90, non si applica ai procedimenti in materia di impegni l’articolo 10-bis della legge n. 241/90 (*Comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza*); e ciò anche in ragione della circostanza che la comunicazione sulle procedure di applicazione dell’articolo 14-ter della legge n. 287/90 prevede che il contraddittorio si sviluppi attraverso una presentazione preliminare degli impegni, con congruo anticipo rispetto al termine di tre mesi. Il Consiglio di Stato ha altresì chiarito che la disciplina in materia di impegni *“nell’attribuire alle parti l’iniziativa di formulare gli impegni, non pone a carico dell’Autorità specifici oneri procedurali”*, con particolare riferimento alla formulazione di valutazioni preliminari sulle risultanze istruttorie sino a quel momento acquisite. Il Collegio, al riguardo, ha evidenziato che *“con la notifica dell’atto di avvio dell’istruttoria, le parti sono già rese edotte dei profili anticoncorrenziali al vaglio dell’Autorità”*.

Sanzioni

Sanzionabilità delle condotte

Con decisione del 3 aprile 2009, n. 2092, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, il Consiglio di Stato ha riaffermato la sanzionabilità di condotte già cessate ai sensi dell'articolo 15, legge n. 287/90. In merito, il Collegio ha osservato che “*diversamente opinando, dovrebbe ammettersi che, accertata la commissione di infrazioni gravi, l’Autorità non ha il potere di sanzionarle (allorché ormai cessate), con conseguente neutralizzazione delle funzioni, anche di deterrenza, dall’ordinamento assegnate alla misura*”.

Individuazione della normativa applicabile

Con decisione del 3 aprile 2009, n. 2083, *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, il Consiglio di Stato ha osservato che la mancata indicazione delle ragioni sulla cui base l’Autorità ritiene applicabile una norma, anziché un’altra, non assume alcuna rilevanza nel momento in cui si accerta che la soluzione prescelta è, dal punto di vista giuridico, corretta. Si tratterebbe, a tutto concedere, di un vizio di mera forma, di una mera irregolarità, che non influisce in alcun modo sul contenuto dispositivo del provvedimento e che non può condurre all’annullamento del provvedimento. Nel merito, peraltro, il Consiglio di Stato ha osservato come “*la protratta applicazione dei prezzi concordati, resa possibile dalla volontaria omissione di un contrarius actus, [avesse] comportato il protrarsi dell’illecito sotto la vigenza del nuovo regime sanzionatorio*”.

Imputazione delle condotte a fini sanzionatori

Il Consiglio di Stato, con la decisione del 3 aprile 2009, n. 2083, *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, si è pronunciato sulla questione del criterio applicabile ai fini dell’individuazione del soggetto sanzionabile in caso di successione di imprese. Il Consiglio di Stato ha fatto riferimento a quanto statuito dalla Corte di Giustizia e, in particolare, al principio in base a cui “*gli articoli 81 CE [ora 101 TFUE] e seguenti devono essere interpretati nel senso che, nel caso di enti dipendenti dalla stessa Autorità pubblica, qualora una condotta costitutiva di una stessa infrazione alle regole di concorrenza sia stata commessa da un ente e successivamente proseguita fino alla sua fine da un altro ente succeduto al primo, il quale non ha cessato di esistere, tale secondo ente può essere sanzionato per l’infrazione nella sua interezza se è provato che tali due enti sono stati sotto la tutela della citata autorità*”. Con riferimento a tale ultimo aspetto, il Consiglio di Stato ha puntualizzato che “*affinché due o più enti possano considerarsi sottoposti alla “tutela” del medesimo soggetto pubblico non è sufficiente*

che quest'ultimo detenga il capitale di entrambi gli enti"; ed ha ritenuto che, nel caso di specie, con riferimento all'intesa sanzionata dall'Autorità, tale condizione non ricorresse, dovendosi ritenere che le due parti dell'intesa avessero *"partecipato autonomamente all'intesa, e non sotto la tutela di un medesimo soggetto pubblico"*, senza che in questo senso assumessero rilievo *"i legami strutturali [...] esistenti tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze, da un lato, ed AAMS ed ETI, dall'altro"*.

Sotto altro profilo, sempre con riferimento all'imputazione delle condotte alle imprese, il Consiglio di Stato, nella medesima decisione, ha ribadito il principio in base a cui, nel ripartire il carico sanzionatorio in capo alle imprese parti di un'intesa, l'Autorità avesse correttamente fatto esclusivo riferimento al fatturato, avendo ritenuto che *"il contributo dato da ciascuna impresa all'infrazione [fosse] stato uguale a quello delle altre"*, e pertanto *"l'unico elemento alla cui stregua differenziare la sanzione diventa quello della capacità economica delle imprese"*.

Fatturato di riferimento

Il Consiglio di Stato, con la decisione n. 2083/2009, *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, ha escluso che, nel calcolo del fatturato di riferimento, si debba tenere conto esclusivamente del fatturato prodotto nel mercato italiano, *"che è quello in cui le violazioni possono essere accertate dall'Autorità"*, ritenendo che il dato letterale della norma *"rinvia al fatturato tout court, senza distinguere tra il fatturato raccolto sul mercato nazionale e il restante fatturato"*; e che *"nella quantificazione della sanzione si deve tener conto dell'intero fatturato perché esso indica la capacità economica dell'impresa e consente quindi di comminare sanzioni dissuasive"*.

Presupposti e criteri di quantificazione

Il Consiglio di Stato, con decisioni del 25 marzo 2009 e 9 aprile 2009, nn. 1705 e altre, tutte relative al caso *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, ha puntualizzato che, alla luce della legge n. 287/90 e degli orientamenti della Commissione sul calcolo delle sanzioni, *"la quantificazione della sanzione avviene con la preventiva determinazione di un importo base ai sensi dei punti 21 e 25 degli "Orientamenti", su cui sono operati adeguamenti, in aumento o in diminuzione, in ragione di circostanze aggravanti o attenuanti, per pervenire alla misura finale della sanzione"*.

Gravità

Il Tar Lazio, con sentenze del 18 dicembre 2009, n. 13131 e n. 13134, *Costa Container Lines/Sintermar-Terminal Darsena Toscana*, ha ribadito il principio in base al quale, in linea generale, non sussistono presunzioni

assolute in punto di gravità dell'infrazione, occorrendo, a tal fine, un apprezzamento dell'impatto concreto dell'infrazione sul mercato; pertanto, anche le infrazioni in astratto qualificabili come molto gravi sono pertanto passibili, a seconda di specifiche circostanze, di un giudizio di gravità semplice.

Lo stesso Tar Lazio, con le sentenze del 2 dicembre 2009, nn. 12319, tutte relative al caso *Listino prezzi della pasta*, ha evidenziato che “*il concetto di gravità non risulta ulteriormente specificato dal legislatore*”, pur rilevando come, anche alla luce dei principi emersi in sede comunitaria, “*le intese aventi ad oggetto la fissazione dei prezzi, la ripartizione del mercato o la limitazione della produzione (c.d. hardcore violations) [...] costituiscono alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza*”.

Ancora con riferimento alla valutazione di gravità di una condotta a fini sanzionatori, il Consiglio di Stato, con la decisione del 29 settembre 2009, *Mercato del calcestruzzo*, ha evidenziato che i criteri per la determinazione delle ammende impongono anche di valutare l'impatto concreto sul mercato, quando sia misurabile, e l'estensione del mercato geografico rilevante. Alla luce di tale principio, il Collegio ha ritenuto che dovesse confermarsi la qualificazione come grave, anziché come molto grave, di un'intesa in considerazione del fatto che non vi era prova del pregiudizio per il funzionamento del mercato e di un nesso di causalità certo tra l'intesa e l'aumento dei prezzi e dunque della lesività della condotta per il mercato.

Nelle sentenze del 22 settembre 2009, n. 9171 e n. 9176, rispettivamente *SEA-Tariffe Aeroportuali* e *Aeroporti di Roma-Tariffe aeroportuali*, il Tar Lazio si è espresso sulla gravità delle condotte, con riferimento all'accertamento di un abuso di posizione dominante. Il giudice di prime cure – pur consapevole di aver affermato, in un suo precedente, che “*l'abuso di posizione dominante costituisce ontologicamente un illecito grave*” – ha tuttavia ritenuto che, “*fuori dall'emersione di fattispecie nell'ambito delle quali la stessa configurazione della vicenda esalti, con incontrovertibile evidenza, la qualificazione della condotta, si da escludere lo svolgimento di alcuna ulteriore indagine in ordine al grado da essa assunta al fine di pervenire ad una corrispondente commisurazione sanzionatoria, sia invece pur sempre necessario appurare (accanto alla materialità della condotta; o ancora alla oggettività delle conseguenze da essa indotte sul mercato, ovvero sui comportamenti dei consumatori o dei soggetti a qualunque titolo incisi dalla condotta stessa) l'eventuale presenza di elementi estrinseci suscettibili di condizionarne (in senso aggravativo, ma anche attenuativo) la configurazione sempre nel quadro della individuazione della sanzione comminabile*”. In questo contesto, il Tar Lazio ha ritenuto che debba venire in rilievo la Comunicazione della Commissione recante *Orientamenti per il calcolo delle ammende in materia di concorrenza*, laddove prevede che l'importo di base dell'ammenda possa

essere ridotto qualora “*il comportamento anticoncorrenziale è stato autorizzato o incoraggiato dalle Autorità pubbliche o dalla legge*”.

Durata

Come si è già osservato, con la decisione n. 2083/2009, *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, il Consiglio di Stato ha ribadito il principio secondo cui, nel determinare la durata dell'infrazione, va preso in considerazione il protrarsi dell'applicazione dei prezzi concordati, reso possibile dalla volontaria omissione di un *contrarius actus*.

Massimo edittale

Il Consiglio di Stato, con la decisione del 2 marzo 2009, n. 1190, *Produttori di pannelli truciolati in legno*, si è pronunciato in ordine al criterio applicabile al fine di verificare che la sanzione irrogata dall'Autorità non superi il massimo edittale previsto dalla legge. Al riguardo, il Collegio ha osservato che il limite del 10% del fatturato dell'ultimo esercizio, previsto dall'articolo 15, della legge n. 287/90 non rileva “*già all'atto della determinazione dell'importo base della sanzione stessa*”, in quanto la misura del 10% del fatturato dell'ultimo esercizio costituisce il “*limite all'applicazione della sanzione, come determinata in concreto dall'Autorità*”.

Circostanze aggravanti e attenuanti

Il Consiglio di Stato, con decisione del 2 marzo 2009, n. 1190, *Produttori di pannelli truciolari in legno*, ha ritenuto corretto l'approccio seguito dall'Autorità consistente nell'aver “*fissato al 10% l'importo base delle sanzioni, procedendo su questo ad applicare la diminuzione correlata al riconoscimento del ruolo di follower, per l'appunto considerata circostanza attenuante rilevante ai fini dell'adeguamento dell'importo base, non già in sede di diretta determinazione dell'importo base*”.

Recidiva

Il Consiglio di Stato, con decisione del 29 settembre 2009, n. 5864, *Mercato del calcestruzzo*, ha ritenuto che – considerato che *i)* l'articolo 31 della legge n. 287/90 richiama le disposizioni della legge n. 689/81 “in quanto applicabili”, che *ii)* in ambito comunitario la recidiva viene applicata senza un preciso limite temporale, rimettendo alla Commissione la valutazione del decorso del tempo, e che *iii)* sussiste l'esigenza di colpire le infrazioni gravi o molto gravi con sanzioni che costituiscano un effettivo deterrente – il rigido termine di cinque anni fissato per l'applicazione della recidiva dall'articolo 8-bis della legge n. 689/81 non è compatibile con la disciplina *antitrust* e non deve essere applicato, con la conseguenza che la valutazione

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

con cui l’Autorità procede all’avvio dell’istruttoria, evidenziando che il lasso temporale che intercorre tra l’arrivo della segnalazione e l’avvio dell’istruttoria si configura come necessario a valutare la sussistenza di un *fumus* di infrazione. Al riguardo, il Consiglio di Stato ha, inoltre, escluso che tale ritardo possa avere incidenza sulla valutazione relativa alla legittimità del provvedimento dell’Autorità, “*potendo al più e se del caso essere assunto a fondamento di differenti pretese di tipo rimediabile*”.

Nello stesso senso il Collegio si è espresso con la decisione del 2 marzo 2009, n. 1190, *Produttori di pannelli truciolari in legno*, evidenziando che, “*in disparte la mancata previsione, nel corpo dell’articolo 14, della legge n. 287/90, di alcun termine di inizio del procedimento e premessa la non operatività nel caso di specie dell’articolo 14, della legge n. 689/81 – che, relativo alla contestazione della violazione a seguito dello svolgimento delle relative indagini e non all’avvio della fase istruttoria del procedimento, richiama, se applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II, della legge n. 689/81 unicamente ai fini delle sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della legge, senza richiamarle nella parte in cui disciplinano la fase istruttoria del procedimento*”, l’Autorità deve “*disporre di un ragionevolmente consistente lasso temporale nel valutare che vi [siano] i presupposti per dare o meno avvio all’istruttoria, attesa la delicatezza e consistenza dell’attività amministrativa da espletare*”.

Estensione soggettiva del procedimento

Il Tar Lazio, con le sentenze del 2 dicembre 2009, nn. 12319 e altre, tutte relative al caso *Listino prezzi della pasta*, ha affermato la piena legittimità dell’estensione soggettiva del procedimento ad altre imprese, laddove, “*nel corso della funzione ispettiva formino oggetto di acquisizione documenti sulla base dei quali emergano profili di responsabilità nei confronti di soggetti diversi da quelli inizialmente oggetto di indagine*”; ricordando che “*l’unico limite nell’esercizio dei poteri istruttori è costituito dal divieto di imporre ad un’impresa l’obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l’esistenza della trasgressione*”.

Rapporto tra comunicazione delle risultanze istruttorie e provvedimento finale

Con decisione del 29 settembre 2009, n. 5864, *Mercato del calcestruzzo*, il Consiglio di Stato ha ribadito il principio in base a cui “*la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie è atto degli uffici dell’Autorità, che deve essere completo nella descrizione delle risultanze istruttorie per consentire l’esercizio del diritto di difesa, ma che non intacca l’autonoma valutazione che spetta all’Autorità, e non agli uffici, in sede di provvedimento finale*”. Alla luce di tale considerazione, quindi “*è ammissibile una differente valutazione*

su una specifica questione, ma non l'inserimento nel provvedimento di una contestazione non oggetto delle risultanze istruttorie”.

Motivazione del provvedimento

Il Consiglio di Stato, con la decisione n. 5864/09, *Mercato del calcestruzzo*, ha ribadito il consolidato principio in base a cui *“l’obbligo di valutare le memorie presentate dalle parti del procedimento non rende necessaria una analitica motivazione e confutazione in merito ad ogni argomento utilizzato dalle parti stesse”.* (nello stesso senso, Tar Lazio, 18 dicembre 2009, n. 13131 e 13134, *Costa Container Lines/Sintermar-Terminal Darsena Toscana*).

Diritto di accesso

Principio di parità delle armi

Ribadendo principi ormai ampiamente consolidati, il Consiglio di Stato, nella decisione del 29 settembre 2009, n. 5864, *Mercato del calcestruzzo*, ha ricordato che *“il principio di parità delle armi non comporta che in ogni caso il diritto di accesso prevalga sulle esigenze di riservatezza, ma implica che venga consentito alle imprese di conoscere il contenuto del fascicolo con indicazione degli atti secretati e del relativo contenuto e che, in relazione ai documenti costituenti prova a carico, o comunque richiesti dalle imprese per l’utilizzo difensivo a discarico, la secretazione sia strettamente limitata alle c.d. parti sensibili del documento”.*

Lo stesso Collegio, con decisione del 2 marzo 2009, n. 1190, *Produttori di pannelli truciolari in legno*, ha affermato il principio in base a cui, al fine di accertare l’illegittimità *“conseguente alla secretazione disposta dall’Autorità di parte della documentazione relativa alla segnalazione del denunciante”* e l’eventuale lesione del diritto di difesa che da tale decretazione deriverebbe alle parti del procedimento, *“gli interessati hanno l’onere di provare che la lesione del diritto di difesa sia effettivamente avvenuta, indicando fatti o circostanze posti a base del provvedimento adottato e da loro non conosciuti”.*

Principio del contraddittorio

Il Consiglio di Stato, con la decisione n. 5864/09, *Mercato del calcestruzzo*, ha affermato che, laddove l’Autorità tenga conto a fini sanzionatori della dimensione assoluta di una impresa con riguardo al gruppo societario di appartenenza e tenendo conto dei suoi rapporti di integrazione verticale, non è necessaria l’integrazione del contraddittorio nei confronti della controllante.

Profili processuali

Termine per il deposito del ricorso

Nelle sentenze del 3 marzo 2009, n. 2205, *Parmalat/Eurolat*, e del 17 dicembre 2009, n. 13079, *Boston Holdings/Carnini*, il Tar Lazio ha riaffermato il consolidato principio in base al quale i termini per il deposito del ricorso sono quelli dimidiati di cui all'articolo 23-bis della legge n. 1034/71.

Legittimazione ad impugnare i provvedimenti dell'Autorità

Il Consiglio di Stato, con decisione del 23 luglio 2009, n. 4597, *Technicolor/Cinecittà Holding-Cinecittà Studios*, ha ribadito la legittimazione ad agire in giudizio per l'annullamento di un provvedimento c.d. negativo dell'Autorità in capo ai soggetti terzi contro-interessati rispetto ai comportamenti esaminati dall'Autorità.

Al riguardo, il Tar Lazio, con le sentenze del 22 settembre 2009, n. 9176, *Aeroporti di Roma - Tariffe aeroportuali* e n. 9171, *SEA-Tariffe aeroportuali*, ha ammesso la legittimazione della società controparte dell'operatore dominante con riferimento alla parte del provvedimento in cui l'Autorità archiviava la segnalazione di abusività di talune condotte segnalate. Il giudice di prime cure, in particolare, ripercorrendo orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati, ha ricordato che *“la legittimazione deve essere riconosciuta a chi si contrappone all'esercizio del potere pubblico essendo titolare di una posizione giuridica soggettiva, ossia di una posizione assistita dai caratteri della differenziazione e della qualificazione rispetto alla generalità degli altri consociati”*. In questo contesto – ha osservato il giudice – *“se il denunciante in quanto tale non è titolare di un interesse qualificato ad un corretto esame della sua denuncia, ma lo diventa solo quando dimostra di essere portatore di un interesse particolare e differenziato, che assume essere stato lesa dalla mancata adozione del provvedimento repressivo, va d'altro canto ribadito che la mera partecipazione al procedimento non determina, ex se riguardata, l'acquisizione della legittimazione ad agire (e, quindi, ad impugnare il provvedimento conclusivo del procedimento), laddove il partecipante non si dimostri titolare di una posizione giuridica sostanziale differenziata da quella della generalità degli appartenenti alla collettività e qualificata dall'ordinamento giuridico”*.

Nelle stesse sentenze, il Tar Lazio ha ritenuto che l'associazione dei vettori aerei fosse legittimata ad intervenire nel giudizio relativo ad un provvedimento che aveva accertato l'abuso di posizione dominante da parte del gestore aeroportuale. In particolare, il giudice di prime cure ha ritenuto

che “*la vis destruens propria della potenzialità demolitoria che assiste le pronunzie rese dal giudice amministrativo ben può essere accompagnata, ove ne ricorrano i necessari presupposti – da un’attitudine conformativa suscettibile di inalveare il successivo (e consequenziale) esercizio della potestà pubblica. Attitudine, questa, che - ove idonea ad indurre un diverso apprezzamento degli interessi in gioco, tale da propiziare una rinnovata composizione di questi ultimi – ben è idonea a veicolare (nell’ambito del giudizio prognostico proprio della ponderazione della sussistenza e consistenza della posizione giuridica dedotta in giudizio[...]) il positivo riscontro della necessaria caratterizzazione legittimante*”.

Inammissibilità del ricorso avverso segnalazioni e pareri ex articoli 21 e 22, legge n. 287/90

Con la sentenza del 3 febbraio 2008, n. 1027, *Carta per bollini farmaceutici*, il Tar Lazio ha ribadito il principio in base al quale il ricorso presentato avverso una segnalazione effettuata dall’Autorità ai sensi dell’articolo 21 della legge n. 287/90 è inammissibile. Essendo l’atto impugnato “*assunto nell’esercizio del potere di segnalazione al Parlamento e al Governo*”, esso costituisce, quindi, una determinazione non avente portata autoritativa, “*consistendo piuttosto in un atto emanato nel contesto del rapporto di collaborazione tra soggetti pubblici*”; di conseguenza la società ricorrente non può vantare una posizione giuridica sostanziale lesa dal potere amministrativo, “*come tale idonea a sostenere il suo interesse ad agire in giudizio*” (nello stesso senso, con riferimento ai pareri resi dall’Autorità ex articolo 22, legge n. 287/90, Tar Lazio, 12 marzo 2009, nn. 2474, 2475, 2476 e 2478, *Protocollo di intesa Regione Autonoma Sardegna/Enel*).

Limiti del sindacato del giudice amministrativo

Il Consiglio di Stato, con decisioni del 25 marzo e del 9 aprile 2009, nn. 1705 e altre, tutte relative al caso *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, nonché con la decisione del 29 settembre 2009, n. 5864, *Mercato del calcestruzzo*, ha ribadito il principio ormai consolidato in base a cui il giudice amministrativo, “*nel verificare la correttezza di una decisione dell’Autorità, può sindacarne senza alcun limite tutte le valutazioni tecniche, anche quando riferite ai c.d. concetti giuridici indeterminati: il sindacato non è infatti estrinseco ma deve consentire un controllo intrinseco, pieno e penetrante, potendo sia rivalutare le scelte tecniche compiute dall’Autorità sia applicare la corretta interpretazione dei concetti giuridici indeterminati*”; ed ha evidenziato che “*l’unica preclusione al sindacato è l’impossibilità per il giudice di esercitare direttamente il potere rimesso dal legislatore all’Autorità*” (nello stesso senso Tar Lazio, 18 dicembre 2009, n. 13131 e 13134, *Costa Container Lines/Sintermar-Terminal Darsena Toscana*).

Il medesimo principio è stato poi declinato con precipuo riferimento alla definizione del mercato rilevante. Il Tar Lazio, in merito, con le sentenze 22 settembre 2009, n. 9171 e n. 9176, rispettivamente *SEA-Tariffe Aeroportuali* e *Aeroporti di Roma - Tariffe aeroportuali*, ha, ancora una volta, precisato che “*il sindacato del giudice amministrativo sulla definizione del mercato rilevante non può spingersi – per costante insegnamento giurisprudenziale – fino a sostituire le valutazioni dell’Autorità; mentre al medesimo è demandata la verifica in ordine alla correttezza del sotteso processo logico-induttivo, con riferimento all’osservanza delle norme tecniche e procedurali, all’obbligo di motivazione, all’esatta percezione materiale dei fatti, all’insussistenza di errori manifesti di valutazione, ovvero di sviamento di potere*” (nei medesimi termini, Tar Lazio, 2 dicembre 2009, nn. 12319 e altre, tutte relative al caso *Listino prezzi della pasta*).

In tutte le sentenze citate, in cui i giudici amministrativi si sono espressi in ordine ai limiti del sindacato sui provvedimenti dell’Autorità, si legge che, per quanto attiene al profilo sanzionatorio, il giudice amministrativo dispone invece, per giurisprudenza costante, un potere di sindacato di merito. Più nel dettaglio, tale principio è stato richiamato dal Tar Lazio, nelle sentenze del 22 settembre 2009, n. 9171 e n. 9176, rispettivamente *SEA-Tariffe Aeroportuali* e *Aeroporti di Roma - Tariffe aeroportuali*, in cui il giudice di prime cure ha puntualizzato che “*la giurisdizione del giudice amministrativo sul profilo sanzionatorio si estende al merito ai sensi dell’articolo 23 della legge 689/81 (applicabile in virtù del richiamo contenuto nell’articolo 31 della legge 287/90), sicché all’adito organo di giustizia, oltre al potere di annullamento (totale o parziale) dell’atto, è anche rimesso il potere di modificare lo stesso limitatamente all’entità della sanzione dovuta*”.

In questi termini, inoltre, rileva quanto affermato dal Consiglio di Stato, nelle decisioni del 25 marzo e del 9 aprile 2009, nn. 1705 e altre, tutte relative al caso *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, in cui viene affermato il principio in base a cui, “*avendo il giudice amministrativo, in tema di sanzioni amministrative pecuniarie, i poteri di merito di cui alla legge n. 689/81, come può, addirittura sostituire la sanzione irrogata con una diversa, può anche ricostruire l’iter logico sotteso alla sanzione irrogata, onde verificarne la legittimità, e dunque supportare con propria motivazione la sanzione irrogata*”.

3. RAPPORTI INTERNAZIONALI

Commissione europea

Attività della Commissione: dati di sintesi

Nel corso del 2009 la Commissione ha portato a termine 12 procedimenti relativi a presunte infrazioni degli articoli 81 e 82 del Trattato CE (dal 1° dicembre dello stesso anno articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea).

Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE				
Numero	Nome caso	Data decisione	Norme applicate	Esito
COMP/39.406	Marine hoses (Manifatturiero)	28 gennaio 2009	Art. 81 Cartello segreto	Divieto con sanzioni, beneficio immunità
COMP/39.402	RWE gas foreclosure (Energia)	19 marzo 2009	Art. 82 Abuso escludente (Rifiuto a contrarre)	Impegni
COMP/37.990	Intel (Informatica)	13 maggio 2009	Art. 82 Abuso escludente (Sconti condizionati)	Sanzioni
COMP/39.401	E.ON/GdF collusion (Energia)	8 luglio 2009	Art. 81 Ripartizione del mercato	Divieto con sanzioni
COMP/39.396	Calcium carbide (Chimico)	22 luglio 2009	Art. 81 Cartello segreto	Divieto con sanzioni, beneficio immunità
COMP/37.956	Tondo per cemento armato (Manifatturiero)	30 settembre 2009	Art. 81 Cartello segreto	Divieto con sanzioni
COMP/39.129	Power transformers (Manifatturiero)	7 ottobre 2009	Art. 81 Cartello segreto	Divieto con sanzioni, beneficio immunità
COMP/39.416	Ship classification services (Servizi di certificazione)	14 ottobre 2009	Art. 81 Decisione di associazione di imprese	Impegni
COMP/38.589	Heat stabilisers (Manifatturiero)	11 novembre 2009	Art. 81 Cartello segreto	Divieto con sanzioni, beneficio immunità
COMP/39.316	GdF foreclosure (Energia)	3 dicembre 2009	Art. 82 Abuso escludente (Rifiuto a contrarre)	Impegni
COMP/38.636	Rambus (Informatica)	9 dicembre 2009	Art. 82 Abuso escludente e di sfruttamento (<i>patent ambush</i>)	Impegni
COMP/39.530	Microsoft (<i>tying</i>) (Informatica)	16 dicembre 2009	Art. 82 Abuso escludente (<i>tying</i>)	Impegni

Per quanto riguarda l'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, nel 2009 la Commissione ha ricevuto 259 notifiche in applicazione del Regolamento n. 139/2004, delle quali 8 sono state ritirate. Tale dato, se confrontato a quello degli anni precedenti (340 notifiche per il 2008 e 402 per il 2007), rispecchia la flessione dell'attività di *Merger and Acquisition* registrata a livello mondiale. Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 4, del Regolamento, la Commissione ha disposto il rinvio pre-notifica in otto casi e in nessun caso la richiesta di rinvio è stata rifiutata. Parallelamente 25 operazioni sono state notificate ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 5, del Regolamento e, sebbene non avessero dimensione comunitaria, sono state valutate direttamente dalla Commissione. Anche in questo caso nessuna richiesta di rinvio è stata rigettata. In un solo caso la Commissione ha ricevuto e acconsentito a una richiesta di rinvio alle Autorità competenti ai sensi dell'articolo 9 e, parallelamente, in un solo caso gli Stati membri hanno richiesto alla Commissione, ai sensi dell'articolo 22 del Regolamento, di esaminare un'operazione priva di dimensione comunitaria.

Attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione

Numero totale decisioni in applicazione del Regolamento n. 139/2004	251
Rinvio pre-notifica (art. 4.4)	8
Richiesta delle parti di esame da parte della Commissione di concentrazioni prive di dimensione comunitaria (art. 4.5)	25
Rinvio della Commissione alle autorità competenti (art. 9)	1
Rinvio parziale (art. 9.3)	0
Casi di concentrazioni prive di dimensione esaminati dalla Commissione su richiesta degli Stati (art. 22)	1
Decisioni in fase I: numero totale	238
Concentrazioni autorizzate (art. 6.1(b))	225
Concentrazioni autorizzate subordinatamente al rispetto di impegni (art. 6.2)	13
Decisioni in fase II: numero totale	3
Concentrazioni autorizzate (art. 8.1)	0
Concentrazioni autorizzate subordinatamente al rispetto di impegni (art. 8.2)	3

La maggior parte delle operazioni notificate ed esaminate non presentava profili problematici dal punto di vista concorrenziale, sicché 225 operazioni sono state autorizzate in fase I, mentre per 13 operazioni più problematiche si è resa necessaria l'adozione di impegni ai quali è stata subordinata l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, del Regolamento. Durante il 2009, la Commissione ha portato a termine 3 istruttorie avviate ai sensi dell'art. 6.1(c) e in tutti i casi l'istruttoria si è conclusa con un'autorizzazione, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, grazie all'adozione di impegni atti a rimuovere i profili anticoncorrenziali evidenziati con l'avvio del procedimento.

Criteria di valutazione in materia di intese e abusi

Per quanto concerne i casi di intesa, le decisioni adottate si inseriscono nell'orientamento di *policy* seguito dalla Commissione già da diversi anni, secondo il quale la lotta ai cartelli rappresenta una priorità che viene perseguita con l'ausilio dei programmi di clemenza. Se, infatti, queste forme di concertazione per un verso rappresentano violazioni della normativa sulla concorrenza estremamente gravi, in ragione degli effetti indubbiamente negativi che recano sul benessere dei consumatori, per altro verso si rivelano particolarmente difficili da accertare senza la collaborazione di una o più delle imprese coinvolte. Alla gravità delle infrazioni la Commissione ha fatto corrispondere sanzioni di ammontare significativo (complessivamente pari a 432,6 milioni di euro nei quattro casi di intesa), che tuttavia non hanno riguardato, in ciascuno dei casi, l'impresa che per prima ha portato la Commissione a conoscenza del cartello, alla quale è stata concessa l'immunità prevista dal vigente programma di clemenza. Anche alle imprese che, pur non meritando l'immunità, hanno fornito un contributo significativo all'accertamento del cartello, sono state riconosciute riduzioni dell'ammontare della sanzione, in misura pari, al massimo, al 50% dell'importo.

Anche per quanto riguarda gli abusi di posizione dominante, gli strumenti di intervento adottati rientrano nell'ambito dell'approccio più generale seguito dalla Commissione con riguardo ai settori regolamentati, nei quali sono state ricorrentemente adottate decisioni con impegni ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento n. 1/2003; ciò nella prospettiva, a cui la Commissione ha dichiaratamente improntato la propria attività di *enforcement* in tali settori, di incidere con tempestività sulla struttura dei diversi mercati nazionali, nel senso di una maggiore apertura alla concorrenza, nell'interesse dei consumatori finali. In relazione alla politica sanzionatoria adottata nei casi di abuso, la Commissione ha inteso penalizzare i comportamenti commerciali dell'operatore Intel, sanzionandoli per oltre un miliardo di euro, in quanto idonei a danneggiare nel lungo termine gli acquirenti, privandoli delle alternative di approvvigionamento.

Tra le decisioni adottate in relazione alle intese restrittive della concorrenza, quattro (segnatamente quelle relative ai casi *Marine hoses*, *Calcium carbide*, *Power transformers* e *Heat stabilisers*) hanno avuto ad oggetto cartelli segreti la cui esistenza è stata accertata con la collaborazione resa dalle imprese coinvolte in applicazione del programma di clemenza²⁹. Si tratta di cartelli volti alla fissazione dei prezzi e alla ripartizione dei mercati, che si caratterizzano per la numerosità dei soggetti coinvolti, l'estrema complessità e sofisticazione dell'organizzazione della concertazione, nonché

²⁹ Cfr. Comunicazione della Commissione relativa all'immunità dalle ammende o alla riduzione del loro importo nei casi di cartelli tra imprese (Com 2006/C298/06 dell'8 dicembre 2006).

per la presenza di meccanismi di monitoraggio capaci di arrecare grande stabilità e, dunque, conferire durata alla concertazione stessa. Tali intese sono state poste in essere da imprese attive nei mercati della produzione industriale, tipicamente caratterizzati da assetti oligopolistici, nei quali, in considerazione della dimensione geografica sopranazionale, la Commissione è generalmente l'autorità meglio posizionata ad accertare infrazioni alle norme di concorrenza stabilite dal Trattato.

Anche la decisione *E.ON/Gas de France* ha avuto ad oggetto un accordo segreto di ripartizione dei mercati, rispetto al quale, a differenza dei precedenti, la Commissione si è attivata di sua iniziativa. L'accordo, che è stato qualificato come restrizione della concorrenza di natura molto grave, è stato sanzionato dalla Commissione con un'ammenda pari a 553 milioni di euro per ciascuna delle due imprese coinvolte.

Nel caso *Ship classification* l'intervento ha stigmatizzato la definizione in comune, da parte di imprese in concorrenza aderenti all'Associazione Internazionale delle Società di Classificazione (*International Association of Classification Societies – IACS*), di *standard* tecnici relativi alla progettazione e costruzione delle navi a causa delle potenzialità anticompetitive rappresentate dal rischio di esclusione dal mercato dei concorrenti che non partecipano all'iniziativa. L'associazione IACS ha presentato impegni, resi vincolanti dalla decisione adottata ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento n. 1/2003, volti a ridefinire le regole di funzionamento dell'associazione in modo tale da garantire a tutte le imprese del settore la partecipazione alla definizione degli *standard* tecnici.

Nel caso *Tondo per cemento armato* la Commissione ha adottato, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, una nuova decisione relativa a un cartello posto in essere da alcune imprese italiane e dalla relativa associazione di categoria, dopo che l'originaria decisione, adottata nel 2002, era stata annullata dal Tribunale di Primo Grado in quanto basata su una norma (articolo 65 del Trattato CECA) che al momento della decisione non era più in vigore.

In relazione agli abusi di posizione dominante, tra le decisioni adottate dalla Commissione nel 2009, tre hanno riguardato il settore dell'informatica e due quello dell'energia. Quest'ultimo settore, in particolare, era stato precedentemente interessato da un'indagine conoscitiva – conclusa nel gennaio 2007³⁰ - strumento sempre più utilizzato dalla Commissione al fine di identificare eventuali problematiche concorrenziali da sottoporre ad

³⁰ *Gas electricity sector inquiry Communication from the Commission - Inquiry pursuant to Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 into the European gas and electricity sectors (Final Report) COM/2006/0851.*

accertamento istruttorio con l'ausilio di tutte le informazioni ed evidenze acquisite nel corso dell'indagine³¹.

E infatti, i due casi giunti a decisione nel 2009 (*RWE gas foreclosure* e *GdF foreclosure*) rientrano nel novero delle procedure avviate a seguito dell'indagine settoriale³². Entrambi hanno riguardato il settore del gas, avendo ad oggetto condotte poste in essere dagli operatori *incumbent* verticalmente integrati (rispettivamente nel mercato tedesco e in quello francese) volte a impedire od ostacolare l'accesso alle infrastrutture di rete a operatori in concorrenza nei mercati a valle.

Nel settore dell'informatica, caratterizzato da imprese con significativo potere di mercato in ragione dell'importanza degli investimenti in ricerca e sviluppo, della relativa tutela brevettuale e della presenza di importanti effetti di rete dal lato della domanda, la Commissione è intervenuta nel 2009 nei confronti dell'operatore Intel. La pratica di sconti selettivi, posta in essere da quest'ultimo e denunciata alla Commissione da un concorrente nel mercato della produzione delle CPU – *Central Processing Unit*, è stata analizzata nel corso del procedimento sulla base della portata escludente della politica di prezzi praticati da Intel ai propri clienti³³. In particolare, oltre a verificare il carattere abusivo degli sconti condizionati praticati da Intel, la Commissione ne ha valutato la replicabilità da parte di uno o più concorrenti altrettanto efficienti, sulla base del cosiddetto *test "as efficient competitor"*. Tale analisi ha evidenziato che, al di là degli effetti di breve periodo in termini di riduzione dei prezzi, la politica di sconti dell'impresa dominante nel lungo termine avrebbe danneggiato gli acquirenti, privandoli di effettive alternative di approvvigionamento.

Diversamente i casi *Microsoft* e *Rambus* si sono conclusi con decisioni di impegni ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento n. 1/2003. In particolare, nel caso *Microsoft*, la minaccia per la concorrenza effettiva veniva dalla strategia di commercializzazione congiunta del sistema operativo *Windows* e del *browser Internet Explorer*, che avrebbe consentito a Microsoft di estendere la propria posizione dominante nel mercato dei sistemi operativi a quello dei *browser*, grazie all'effetto traino di *Windows*; con l'ulteriore potenziale effetto futuro di rinforzare la posizione dominante di Microsoft nel mercato dei sistemi operativi, contrastando la sempre crescente diffusione

³¹ Altre indagini, già concluse, hanno riguardato il settore assicurativo (cfr. *Communication from the Commission - Sector Inquiry under Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 on business insurance (Final Report) COM/2007/0556*), quello bancario (cfr. *Communication from the Commission - Sector Inquiry under Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 on retail banking (Final Report) COM/2007/0033*). E' tuttora in corso l'indagine relativa al settore farmaceutico, avviata nel luglio 2008 (cfr. *Communication from the Commission – Executive Summary of Pharmaceutical Sector Inquiry Report*).

³² Ulteriori due casi, relativi al settore dell'energia, sono stati conclusi nel corso del 2008 (cfr. decisione della Commissione del 26 novembre 2008 nei casi COMP/39388 *German Electricity wholesale market* e COMP/39389 *German Electricity balancing market*). Altri casi, relativi al settore del gas, sono tuttora in corso.

³³ Cfr. Comunicazione della Commissione "Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti", G.U.C.E. C 45, del 24 febbraio 2009.

delle applicazioni sviluppate sulla piattaforma *web* in sostituzione di questi ultimi. L'impegno dell'impresa a garantire, mediante una schermata di *Windows* adeguatamente congegnata (cosiddetto *ballot screen*), la possibilità per gli utilizzatori di *computer* di scegliere e scaricare qualsiasi *browser*, è stato ritenuto dalla Commissione idoneo a far venir meno l'abbinamento di prodotti potenzialmente abusivo.

Nel caso *Rambus* si è riproposto il problema delle condizioni alle quali le condotte delle imprese coinvolte in progetti comuni di standardizzazione si pongono in contrasto con le norme a tutela della concorrenza (come nella decisione *Ship classification*). In particolare, sono state oggetto di valutazione le condotte unilaterali dell'impresa in posizione dominante nel mercato relativo a una tecnologia (sulle condizioni di interfaccia tra i *chip* di memoria e le altre componenti di *hardware* dei *computer*) inclusa nel progetto di standardizzazione portato avanti dalla relativa organizzazione settoriale (JEDEC). La Commissione ha ritenuto idoneo a costituire un abuso di posizione dominante il comportamento di Rambus che, nel contesto dell'associazione produttori JEDEC, dove le regole di condotta prevedevano la trasparenza tra gli aderenti in merito ai diritti di proprietà industriale attuali o pendenti suscettibili di essere incorporati nello *standard* in via di definizione, aveva segretamente protetto la propria tecnologia mediante brevetti. Tale strategia (cosiddetta di *patent ambush*), deliberatamente posta in essere, aveva consentito all'operatore dominante, una volta che lo *standard* era stato adottato, di rivendicare *royalties* più elevate di quelle normalmente previste. Il livello delle *royalties* applicate da Rambus è stato ridimensionato per effetto degli impegni presentati dalla parte nell'ambito del procedimento.

Relazione sul funzionamento del Regolamento (CE) n. 1/2003

Ai sensi dell'articolo 44 del Regolamento n. 1/2003, la Commissione il 29 aprile 2009 ha presentato al Parlamento europeo e al Consiglio un Rapporto sul funzionamento del Regolamento n. 1/2003, preliminarmente sottoposto a consultazione pubblica e formalizzato nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio³⁴.

Tre sono i punti fondamentali del processo di modernizzazione, trattati nella Comunicazione: *i.* il passaggio dal sistema di notifica a quello di eccezione legale nell'applicazione dell'articolo 81.3 del Trattato e la regola di convergenza di cui all'articolo 3 del Regolamento n. 1/2003; *ii.* i nuovi poteri della Commissione; *iii.* il funzionamento della rete tra autorità nazionali di concorrenza (ANC).

³⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio "Relazione sul funzionamento del Regolamento n. 1/2003", COM(2009)206, del 29 aprile 2009.

In primo luogo, la Comunicazione ha evidenziato i successi derivanti dall'abolizione del sistema di notifica, ai sensi dell'articolo 81.3, sottolineando come dal 1° maggio 2004, oltre alla Commissione, anche tutte le ANC e le Corti nazionali competenti applichino le norme comunitarie sulla concorrenza nella loro interezza, compreso l'articolo 81, paragrafo 3, non più prerogativa esclusiva della Commissione. Ad avviso della Commissione, il passaggio è avvenuto senza particolari difficoltà e ha consentito alla Commissione stessa di concentrare le proprie risorse in aree più significative dell'*enforcement*. La Commissione è giunta a una valutazione nel complesso positiva anche con riguardo alla convergenza tra l'azione della Commissione e quella degli Stati Membri, in applicazione dell'articolo 81 del Trattato (articolo 3 del Regolamento n. 1/2003). Contemporaneamente, è emersa la necessità di esaminare con maggiore dettaglio le norme nazionali applicabili alle condotte unilaterali delle imprese, che possono essere più restrittive rispetto a quanto disposto dall'articolo 82 del Trattato e per la cui applicazione è lasciata ampia libertà agli Stati membri.

In secondo luogo, la Commissione ha considerato che, in termini generali, i nuovi e rafforzati poteri investigativi e decisionali a essa attribuiti dal Regolamento n. 1/2003, abbiano portato a risultati positivi, sebbene alcuni aspetti procedurali meritino ulteriori riflessioni. In particolare, la Commissione ha messo in luce come le indagini di settore siano diventate un importante ed efficiente strumento investigativo (si pensi a titolo di esempio alle procedure avviate a seguito delle indagini settoriali sul gas e l'elettricità o nel settore farmaceutico). Inoltre, la possibilità di apporre i sigilli, ispezionare luoghi diversi dai locali commerciali, richiedere informazioni nel corso delle ispezioni, nonché imporre sanzioni per il mancato rispetto degli obblighi che incombono alle imprese, hanno costituito strumenti particolarmente utili e volti ad assicurare maggiore efficienza nelle investigazioni. La Commissione ha, invece, rilevato come l'assenza del potere di imporre sanzioni in caso di informazioni non veritiere fornite nel corso di audizioni, costituisca un *deficit* del sistema. Con riguardo ai nuovi poteri decisionali, la Commissione ha sottolineato la rilevanza delle decisioni con impegni adottate ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento n. 1/2003. La Commissione ha riscontrato che tali tipi di decisioni assicurano maggiore efficienza ed efficacia nel reprimere i problemi di concorrenza identificati nei procedimenti, laddove gli impegni presentati dalle parti risultano direttamente rivolti a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali dell'organo comunitario. La Commissione ha, peraltro, evidenziato come anche i poteri che non sono mai stati utilizzati, quali il potere di imporre rimedi strutturali ai sensi dell'articolo 7 del Regolamento n. 1/2003, abbiano, tuttavia, agevolato l'ottenimento di impegni strutturali in alcuni casi di decisioni adottate ai sensi dell'articolo 9 del Regolamento n. 1/2003. Infine, si rileva che la Commissione non ha adottato

decisioni a norma dell'articolo 10 del Regolamento, in quanto l'uso di tale strumento, creato principalmente per garantire la coerenza nell'applicazione delle regole antitrust della CE, non si è reso finora necessario, in ragione degli ampi sforzi compiuti dall'*European Competition Network* (ECN) per promuovere un'applicazione coerente delle regole comunitarie.

In tal senso, la Commissione ha sottolineato come la creazione dell'ECN e, pertanto, del sistema di cooperazione tra autorità abbia, da un lato, incrementato l'*enforcement* delle norme comunitarie della concorrenza, assicurando al contempo una maggiore coerenza applicativa, e dall'altro abbia rappresentato un importante *forum* di discussione per questioni di carattere generale. Il successo della rete emerge dal fatto che a fine marzo 2009 si contano 1.000 casi oggetto di indagine all'interno del *Network* e circa 300 *envisaged decision*, mentre, finora, nessun caso avviato da un'autorità nazionale è stato oggetto di avocazione da parte della Commissione in base all'articolo 11, paragrafo 6. Permangono, tuttavia, ostacoli all'effettivo *enforcement* delle norme comunitarie sulla concorrenza provenienti dalla persistenza di divergenze nelle discipline procedurali dei singoli Stati Membri, tra cui quelle relative a sanzioni, responsabilità delle associazioni di imprese e periodi di prescrizione.

Rapporto della Commissione relativo al funzionamento del Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio

Nel corso del 2009 l'Autorità ha preso parte alla discussione in merito al Rapporto della Commissione sul funzionamento del Regolamento CE n. 139/2004, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese. A tal fine, tra ottobre e dicembre 2008, si è svolto un processo di consultazione pubblica.

Il Rapporto in parola è stato redatto dalla Commissione in ottemperanza agli articoli 1(5) e 4(6) del Regolamento, che prescrivono un obbligo per la Commissione di presentare, entro il luglio 2009, una Relazione al Consiglio e al Parlamento che dia conto del funzionamento in materia di soglie di fatturato e meccanismi di rinvio³⁵.

Il principio generale del Regolamento concentrazioni, su cui si basa il sistema comunitario in merito al riparto di competenze tra Commissione e ANC in materia di concentrazioni, è quello della competenza esclusiva della Commissione sulle operazioni che hanno "dimensione comunitaria". Il legislatore comunitario ha scelto il fatturato come criterio per identificare la "dimensione comunitaria" di un'operazione di concentrazione e, pertanto, per determinare la linea di spartiacque tra la competenza della Commissione e quella degli Stati membri. Tuttavia, non rappresentando tale criterio uno strumento perfetto, lo stesso legislatore ha introdotto dei meccanismi

³⁵ Communication from the Commission to the Council, Report on the functioning of Regulation No 139/2004, COM(2009)281, del 18 giugno 2009.

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 concentrazioni³⁶.

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+").

Best practices relative ai procedimenti della Commissione concernenti l'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato CE

Nel corso del 2009 la Commissione ha sottoposto all'attenzione dell'ECN la proposta delle *Best Practices* relative ai procedimenti comunitari concernenti l'applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE (già articoli 81 e 82 del Trattato CE) e la proposta degli Orientamenti sul ruolo dei Consiglieri auditori che la Commissione ha sottoposto a consultazione il 6 gennaio 2010, assieme alle *Best practices* relative alla presentazione di elementi di prova economica. L'obiettivo perseguito dalla Commissione mediante la formalizzazione delle *Best Practices* è quello di assicurare la massima trasparenza delle procedure comunitarie *antitrust*, fornendo al contempo delle linee guida per tutti i soggetti coinvolti nei procedimenti comunitari di applicazione degli articoli 101 e 102³⁷.

Riguardo alla fase investigativa, nel corso della quale trova definizione il *priority setting* della Commissione e vengono identificati i casi meritevoli di ulteriori approfondimenti, le *Best Practices* introducono la prassi secondo cui al momento dell'adozione della prima misura investigativa formale (di solito una richiesta di informazioni ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento n. 1/2003), si rende noto alle imprese interessate l'oggetto e lo scopo della sua indagine³⁸. La Commissione, dopo aver informato per iscritto le parti, si impegna ad assicurare la massima trasparenza circa l'"avvio" formale del procedimento.

Oltre a disciplinare in dettaglio le modalità e i tempi di esercizio dei suoi poteri di indagine, le *Best Practices* formalizzano, altresì, la prassi istituita dalla Commissione nel corso degli anni di procedere a incontri o colloqui informali con le parti o soggetti terzi e la prassi in larga misura seguita dalla Commissione di svolgere i cosiddetti "*State of play meeting*" e i "*Triangular meeting*"³⁹. Viene, altresì, formalizzato l'uso di offrire alle parti, laddove lo richiedano, un incontro con il Direttore Generale o con il Commissario europeo alla Concorrenza.

Nel descrivere la procedura della Commissione volta all'adozione di una decisione di accertamento di un'infrazione ai sensi degli articoli 101 e 102, le *Best Practices* esplicitano le modalità di esercizio dei diritti concessi alle parti successivamente all'invio del *Statement of Objection*. Si rileva che

³⁷ L'ambito di applicazione delle *best practices* si limita ai procedimenti avviati ai sensi degli articoli 101 e 102 del TFUE (inclusi quelli sui cartelli ai quali si applicano inoltre alcune specifiche procedure in materia di *leniency*), non applicandosi al contrario ai procedimenti sulle concentrazioni, a quelli di infrazione condotti ai sensi del combinato disposto dell'articolo 86 e degli articoli 81/82 del TFUE e ai procedimenti in materia di aiuti di Stato.

³⁸ Riguardo all'estrema rilevanza di tale momento basti ricordare che, ai sensi dell'articolo 11 (6) del Regolamento CE n. 1/2003, l'avvio formale di un procedimento da parte della Commissione priva le autorità di concorrenza degli Stati membri della competenza ad applicare gli articoli 101 e 102 del TFUE.

³⁹ I primi rappresentano un'opportunità per la Commissione di informare le parti circa lo stato del procedimento mentre i secondi sono svolti con le diverse parti del procedimento, laddove la Commissione ritenga che un confronto tra le stesse possa risultare utile all'efficacia del procedimento.

le *Best Practices* formalizzano la possibilità di ricorrere a due procedure speciali concernenti l'accesso al fascicolo, in casi eccezionali in cui vi sia l'esigenza di alleggerire l'onere che incombe sulle parti di predisporre versioni non confidenziali dei documenti e nei procedimenti con un numero limitato di parti⁴⁰.

Infine, appare opportuno sottolineare che le *Best Practices* definiscono in maniera molto dettagliata la procedura della Commissione volta all'adozione di una decisione di accettazione di impegni (articolo 9 Regolamento CE n. 1/2003). Pur auspicando che la "negoziato" avvenga quanto prima nel corso del procedimento, le *Best Practices* prevedono che le parti possono contattare i servizi della Direzione Generale Concorrenza in qualsiasi momento della procedura. La Commissione adotterà quindi un *Preliminary Assessment* e gli impegni definitivi dovranno dunque essere presentati entro un mese dall'adozione di questo (articolo 27 del Regolamento CE n. 1/2003). Le *Best Practices* sottolineano che gli impegni, indipendentemente dalla loro natura, devono essere chiari e direttamente eseguibili oltre che idonei a risolvere i dubbi concorrenziali evidenziati nel *Preliminary Assessment*. La Commissione, così come le parti, possono decidere in qualsiasi momento della procedura di non dar più corso alla "negoziato" e, in tal caso, la Commissione continuerà un procedimento ai sensi dell'articolo 7 del Regolamento n. 1/2003.

Il processo di revisione del Regolamento (CE) n. 2790/1999 in materia di intese verticali

È in corso il processo di revisione del Regolamento n. 2790/1999 di esenzione delle intese verticali (da concludere entro il 31 maggio 2010) e delle relative Linee Guida, il cui processo di consultazione si è concluso il 28 settembre 2009.

La Commissione rileva come, in generale, il Regolamento di esenzione abbia ben funzionato e non siano necessarie revisioni sostanziali. Infatti, le principali proposte di modifica riguardano gli sviluppi più recenti del mercato, in particolare l'aumento del potere di mercato dei grandi rivenditori e lo sviluppo delle vendite *on line* su Internet. Per tenere conto di tali sviluppi, la Commissione propone che, per beneficiare dell'esenzione di categoria, gli

⁴⁰ La prima, detta "procedura negoziata bilaterale" consiste nella possibilità che la parte a cui viene consentito l'accesso si accordi con il soggetto che ha fornito la documentazione circa l'accesso alla versione integrale di alcuni documenti, con il limite di poter divulgare tali informazioni a un numero ristretto di persone. In tal modo si evita di dover chiedere le versioni confidenziali dei singoli documenti. La seconda procedura detta "*data room procedure*" consiste nel consentire l'accesso a un ristretto numero di persone (di solito si tratta del consulente esterno della parte) alla versione confidenziale di alcuni file, depositati presso uno specifico locale della DG Concorrenza, in presenza di un funzionario della Commissione. Tali soggetti potranno prendere nota dei dati esaminati, ma sugli stessi grava l'obbligo di non divulgarli al cliente. La Commissione ha specificato trattarsi prevalentemente di una procedura utilizzata per dare accesso ai database di natura economica, spesso costituiti da file di grandissime dimensioni.

accordi verticali debbano prevedere non soltanto che la quota di mercato del fornitore non sia superiore al 30% (come già succede), ma che anche quella dell'acquirente non superi tale soglia. Per quanto concerne le vendite *on line*, da una parte è emersa la necessità di garantire al consumatore la possibilità di acquistare un prodotto anche all'estero, a condizioni più vantaggiose, mentre dall'altra parte sono state mantenute determinate restrizioni alle vendite - volte a limitare il *free-riding* - al fine di consentire ai consumatori di beneficiare di migliori servizi. L'approccio proposto dalla Commissione precisa meglio, nel contesto del commercio elettronico, la distinzione tra le vendite che sono il risultato di attività di *marketing* e le vendite che sono il risultato dell'iniziativa propria del consumatore (ossia tra vendite attive e passive) e chiarisce il modo in cui il Regolamento rivisto valuterrebbe le condizioni imposte in relazione alle vendite su Internet, per esempio il requisito, imposto dal fornitore, che, prima di impegnarsi nella vendita *on line*, il distributore disponga di un punto vendita non virtuale.

Il processo di revisione dei Regolamenti (CE) n. 2658/2000 e 2659/2000, concernenti il regime di esenzione degli accordi di specializzazione e degli accordi di ricerca e sviluppo, nonché delle "Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di cooperazione orizzontale"

Durante il 2009 è proseguito anche il processo di revisione della disciplina comunitaria in materia di accordi di cooperazione orizzontale (la cui consultazione si è chiusa il 30 gennaio 2009), volto a verificare - alla luce delle esperienze riportate dalle ANC, nonché delle posizioni espresse al riguardo dai soggetti interessati - quale impatto applicativo abbiano avuto le Linee direttrici e i due regolamenti di esenzione sopra richiamati, il cui periodo di applicazione è destinato a terminare il 31 dicembre 2010. Ciò al fine di valutare l'opportunità di riconfermarne i contenuti anche per il futuro. Si attende l'elaborazione di un testo di revisione delle attuali previsioni che sarà a sua volta soggetto a consultazione pubblica nel corso del 2010.

Il processo di revisione dei Regolamenti n. 1400/2002, concernente l'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi verticali e pratiche concordate nel settore automobilistico, e n. 358/2003, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE a talune categorie di accordi, decisioni e pratiche concordate nel settore delle assicurazioni

Nel corso del 2009 sono proseguiti i lavori della Commissione nella revisione dei Regolamenti di esenzione in materia di auto e di assicurazioni. I documenti, sottoposti a consultazione pubblica sono attualmente all'esame dei comitati consultivi e la loro adozione è attesa entro il 2010.

Per quanto concerne il nuovo regolamento di esenzione delle intese verticali nel settore autoveicoli e delle relative linee guida, i documenti

sottoposti a consultazione pubblica, propongono di: *a)* ricondurre, soltanto a partire dal 2013, gli accordi relativi alle vendite di autoveicoli nuovi - dove si riscontra un più che soddisfacente livello della concorrenza - al Regolamento generale di esenzione delle intese verticali, mantenendo ferme fino a quella data le disposizioni del Regolamento n. 1400/2002 vigente; *b)* prevedere un “mini-regolamento” (cosiddetto mini-ber), che si presenta in forma notevolmente semplificata rispetto al precedente, riferito esclusivamente ai mercati post-vendita dove si riscontrano ancora, invece, le maggiori problematiche concorrenziali del settore.

Per quanto riguarda il settore assicurativo la proposta della Commissione sottoposta a consultazione è di limitare l’ambito di esentabilità del Regolamento a due sole tipologie di accordi: *a)* gli accordi sulla compilazione di dati statistici e *b)* gli accordi volti a costituire i consorzi (o *pool*) di assicurazione. Vengono, invece, sottratti all’ambito di applicazione del regolamento di esenzione di categoria gli accordi relativi alla standardizzazione delle condizioni contrattuali nonché quelli relativi agli *standard* dei dispositivi di sicurezza.

Le principali novità introdotte dal Trattato di Lisbona

L’entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁴¹, avvenuta il 1° dicembre 2009, è destinata a introdurre molteplici cambiamenti nell’ambito dell’Unione europea, nel segno della ricerca di una più intensa cooperazione politica, oltre che economica, da perseguirsi nell’ambito di un contesto organizzativo più moderno e democratico.

In questa prospettiva, le novità principali del Trattato riguardano: *i)* il rinnovamento delle Istituzioni, non solo nella definizione dei compiti a ciascuna assegnati quanto, soprattutto, nelle modalità di composizione e funzionamento; *ii)* il rafforzamento del Parlamento europeo anche nell’esercizio della funzione legislativa e il maggiore coinvolgimento nelle attività dell’Unione dei Parlamenti nazionali e dei cittadini, ai quali è riconosciuta la possibilità di attivarsi per promuovere l’adozione di nuovi atti legislativi; *iii)* l’ampliamento delle competenze dell’Unione e il rafforzamento della cooperazione in materia internazionale e di tutela della sicurezza.

Il Trattato di Lisbona conferma nel contempo, precisandone ulteriormente i meccanismi di operatività, i criteri generali di ripartizione delle competenze tra l’Unione e gli Stati membri, che, secondo quanto

⁴¹ Con il Trattato di Lisbona sono stati modificati sia il Trattato sull’Unione europea che il Trattato istitutivo della Comunità europea (da ora anche Trattato CE), rispettivamente denominati Trattato sull’Unione europea (da ora anche TUE) e Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (da ora anche TFUE). Nel TUE sono riprodotte ora numerose disposizioni concernenti le Istituzioni e i rapporti tra l’Unione e gli Stati membri (che in passato si leggevano nel Trattato CE), compresa la regola di cooperazione generale, in passato contenuta nell’articolo 10 Trattato CE (ora articolo 4.3 TUE). Il Trattato di Lisbona segna anche la “scomparsa” della “Comunità europea” come soggetto, che viene ad essere oggi sostituito in tutto dall’“Unione europea” (articolo 1 del Trattato sull’Unione europea).

previsto dall'articolo 5 del Trattato sull'Unione europea, risultano improntati ai principi di attribuzione (per il quale l'Unione agisce solo nei limiti delle competenze a essa attribuite nei Trattati), di sussidiarietà (in base al quale, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva, l'Unione deve intervenire solo in caso di insufficienza delle iniziative nazionali) e di proporzionalità (per il quale il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi). Si precisa altresì che nelle materie in cui la competenza dell'Unione non è esclusiva, gli Stati membri possono intervenire nella misura in cui non lo ha fatto l'Unione (articolo 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea).

Il Trattato di Lisbona non ha introdotto mutamenti di fondo nelle previsioni concernenti la "Politica di concorrenza" (precedentemente contenute negli articoli da 81 a 86 del Trattato CE), che sono state integralmente confermate, seppure nell'ambito del nuovo sistema di organizzazione espositiva e numerazione conseguente alla riforma. La "*definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno*" resta, inoltre, una competenza esclusiva dell'Unione, rispetto alla quale, conseguentemente, gli Stati membri non possono adottare propri atti normativi a meno che non siano espressamente autorizzati dall'Unione o non si limitino a dare attuazione ad atti dell'Unione (articolo 3 del TFUE). La concorrenza continua a essere considerata uno dei principi ispiratori dell'integrazione europea, come si evince dall'articolo 3, paragrafo 3, TUE, per il quale l'Unione si adopera per "*lo sviluppo sostenibile*" dell'Europa basato anche su un'economia sociale di mercato "*fortemente competitiva*", che rientrava tra gli obiettivi della Comunità come individuati nel Trattato CE (articolo 3). Tale previsione è ancor più esplicita nel protocollo 27 sul Mercato Interno e la Concorrenza (protocollo che forma parte integrante dei Trattati e che di conseguenza ha forza di normativa comunitaria primaria) che recita "*il mercato interno stabilito nell'articolo 3 del Trattato dell'Unione europea include un sistema che assicura che la concorrenza non sia distorta*" e "*a tal fine, l'Unione dovrà, se necessario, intervenire secondo le previsioni dei Trattati, incluso l'articolo 352 del TFUE*". Il riferimento alla necessità di un'economia fortemente competitiva, contenuto nell'articolo 3, paragrafo 3, del TUE e le previsioni del protocollo 27 sono idonee a mantenere la scelta per la concorrenza come un elemento irrinunciabile dell'integrazione europea; emblematico in questo senso rimane, del resto, il fatto che all'interno dei Trattati sono inseriti i divieti principali in materia *antitrust* che, quindi, non potrebbero essere modificati con atti di diritto derivato, quali i regolamenti e le direttive. Guardando alle previsioni specificamente destinate alle modalità di attuazione della politica di concorrenza, rimangono immutate, oltre alle disposizioni concernenti le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante (articoli 81 e 82 Trattato CE ora articoli 101 e 102

TFUE), anche le norme concernenti l'applicazione delle prime (articoli da 83 a 85 Trattato CE ora articoli da 103 a 105 TFUE).

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la protezione dei consumatori resta un'attività per la quale l'Unione esercita una competenza "concorrente" con quella degli Stati membri (articolo 4 del TFUE). L'articolo 169 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ripropone il contenuto del precedente articolo 153 del Trattato CE confermando la possibilità di interventi specifici dell'Unione sia "nel quadro della realizzazione del mercato interno" e sia attraverso l'adozione di "misure di sostegno, di integrazione e di controllo della politica svolta dagli Stati membri". Gli atti legislativi dell'Unione europea adottati in materia di protezione dei consumatori seguono la procedura di legislazione ordinaria e richiedono quindi il consenso sia del Consiglio che del Parlamento. È prevista altresì la consultazione del Comitato economico e sociale. È infine confermato il principio per il quale "nella definizione e nell'attuazione di altre politiche o attività dell'Unione sono prese in considerazione le esigenze inerenti alla protezione dei consumatori", principio che, anzi, nel nuovo Trattato sul funzionamento dell'Unione europea è inserito tra le previsioni iniziali di carattere generale (articolo 12 del TFUE che sostituisce l'articolo 153, paragrafo 2, del Trattato CE).

Attività di assistenza tecnica in materia di concorrenza

209

Nel corso del 2009, l'Autorità ha intrapreso una serie di attività, volte a consolidare il proprio ruolo nell'ambito dell'assistenza tecnica in materia di concorrenza. Le iniziative assunte in tale settore hanno particolare rilievo, in quanto amplificano la visibilità istituzionale dell'Autorità e favoriscono la circolazione del modello italiano di diritto e politica della concorrenza, con potenziali impatti positivi sul contesto economico del Paese beneficiario e significativi vantaggi per le imprese italiane che vi operano.

Nel mese di giugno, l'Autorità è risultata aggiudicataria di un progetto di gemellaggio amministrativo con l'autorità di concorrenza della Croazia⁴².

Si tratta del primo progetto di gemellaggio aggiudicato all'Autorità dal 2005. Nell'ambito di questo progetto, finanziato con un milione di euro, l'Autorità – a capo di un consorzio che comprende il *Department of Business, Innovation and Skills* del Regno Unito - esprime il *project leader* e il consigliere pre-adesione.

⁴² I progetti di gemellaggio amministrativo sono degli accordi quadro, di durata variabile da 12 a 24 mesi, finanziati dalla Commissione Europea, nell'ambito dei quali le autorità amministrative dei Paesi membri forniscono assistenza tecnica alle corrispondenti amministrazioni nel Paese beneficiario (di frequente un Paese candidato ad aderire all'Unione Europea, o un nuovo Paese membro, o ancora un Paese che ricade nell'ambito della politica di vicinato della Commissione Europea).

Nel mese di dicembre 2009, l'Autorità - a capo di un consorzio che include l'autorità di concorrenza ungherese e il *Department of Business, Innovation and Skills* del Regno Unito - è risultata altresì aggiudicataria di un progetto di gemellaggio con l'autorità di concorrenza albanese. Nell'ambito di questo progetto, anch'esso finanziato con un milione di euro, l'Autorità esprimerà il *project leader*.

Inoltre, nel mese di luglio 2009 è stato aggiudicato all'Autorità un progetto di cooperazione con l'autorità di concorrenza della Federazione Russa (*Federal Anti-Monopoly Service, FAS*), finanziato dalla Banca Mondiale, inteso a fornire all'autorità beneficiaria assistenza tecnica per minimizzare i rischi di corruzione nello svolgimento dei propri compiti istituzionali in materia *antitrust*. Il progetto si articola in tre componenti principali, che riguardano rispettivamente l'elaborazione di una metodologia per il calcolo delle sanzioni da irrogare per violazioni del diritto della concorrenza e l'operatività del programma di clemenza; la gestione delle informazioni sensibili all'interno dell'Autorità; i codici etici, i procedimenti disciplinari e altre forme di controllo dell'integrità istituzionale. Le prime attività nell'ambito di questo progetto sono state svolte nell'ottobre 2009.

Tale progetto di cooperazione si inserisce nel più ampio quadro dell'accordo di cooperazione bilaterale con l'autorità di concorrenza della Federazione Russa, già avviato otto anni fa e da allora rinnovato annualmente. Infine, nel corso del 2009, l'Autorità ha prestato assistenza tecnica in sede su base occasionale, in favore di delegazioni provenienti dalla Cina, dal Giappone e dal Kosovo.

Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)

Nel 2009, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito, attraverso la predisposizione di studi e l'organizzazione di tavole rotonde, la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica della concorrenza al fine di promuovere la convergenza e la cooperazione tra i Paesi membri.

In considerazione delle rilevanti conseguenze economiche causate dalla crisi finanziaria, una parte rilevante dell'attività del Comitato Concorrenza è stata dedicata all'analisi del settore finanziario. Nella discussione sulle *“Caratteristiche del settore finanziario e concorrenza”* si è concentrata l'attenzione sulle peculiarità del settore, cui è direttamente collegato l'andamento dell'economia reale, il che impone un'azione celere e certa nel caso di crisi finanziarie al fine di prevenire, in caso di fallimento anche di

una sola banca, la crisi dell'intero sistema. Nel settore finanziario, dunque, occorre perseguire i due obiettivi principali, stabilità ed efficienza, attraverso una "prudente" regolamentazione da un lato e, dall'altro, un'efficace politica di concorrenza che consenta il raggiungimento di prestazioni efficienti. La discussione ha, infatti, evidenziato che il crollo registratosi in taluni settori finanziari non trova origine in un "fallimento del mercato", ma è il risultato di limiti e carenze nell'attività di regolazione che non ha fornito alle imprese i giusti incentivi autorizzandole, invece, ad assumere rischi eccessivi.

Nella tavola rotonda sul "*Ruolo della politica di concorrenza nel sostegno e nella ristrutturazione del settore finanziario*" si è rilevato come, durante situazioni di crisi per il settore finanziario, l'attività di promozione delle regole di concorrenza, lungi dal costituire un ostacolo per il superamento delle fasi congiunturali più pressanti, ha dimostrato invece di contribuire positivamente alla loro soluzione. In tale contesto, le autorità di concorrenza possono contribuire a elaborare strategie di uscita dalle misure di emergenza adottate durante periodi di crisi oltre che verificare gli effetti che l'utilizzo di strumenti di sostegno e ristrutturazione del sistema finanziario (quali ricapitalizzazioni, nazionalizzazioni, concentrazioni e aiuti di stato) producono sull'economia. In particolare, la concorrenza tra le banche va preservata e promossa per garantire che i benefici loro concessi siano trasferiti anche ai clienti. Le autorità di concorrenza dovrebbero, inoltre, cooperare con le autorità di regolazione, direttamente o attraverso lo strumento delle segnalazioni, nella predisposizione della nuova regolamentazione, evitando la predisposizione di misure che restringano ingiustificatamente la concorrenza.

Nella tavola rotonda "*Sfide per la politica di concorrenza in periodi di riduzione della spesa*" è stata affrontata la questione relativa agli effetti della crisi del mercato finanziario sul mercato reale in cui si registra un netto calo della domanda dovuto proprio alle difficoltà di accesso al credito, alla mancanza di liquidità e più in generale di disponibilità finanziarie. Dalla discussione è emerso come nel settore reale appaiano meno giustificate misure di sussidio o addirittura politiche protezionistiche, in assenza dei rischi sistemici che caratterizzano, invece, il settore finanziario. Si è pertanto ribadita la necessità di calibrare i rimedi predisposti in modo da minimizzare l'impatto negativo sulla concorrenza, attraverso il salvataggio delle eventuali "vittime collaterali" della crisi e non di tutte le imprese versanti in condizioni di difficoltà a prescindere dalle avversità congiunturali.

Nella tavola rotonda "*Adattamento delle regole di concorrenza*" si è sottolineato come, benché gli obiettivi e i caratteri delle regole di concorrenza non debbano subire mutamenti sostanziali in ragione della situazione di crisi, le autorità di concorrenza, nella loro attività, debbano tenere conto del contesto economico e dei suoi probabili effetti sui mercati interessati, in particolare per quanto concerne, da un lato, la maggiore tendenza al formarsi

di cartelli in periodi di crisi, e dall'altro lato, l'aumento delle operazioni di concentrazione. In tale contesto, appare probabile che i soggetti coinvolti in una situazione di crisi, richiedano una maggiore flessibilità nelle procedure e una certa celerità nelle decisioni, oltre che un coordinamento internazionale nell'approccio ai casi di "*failing firm defence*".

Nella tavola rotonda sui "*Mercati a doppio versante*" si sono analizzati i problemi teorici e applicativi che sorgono nell'analisi di tali particolari contesti economici. Si è sottolineato l'incremento del ricorso alle piattaforme a due versanti nell'ambito delle transazioni concluse su Internet (si pensi a eBay, Facebook, Google). Nel corso della discussione sono stati evidenziati i tratti peculiari dei mercati a doppio versante rispetto ai mercati tradizionali. Se da un lato, infatti, in tali mercati la fissazione di prezzi al di sopra dei costi medi o marginali non necessariamente indica la presenza di potere di mercato, dall'altro lato, prezzi al di sotto dei costi marginali possono derivare dall'esigenza di massimizzare la partecipazione per quel versante di mercato, senza perciò configurare un comportamento predatorio.

Nella tavola rotonda su "*Concorrenza, brevetti e innovazione*" l'attenzione si è concentrata sui rapporti tra la normativa sui brevetti da un lato e la concorrenza e l'innovazione dall'altro, con particolare riferimento al possibile effetto negativo dei brevetti su concorrenza e innovazione. Nella tavola rotonda è stato, peraltro, evidenziato che non necessariamente il brevetto coincide con l'innovazione. In generale, si è registrato un largo consenso sul fatto che i problemi derivanti dal sistema di copertura brevettuale vadano risolti all'interno del sistema stesso e non attraverso il ricorso al diritto della concorrenza. Un aspetto problematico è costituito, tuttavia, dagli effetti anticoncorrenziali di procedure pendenti davanti agli uffici di brevetti. Al riguardo il Comitato Concorrenza ha evidenziato l'esigenza di realizzare una maggiore collaborazione tra autorità di concorrenza e uffici competenti in materia di brevetti.

Nella tavola rotonda sulla "*Failing Firm Defence*" si è evidenziato come in un contesto di crisi, quale è quello attuale, risulterà sicuramente maggiore il ricorso a questa difesa nell'ambito di operazioni di concentrazione. La possibilità, sia pure in limitate ipotesi, di autorizzare una concentrazione altrimenti vietata al fine di evitare l'uscita dal mercato di una delle imprese partecipanti in ragione della situazione di grave dissesto in cui versa, è prevista nella maggior parte delle giurisdizioni dei Paesi aderenti all'OCSE, anche se raramente ha trovato applicazioni concrete. Oggetto principale della discussione sono state le questioni inerenti l'onere della prova, che grava sulle imprese richiedenti e, in particolare se, durante periodi di crisi economica, possa farsi ricorso a presunzioni o comunque a una prova meno rigorosa.

Nella tavola rotonda sui "*Prodotti farmaceutici generici*", il Comitato ha affrontato la natura del tipo di concorrenza esistente tra prodotti

farmaceutici brevettati e farmaci generici. Nella discussione si è sottolineata l'importanza rivestita dalle regole sulla proprietà intellettuale per garantire una competizione dinamica nel settore. Sono state analizzate, inoltre, le restrizioni esistenti a livello regolamentare e il loro effetto sulla concorrenza esercitata dai farmaci generici, nonché sul benessere dei consumatori. La considerazione emersa dalla discussione è che, in questo settore, il ruolo delle autorità di concorrenza non si debba limitare all'attività di repressione di condotte anticoncorrenziali, ma debba comprendere anche l'attività di segnalazione su possibili riforme legislative e regolamentari da introdurre in merito ai farmaci brevettati e a quelli generici.

Il gruppo di lavoro “*Concorrenza e Regolazione*” del Comitato ha continuato l'attività di analisi degli aspetti inerenti la riforma in senso pro-concorrenziale della regolazione approfondendo, in particolare, il problema delle restrizioni alla concorrenza nell'ambito della professione di revisore contabile, e analizzando il fenomeno del “*margin squeeze*” da parte delle imprese in posizione dominante.

In particolare, per quanto riguarda l'attività di revisione delle società quotate, è stata evidenziata una rilevante concentrazione nel mercato interessato, che risulta in mano a un esiguo numero di imprese. In particolare, nell'ambito dei Paesi OCSE, le quattro principali società di revisione di dimensione internazionale controllano il 95% del mercato dei servizi di revisione. Considerato l'interesse pubblico legato a questo tipo di servizi professionali, in termini di esternalità positive che una corretta attività di certificazione riveste per il buon funzionamento dei mercati, il dibattito ha messo in luce i vantaggi economici che potrebbero derivare da una maggiore affermazione di imprese di dimensioni medie, originate da concentrazioni di imprese più piccole o da riforme di tipo regolamentare.

La tavola rotonda sul “*Margin squeeze*” si è soffermata sull'analisi delle principali caratteristiche di tale condotta, consistente nella pratica da parte di un soggetto dominante e verticalmente integrato di prezzi più elevati per il servizio di accesso all'ingrosso, rispetto ai prezzi di vendita al dettaglio. Nel corso della discussione si è generalmente sostenuto come, per ritenere sussistente una condotta di *margin squeeze*, sia necessaria la previsione in quel settore di un obbligo per l'impresa dominante di garantire il servizio di vendita all'ingrosso.

Nell'ambito del gruppo di lavoro su “*Cooperazione internazionale e concorrenza*” sono stati esaminati i risvolti positivi e negativi, registratisi nell'ambito dei Paesi OCSE, del processo di modifica dei criteri di valutazione previsti in materia di concentrazioni, in particolare con riferimento al nuovo concetto di significativa diminuzione della concorrenza (“*significant lessening of competition*” o SLC). Si sono, inoltre, affrontati i principali problemi relativi all'applicazione della normativa *antitrust* nell'ambito dell'attività delle imprese pubbliche.

In particolare, nella tavola rotonda sui “*Criteri di valutazione delle concentrazioni*” la discussione ha riguardato il confronto tra il *test* della dominanza (volto a verificare se l’operazione di concentrazione crea una posizione dominante) e quello di riduzione sostanziale della concorrenza (*significant lessening of competition*). Sebbene entrambi i *test* siano volti a impedire che le operazioni di concentrazione esaminate abbiano effetti anticoncorrenziali, la principale differenza consiste nella maggiore attenzione agli aspetti strutturali nel caso di utilizzazione del *test* di dominanza. Gli interventi delle delegazioni hanno evidenziato che nel corso degli anni la maggior parte dei Paesi OCSE ha sostituito l’originario criterio legale della “dominanza” con il diverso parametro della “significativa diminuzione della concorrenza” o, comunque, con parametri equivalenti. Si è osservato come, tuttavia, la distanza, in termini applicativi, tra i due *test* non sia poi così ampia, sebbene si possano presentare casi in cui il *test* di dominanza non consente di cogliere tutte le implicazioni concorrenziali (a meno di non estendere a tal punto il concetto di dominanza da cadere nel rischio di incertezza giuridica).

Nella tavola rotonda sull’“*Applicazione della disciplina antitrust alle imprese pubbliche*” sono state analizzate le esperienze registratesi nei singoli Paesi OCSE relativamente all’attività di produzione di beni e prestazione di servizi esercitata da imprese pubbliche che, nella maggior parte dei casi, competono con imprese private. Il dibattito ha rilevato come, nonostante l’intenso fenomeno di privatizzazione degli ultimi anni, le imprese in mano pubblica siano ancora molto diffuse e come la recente crisi finanziaria ne abbia determinato un significativo aumento in alcuni Paesi. Considerato che nelle legislazioni *antitrust* di alcuni Paesi permane una differenziazione tra le imprese pubbliche e private nella soggezione alle norme in materia di concorrenza, è emersa la necessità di garantire una sostanziale neutralità della disciplina *antitrust*, da applicare, indifferentemente, a tutte le entità economiche siano esse pubbliche o private. Infine è stata evidenziata l’importanza del ruolo delle autorità di concorrenza che possono, con i diversi strumenti di cui dispongono, assicurare che le imprese pubbliche non siano beneficiarie dirette o indirette di sussidi ovvero di speciali immunità ed esenzioni.

Nel febbraio 2009 si è svolto il nono Forum globale sulla concorrenza, iniziativa del Segretariato OCSE volta a promuovere un maggior coinvolgimento e una più attiva partecipazione dei Paesi in via di sviluppo al dibattito internazionale sui temi del diritto e della politica della concorrenza. Particolare attenzione è stata dedicata al tema della valorizzazione della politica della concorrenza nei periodi di crisi, nonostante i possibili conflitti tra politica industriale e politica della concorrenza. A questo proposito, la discussione ha riguardato in particolare il punto di vista dei Paesi in via di sviluppo, per i quali si è riconosciuto che il particolare momento di crisi economica ha richiesto interventi urgenti, in termini di politica industriale,

da parte dei Governi. Si è tuttavia sottolineato come tali interventi debbano avere carattere limitato nel tempo e debbano essere sempre valutati anche per il loro impatto concorrenziale.

La rete internazionale della concorrenza (ICN)

La Rete internazionale della concorrenza (*International Competition Network* -ICN), costituita nel 2001 per iniziativa delle autorità di concorrenza di 14 giurisdizioni, riunisce i soggetti cui gli ordinamenti giuridici nazionali e sovranazionali attribuiscono competenze in materia di applicazione della normativa *antitrust* e si prefigge l'obiettivo di promuovere una progressiva convergenza tra le diverse giurisdizioni in materia di concorrenza, anche attraverso l'elaborazione di raccomandazioni e di linee guida su importanti temi di politica della concorrenza.

L'ottava riunione plenaria della Rete internazionale della concorrenza, organizzata dalla Commissione della Concorrenza della Svizzera (*Wettbewerbskommission* – WEKO), si è tenuta a Zurigo dal 2 al 5 giugno del 2009. In occasione della riunione, l'ICN ha rinnovato il proprio gruppo di coordinamento (*Steering Group*), composto da quindici membri eletti più tre membri di diritto (gli organizzatori della riunione plenaria per l'anno in corso ed i due anni successivi). In esito alla votazione, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è stata confermata quale membro dello *Steering Group*, del quale fa parte sin dalla costituzione della Rete.

Lo *Steering Group* ha inoltre eletto il proprio nuovo Presidente, nella persona di John Fingleton, *Chief Executive Officer* dell'*Office of Fair Trading* britannico. John Fingleton succede quindi a David Lewis, Presidente dell'autorità di concorrenza della Repubblica Sudafricana.

La riunione plenaria ha discusso e approvato i documenti presentati dai gruppi di lavoro costituiti in ambito ICN, segnatamente dai gruppi “Promozione della Concorrenza”, “Cartelli”, “Concentrazioni” e “Condotte Unilaterali”.

In particolare, il gruppo di lavoro “Promozione della Concorrenza” ha presentato due studi, concernenti rispettivamente l'attività di segnalazione e le indagini di mercato. In questo contesto, di grande interesse è risultato il dibattito sulla valutazione *ex post* delle indagini conoscitive, che la copresidenza inglese del gruppo aveva proposto quale possibile *follow up* per i lavori nel corso del 2009. A tale proposito, si è fatto rilevare che gli strumenti metodologici da impiegare nel processo valutativo – e le problematiche connesse al loro affinamento – non sono specifici alle indagini conoscitive, ma rilevano rispetto al complesso delle attività della autorità di concorrenza. Al

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).