

L'attività di tutela e promozione  
della concorrenza



## Dati di sintesi

Nel corso del 2012, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, sono state valutate 459 operazioni di concentrazione, 4 intese, 10 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità	2011	2012
Intese	8	4
Abusi	7	10
Concentrazioni tra imprese indipendenti	532	459
Separazioni societarie	2	5
Indagini conoscitive	-	1
Inottemperanze alla diffida	1	-
Monitoraggio post concentrazione	-	1

### Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2012 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	-	4	-	4
Abusi di posizione dominante	2	8	-	10
Concentrazioni fra imprese indipendenti	446	5	8	459

### *Intese*

Nel 2012 sono stati portati a termine quattro procedimenti istruttori in materia di intese<sup>1</sup>.

Nella totalità dei casi esaminati, i procedimenti si sono conclusi con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza: due casi hanno avuto ad oggetto la violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea<sup>2</sup>, mentre gli altri due casi

<sup>1</sup> INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI, SERVIZI DI AGENZIA MARITTIMA, COMUNE DI CASALMAGGIORE-GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS, REPOWER ITALIA-PREZZO DISPACCIAMENTO ENERGIA ELETTRICA CENTRO SUD.

<sup>2</sup> INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI, SERVIZI DI AGENZIA MARITTIMA.

hanno riguardato la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90<sup>3</sup>.

In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 42.981.269,38 euro.

Al 31 dicembre 2012 risultano in corso undici procedimenti, dei quali sei ai sensi dell'articolo 101 del TFUE<sup>4</sup> e cinque ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90<sup>5</sup>.

---

#### Intese esaminate nel 2012 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

---

##### Settore prevalentemente interessato

ENE - Energia elettrica e gas	2
SID - Siderurgia e metallurgia	1
TRA - Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
<b>Totale</b>	<b>4</b>

---

#### *Abusi di posizione dominante*

In materia di abusi di posizione dominante, nel 2012 l'Autorità ha portato a termine dieci procedimenti istruttori<sup>6</sup>.

In cinque casi, i procedimenti si sono conclusi con l'accertamento della violazione del divieto di abuso di posizione dominante; di questi, quattro casi hanno avuto ad oggetto la violazione dell'articolo 102 del TFUE<sup>7</sup>, mentre un caso ha riguardato la violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90<sup>8</sup>.

In due casi l'Autorità non ha riscontrato la sussistenza di una fattispecie restrittiva della concorrenza<sup>9</sup>.

<sup>3</sup> COMUNE DI CASALMAGGIORE-GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS, REPOWER ITALIA-PREZZO DISPACCIAMENTO ENERGIA ELETTRICA CENTRO SUD.

<sup>4</sup> MONDADORI ELECTA-RÉUNION DES MUSÉES NATIONAUX/JVCO, TARIFFE TRAGHETTI DA/PER LA SARDEGNA, GARE RCA PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, CONSIGLI DEGLI ORDINI DEGLI AVVOCATI/DINIEGO ALL'ESERCIZIO DI AVVOCATO, OSTACOLI ALL'ACCESSO AL MERCATO DI UN NUOVO OPERATORE DI TELEFONIA MOBILE, ACCORDO STRATEGICO IMPREGILO/SALINI.

<sup>5</sup> ORDINE DEGLI AVVOCATI DI BRESCIA, CONSIGLIO NOTARILE DI LUCCA/CONTROLLI SULL'APPLICAZIONE DELLA TARIFFA, CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO/DELIBERA N. 4/2012, CONSIGLIO NOTARILE DI BARI/CONFORMITÀ ALLA DELIBERA N. 4/2012, CONSIGLIO NOTARILE DI VERONA-DELIBERA DEL 9 FEBBRAIO 2012.

<sup>6</sup> MERCATO ITALIANO DELL'APPROVVIGIONAMENTO ALL'INGROSSO DEL GAS NATURALE, ARENAWAYS-OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGERI, TELECOM ITALIA-GARE AFFIDAMENTO SERVIZI TELEFONIA FISSA E CONNETTIVITÀ IP, AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI NEL COMUNE DI MESSINA, SELECTA/POSTE ITALIANE, COMUNE DI PRATO-ESTRA RETI GAS, RATIOPHARM/PFIZER, ESSELUNGA/COOP ESTENSE, ESSELUNGA/UNICOOP TIRRENO-UNICOOP FIRENZE, GARGANO CORSE/ACI.

<sup>7</sup> ARENAWAYS-OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGERI, AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI NEL COMUNE DI MESSINA, COMUNE DI PRATO-ESTRA RETI GAS, RATIOPHARM/PFIZER.

<sup>8</sup> ESSELUNGA/COOP ESTENSE.

<sup>9</sup> ESSELUNGA/UNICOOP TIRRENO-UNICOOP FIRENZE, GARGANO CORSE/ACI.

Nei restanti tre casi il procedimento istruttorio si è concluso con una decisione ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, con la quale l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da una delle parti, senza accertare l'infrazione<sup>10</sup>.

In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, nei cinque casi di violazione dell'articolo 102 del TFUE e dell'articolo 3 della legge n. 287/90, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 15.970.734 euro.

---

**Abusi esaminati nel 2012 per settori di attività economica  
(numero delle istruttorie concluse)**

---

**Settore prevalentemente interessato**

ENE - Energia elettrica e gas	2
FAR - Industria Farmaceutica	1
GDO - Grande distribuzione	2
POS - Servizi postali	1
RIF - Smaltimento rifiuti	1
SPO - Attività ricreative, culturali e sportive	1
TLC - Telecomunicazioni	1
TRA - Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
<b>Totale</b>	<b>10</b>

---

In tre casi, infine, l'Autorità ha proceduto alla ri-determinazione della sanzione inflitta alle imprese per una violazione accertata in precedenza<sup>11</sup>.

Al 31 dicembre 2012 sono in corso quattro procedimenti ai sensi dell'articolo 102 del TFUE<sup>12</sup> e due ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90<sup>13</sup>.

***Operazioni di concentrazione***

Nel periodo di riferimento, i casi di operazioni di concentrazione esaminati sono stati 459. In 446 casi l'Autorità non ha riscontrato una violazione di legge, mentre 8 casi si sono conclusi per mancanza di competenza o per non applicabilità della legge. In 6 casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90<sup>14</sup>: di questi, in 5 casi l'opera-

<sup>10</sup> MERCATO ITALIANO DELL'APPROVVIGIONAMENTO ALL'INGROSSO DEL GAS NATURALE, TELECOM ITALIA-GARE AFFIDAMENTO SERVIZI TELEFONIA FISSA E CONNETTIVITÀ IP, SELECTA/POSTE ITALIANE.

<sup>11</sup> LOGISTICA INTERNAZIONALE - VILLANOVA; LOGISTICA INTERNAZIONALE - ALBINI & PITIGNANI; LOGISTICA INTERNAZIONALE - ITALSEMPIONE.

<sup>12</sup> PROCEDURE SELETTIVE LEGA CALCIO 2010/11 E 2011/12, WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA, RTI/SKY-MONDIALI DI CALCIO, APPLICAZIONE DELL'IVA SUI SERVIZI POSTALI.

<sup>13</sup> ASSOFORT/ADR-SERVIZI AEROPORTUALI, AKRON-GESTIONE RIFIUTI URBANI A BASE CELLULOSICA.

<sup>14</sup> BOLTON ALIMENTARI/SIMMENTHAL, BOLTON GROUP INTERNATIONAL/LUIS CALVO SANZ, COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE/RAMO DI AZIENDA DI TIRRENA DI NAVIGAZIONE, UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO/UNIPOL ASSICURAZIONI-PREMAFIN FINANZIARIA-FONDIARIA SAI-MILANO ASSICURAZIONI, CONAD DEL TIRRENO /NOVE RAMI DI AZIENDA DI BILLA.

zione è stata autorizzata subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive<sup>15</sup>, mentre il restante caso si è concluso senza l'accertamento di una violazione di legge<sup>16</sup>.

In un caso, l'Autorità ha valutato l'impatto sul mercato di un'operazione di concentrazione avvenuta in precedenza in ottemperanza al dettato normativo<sup>17</sup>.

L'Autorità ha condotto, inoltre, sei istruttorie relative alla mancata ottemperanza dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione<sup>18</sup>. 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 60.000 euro.

Al 31 dicembre 2012, l'Autorità ha in corso tre procedimenti istruttori per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione, ai sensi dell'art. 19, comma 2, della legge n. 287/90<sup>19</sup>.

### **Separazioni societarie**

Nel 2012 l'Autorità ha condotto cinque istruttorie in relazione alla mancata ottemperanza dell'obbligo di separazione societaria e comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90<sup>20</sup>. Tutti i procedimenti si sono conclusi con l'accertamento dell'infrazione e l'irrogazione di sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 73.000 euro.

Al 31 dicembre 2012, è in corso un'istruttoria in materia<sup>21</sup>.

### **Indagine conoscitive**

Nel periodi di riferimento, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 287/90<sup>22</sup>. Al 31 dicembre 2012 sono in corso nove indagini conoscitive<sup>23</sup>.

<sup>15</sup> BOLTON ALIMENTARI/SIMMENTHAL, COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE/RAMO DI AZIENDA DI TIRRENIA DI NAVIGAZIONE, UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO/UNIPOL ASSICURAZIONI-PREMAFIN FINANZIARIA-FONDIARIA SAIMILANO ASSICURAZIONI, CONAD DEL TIRRENO /NOVE RAMI DI AZIENDA DI BILLA; ALITALIA-COMPAGNIA AEREA ITALIANA - RAMO DI AZIENDA DI WIND JET.

<sup>16</sup> BOLTON GROUP INTERNATIONAL/LUIS CALVO SANZ.

<sup>17</sup> MONITORAGGIO POST CONCENTRAZIONE -COMPAGNIA AEREA ITALIANA-ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE-AIRONE.

<sup>18</sup> SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI SIAD/RAMI DI AZIENDA DI MARTINELLI-I.G.C.-STELLA GAS-ZANUTTO, RIVOIRA/RAMI DI AZIENDA DI BRENNERO GAS-NINCHERI-BLUGAS, LIFE & LUXURY/OLLI RESORTS, ENEL GREEN POWER & SHARP SOLAR ENERGY/ALDOMONTE FV, BAULÉ/RAMO DI AZIENDA DI EXIMIUM, SOCIETÀ ITALIANA ACETILENE E DERIVATI SIAD/RAMO DI AZIENDA DI PARODI SALDATURA.

<sup>19</sup> PUMA/DOBOTEX, MARFIN-ACOSTA/INVESTMENT SERVICES, SORGENIA-ENERMAN.IT/EOLICA BISACCIA.

<sup>20</sup> AGSM VERONA, SAREMAR - SARDEGNA REGIONALE MARITTIMA/ROTTE CIVITAVECCHIA - GOLFO ARANCI E VADO LIGURE - PORTO TORRES, ACEGAS-APS/TRIESTE ONORANZE E TRASPORTI FUNEBRI, COMUNE DI PIACENZA/TEMPI, CONFINDUSTRIA PALERMO-PALERMO CITY SIGHTSEEING/AMAT PALERMO.

<sup>21</sup> AZIENDA ENERGETICA VALTELLINA E VALCHIAVENNA.

<sup>22</sup> IMPIANTI DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI INDIPENDENTI.

<sup>23</sup> 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, INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE AUDIOVISIVO, PROCEDURA DI RISARCIMENTO DIRETTO E ASSETTI CONCORRENZIALI DEL SETTORE RC AUTO, SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, INDAGINE CONOSCITIVA SUI COSTI DEI SERVIZI BANCARI, SETTORE DEL TELERISCALDAMENTO.

**Attività di segnalazione e consultiva**

Le segnalazioni effettuate dall'Autorità ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge n. 287/90, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o dai progetti normativi, sono state 74. I pareri adottati ai sensi dell'art. 21-*bis* della L. n. 287/90 sono stati 18. L'Autorità ha inoltre emesso 18 pareri ai sensi dell'art. 4 del d. l. n. 138/2011.

Come negli anni passati, gli interventi hanno riguardato un'ampia gamma di settori economici.

---

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


---

Settore	2012
ALI - Industria alimentare e delle bevande	1
ASS - Assicurazioni e fondi pensione	1
CIN - Cinema	1
EDI - Editoria e stampa	2
ENE - Energia elettrica e gas	8
FAR - Industria farmaceutica	2
FIN - Servizi finanziari	8
GDO - Grande distribuzione	3
MTR - Mezzi di trasporto	1
PET - Industria petrolifera	5
POS - Servizi postali	2
PRO - Attività professionali e imprenditoriali	4
RIF - Smaltimento rifiuti	8
RIS - Ristorazione	2
SER - Servizi vari	20
SPO - Attività ricreative	3
TLC - Telecomunicazioni	12
TRA - Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	23
TUR - Turismo	2
TV - Radio e televisione	1
VAR - Varia	1
<b>Totale</b>	<b>110</b>

---

**Revisione delle procedure istruttorie e i nuovi regolamenti di procedura**

Con le nuove competenze previste dal decreto-legge n. 1/2012 (convertito nella legge 27/2012), il legislatore ha demandato all'Autorità il compito di adottare i relativi regolamenti di procedura, necessari per dare concreta attuazione al dettato normativo. Si tratta in particolare dei regolamenti di procedura in materia di clausole vessatorie (art. 5), di *rating* di legalità (art.5-*ter*), di relazioni commerciali relative alla cessione di prodotti

agricoli e agroalimentari (art. 17 del decreto del Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali del 19 ottobre 2012, n. 199 di attuazione dell'art. 62 del decreto-legge n. 1/2012 citato).

Certamente apprezzabile è la conferma della scelta operata dal legislatore di affidare direttamente all'Autorità il potere regolamentare necessario per dare attuazione alle nuove competenze. Questa soluzione procedurale, attribuita all'Autorità per la prima volta nel Codice del consumo, ha segnato sicuramente una svolta positiva in termini di efficienza se solo si considera che i regolamenti di procedura previsti dai decreti legislativi 154 e 146, del 2 agosto del 2007, sono stati adottati con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, ovvero solo a pochi mesi di distanza dall'attribuzione delle nuove competenze.

In pratica, l'attribuzione di un potere regolamentare favorisce la tempestiva operatività dell'Istituzione a vantaggio delle tutele che il legislatore ha voluto accordare. Inoltre, il poter disporre di un potere proprio consente all'Autorità di intervenire prontamente sul testo del regolamento per apportare le eventuali modifiche che si rendessero necessarie a seguito di successivi interventi normativi e giurisprudenziali, ovvero da un mutato contesto tecnologico e di mercato. Nell'ambito della riconosciuta autonomia regolamentare l'Autorità ha cercato il confronto con il mercato sottoponendo a consultazione pubblica i testi dei regolamenti per acquisire le osservazioni dei diretti destinatari prima della loro adozione.

Purtroppo, un analogo e autonomo potere regolamentare non trova riscontro in materia di tutela della concorrenza e del mercato. L'art. 10, comma 5, della legge n. 287/90, prevede, infatti, che il regolamento in materia di procedure istruttorie sia adottato con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, sentito il Ministro del tesoro, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. L'attuale regolamento risale all'aprile del 1998 (n. 217/98). L'esplicarsi di un procedura così complessa e, soprattutto, affidata a soggetti diversi dall'Autorità, mal si concilia con l'esigenza di individuare tempestivamente strumenti sempre più adeguati per dare concreta attuazione alla volontà del legislatore. Per questo l'auspicio è che il legislatore quanto prima intervenga per riconoscere all'Autorità un potere regolamentare proprio anche in materia di tutela della concorrenza.

*Regolamento sulle procedure istruttorie per l'applicazione dell'articolo 62 della legge n. 27/2012*

Facendo seguito al potere riconosciuto dal decreto del Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali del 19 ottobre 2012, n. 199, di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge n. 1/2012, l'Autorità, per dare concreta applicazione alla nuova competenza attribuitale ha adottato un regolamento per

disciplinare le procedure istruttorie necessarie per garantire il contraddittorio nel procedimento, la piena cognizione degli atti, la verbalizzazione e le modalità di pubblicazione delle decisioni. Anche in questo caso l'Autorità ha ritenuto opportuno avviare una consultazione con gli operatori interessati sul testo del regolamento per raccogliere le loro osservazioni. Hanno partecipato alla consultazione diverse associazioni di categoria (Confindustria, Federalimentare, Cantromarca, Confcommercio, Assonime e Unionzucchero), studi legali e il Ministero dello Sviluppo Economico. Il testo definitivo del regolamento, adottato dall'Autorità in data 6 febbraio 2012, recepisce diverse osservazioni emerse a seguito della consultazione, disciplinando, ad esempio, la partecipazione dei terzi al procedimento istruttorio e prevedendo l'introduzione di una durata massima dello stesso, quantificata in 120 giorni, con possibilità di deroga in presenza di particolari esigenze istruttorie.

Nel regolamento viene precisato che lo stesso trova applicazione con riguardo alle relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle relative posizioni di forza commerciale. Con riguardo al requisito del significativo squilibrio, nel corso della consultazione, sono state formulate osservazioni da parte di alcune associazioni di categoria (e dal Ministero stesso), preoccupate di un possibile effetto riduttivo dell'ambito di applicazione della norma. Altre associazioni di categoria hanno, invece, condiviso la scelta dell'Autorità. In realtà, l'individuazione del requisito del significativo squilibrio appare coerente con una lettura sistematica delle disposizioni contenute nell'art. 62, e con la *ratio* stessa della norma, quale emerge dagli atti parlamentari, consistente nell'individuazione di uno strumento di tutela nei confronti di un contraente debole. Allo stesso modo, l'individuazione dell'Autorità quale organo competente presuppone la sussistenza di un interesse pubblico da tutelare in grado di giustificare le limitazioni alla libertà di iniziativa privata, costituzionalmente protette, che la norma prevede.

Il regolamento individua una serie di informazioni e dati che l'istanza di intervento deve contenere, in difetto dei quali viene disposta la non ricevibilità della stessa. Con riguardo alle segnalazioni delle associazioni di categoria o comunque di ogni altro soggetto interessato che, in quanto provenienti da soggetti terzi, possono non contenere tutte le informazioni richieste, nel regolamento viene specificato che le stesse vengono valutate dall'Autorità ai fini della sua eventuale attivazione d'ufficio. In questo modo si è voluta garantire ad un'ampia categoria di soggetti la possibilità di chiedere l'intervento dell'Autorità, senza, tuttavia, sacrificare gli elementi informativi ritenuti necessari per la valutazione della fattispecie. Anche in questo regolamento, come per quello relativo alle pratiche commerciali scorrette, viene indicato un termine di 180 giorni dal ricevimento dell'istanza di intervento per l'avvio dell'istruttoria. Nel caso di mancato avvio entro il termine indicato vengono individuate le diverse ipotesi di chiusura in fase pre-istru-

toria tra le quali figura il non luogo a provvedere perché le richieste di intervento non rientrano nelle priorità dell'Autorità “*in ragione degli obiettivi di razionalizzazione, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa*”. Questa previsione potrà consentire all'Autorità, in un'ottica di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, di intervenire nei confronti delle violazioni ritenute più gravi anche per il loro impatto sul mercato. La possibilità per l'Autorità, quale organo amministrativo, di individuare delle priorità di intervento non fa venir meno l'esigenza di garantire una tutela piena del diritto nella misura in cui è comunque sempre garantito il ricorso al giudice ordinario.

### *Rating di legalità*

Con delibera del 14 novembre 2012, l'Autorità ha approvato il regolamento che stabilisce criteri e modalità per l'attribuzione del rating di legalità alle imprese. Come si ricorderà, secondo il dettato normativo, l'attribuzione di un rating viene valutata in sede di concessione di finanziamenti pubblici da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario. Nella stesura finale del testo del regolamento l'Autorità ha tenuto in considerazione le osservazioni emerse dalla consultazione pubblica che ha visto un'ampia partecipazione di soggetti qualificati: dalle associazioni di categoria (quali Assonime, ABI, ANCE, Confetra, Ania, Confindustria, AGI e Legacoop) a studi professionali e agenzie di settore, dalle singole imprese ai Ministeri (Interno, Ambiente e Sviluppo Economico) e ai sindacati (CGIL, Fiba-Cisl).

Il regolamento individua le caratteristiche delle imprese che possono presentare richiesta di rating (operatività in Italia, fatturato minimo di due milioni di euro nell'esercizio chiuso l'anno precedente alla richiesta, iscrizione al registro delle imprese da almeno due anni), nonché tutti i requisiti necessari per ottenere il riconoscimento. Sono previsti dei requisiti minimi necessari per l'attribuzione del punteggio base pari a una “stelletta” (art. 2, comma 2), tra i quali quelli di non aver subito sentenze di condanna per reati tributari e reati contro la pubblica amministrazione, ovvero non avere in corso procedimenti penali per reati di mafia. L'impresa, inoltre, nel biennio precedente la richiesta di *rating*, non dovrà essere stata condannata per illeciti *antitrust* gravi, per mancato rispetto delle norme a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, per violazioni degli obblighi retributivi, contributivi, assicurativi e fiscali nei confronti dei propri dipendenti e collaboratori. Detto punteggio potrà essere incrementato fino a un massimo di tre “stellette” al ricorrere di ulteriori condizioni (art. 3, comma 2), tra le quali si ricorda il rispetto del Protocollo di legalità sottoscritto dal Ministero dell'Interno e da Confindustria, e, a livello locale, dalle Prefetture e dalle associazioni di categoria e l'adozione di processi per garantire forme di *Corporate Social Responsibility*. L'attribuzione del *rating* di legalità ha durata

biennale e può essere rinnovato su richiesta, revocato o modificato in caso di perdita di uno dei requisiti. L'Autorità pubblica sul proprio sito l'elenco aggiornato delle imprese cui il *rating* di legalità è stato attribuito, sospeso, revocato, con la relativa decorrenza<sup>24</sup>.

*Nuova comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*

Il 2012 è stato anche l'anno in cui l'Autorità ha ritenuto maturi i tempi per rivedere le procedure sugli impegni definite nel 2006 subito dopo l'entrata in vigore della nuova competenza. L'esperienza applicativa acquisita e diversi interventi del giudice amministrativo hanno portato l'Autorità alla predisposizione di una nuova Comunicazione di procedura sugli impegni finalizzata alla riduzione dei tempi di durata dei procedimenti e a rafforzare la chiarezza e trasparenza dei processi di valutazione a vantaggio dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Col passare degli anni, infatti, si è registrato un notevole allungamento della durata dei procedimenti conclusi con impegni, così da annullare sostanzialmente i benefici collegati allo strumento consistenti, in particolare, nella celere risoluzioni di quei casi ritenuti di minor rilievo concorrenziale in modo da consentire all'Autorità di concentrarsi sulle violazioni più gravi.

La bozza di Comunicazione è stata sottoposta a consultazione pubblica cui hanno partecipato imprese, associazioni di imprese, studi legali e associazioni dei consumatori. Nella redazione finale del testo della Comunicazione, l'Autorità ha tenuto conto anche delle osservazioni emerse in sede di consultazione.

Come disposto dalla legge, la Comunicazione prevede che la versione definitiva degli impegni deve essere presentata entro tre mesi dall'avvio dell'istruttoria. Le parti, prima di detto termine possono far pervenire una versione non definitiva e chiedere un incontro con gli uffici competenti per definirne meglio il contenuto degli impegni. Il rispetto del termine di tre mesi è particolarmente importante per garantire il buon andamento della procedura; per questo, solo in ipotesi eccezionali e sulla base di una motivata e tempestiva istanza di parte, è prevista la possibilità per l'Autorità di autorizzarne la proroga. La nuova Comunicazione individua i casi in cui può essere adottato il provvedimento di rigetto prevedendone la tempestiva comunicazione alla parte interessata. Nel caso in cui gli impegni vengano ritenuti non

<sup>24</sup> Il regolamento, ha ricevuto il parere favorevole dei Ministeri dell'Interno e della Giustizia, ed è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 18 dicembre 2012, n. 294. Sul sito dell'Autorità è disponibile il formulario, in formato PDF, che deve essere compilato dall'impresa che vuole ottenere il rating, e inviato per via telematica a pena di irricevibilità. Il formulario è strutturato in modo da consentire, in funzione delle risposte ricevute, di conoscere in tempo reale l'eventuale mancanza dei requisiti necessari per accedere al rating (sezioni da B2 a B4).

manifestamente infondati l'Autorità ne dispone la pubblicazione sul Bollettino. Si apre così la fase cosiddetta di *market test* nel corso della quale le imprese interessate possono presentare osservazioni. Le parti che hanno presentato impegni possono, a loro volta, replicare alle osservazioni dei terzi e presentare modifiche al testo proposto. Un elemento di novità è rappresentato dalla previsione secondo cui dette modifiche oltre a riguardare aspetti accessori, possono essere presentate “per una sola volta”. L'Autorità, in questo modo, vuole evitare il continuo riesame delle proposte di impegni che nell'esperienza maturata è stato fonte di un notevole allungamento dei tempi delle istruttorie.

La Comunicazione scandisce puntualmente i tempi della procedura in modo che complessivamente la stessa si concluda nel termine massimo di sette mesi e mezzo (termine sospeso in caso di richiesta di pareri obbligatori per il tempo necessario all'acquisizione).

## Attività di tutela della concorrenza

### Intese

#### *Procedimenti più rilevanti conclusi nel 2012*

##### *SERVIZI DI AGENZIA MARITTIMA*

Nel febbraio 2012 l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 101 del TFUE nei confronti di numerose imprese (Agenzia Marittima Le Navi Spa, Agenzia Marittima Prosper Srl, APL Italia Agencies Srl, China Shipping Italy Agency Co. Srl, CMA CGM Italy Srl, Coscon Italy Srl, CSA Spa, Gastaldi & C. Spa, Hapag Lloyd Italy Srl, K-Line Italia Srl, Maersk Italia Spa, Medmar Spa, Paolo Scerni Spa, Thos Carr & Son Srl, Yang Ming Italy Spa e Zim Italia Srl), nonché dell'Associazione Agenti Raccomandatori Mediatori Marittimi Agenti Aerei di Genova (Assagenti) e l'Associazione Spedizionieri Corrieri e Trasportatori di Genova (Spediporto), accertando un'intesa restrittiva della concorrenza avente per oggetto l'incremento concertato dei corrispettivi dei servizi agenziali nel mercato dei servizi di agenzia marittima. Il procedimento era stato avviato a seguito di una domanda di ammissione al programma di clemenza da parte della società Maersk Italia Spa; successivamente, anche la società Hapag Lloyd Italy aveva presentato la medesima domanda. Entrambe sono state ammesse al beneficio rispettivamente della non imposizione della sanzione e della riduzione della sanzione, condizionatamente al rispetto degli obblighi di collaborazione durante tutto il corso del procedimento.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte fosse quello, di dimensione nazionale, dei servizi di agenzia marittima, ovvero dei servizi resi dall'agente marittimo allo spedizioniere, relativamente alle attività concernenti l'emissione dei documenti (cartacei e telematici) necessari a procedere al carico sulle navi delle merci in esportazione (cosiddette polizze di carico) e al ritiro al porto delle merci in importazione (cosiddetti buoni di consegna).

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato che le imprese citate nonché le Associazioni di categoria Assagenti e Spediporto avevano realizzato un'intesa unica e complessa, avente ad oggetto l'incremento concertato dei corrispettivi dei servizi agenziali. Tale intesa, protrattasi quanto meno dal febbraio 2004 fino al 2009, era risultata costituita da un profilo orizzontale e da un profilo verticale. Il primo aveva avuto per oggetto la fissazione, da parte dei principali agenti marittimi, degli aumenti di prezzo dei servizi agenziali legati all'emissione delle polizze di carico e dei buoni consegna (sia cartacei che telematici), nonché in merito all'entità e alle modalità di corresponsione dello sconto di fidelizzazione, attraverso numerose riunioni tenutesi in seno alla Commissione Portuale di Assagenti. Il secondo - che rappresentava anche l'attuazione del profilo orizzontale ed era inscindibile rispetto a esso - aveva avuto per oggetto il trasferimento dei suddetti

aumenti al cliente finale (il caricatore della merce), attraverso la stipula da parte delle Associazioni di categoria degli Agenti e degli Spedizionieri degli accordi interassociativi, nei quali erano stati traslati gli esiti della concertazione tra agenzie marittime.

Più specificamente, l'Autorità ha accertato che, a livello orizzontale, si era svolta un'attività associativa continuata di coordinamento degli aumenti di prezzo, specialmente nel periodo antecedente la scadenza di ciascun accordo interassociativo e in vista del suo rinnovo, nonché dell'entità e delle modalità di corresponsione dello sconto di fidelizzazione. Il modello seguito era consistito nello svolgimento di numerose riunioni in seno alla Commissione Portuale di Assagenti, nelle quali le parti avevano concordato l'entità dell'aumento dei diritti fissi, le modalità e i tempi di realizzazione dello stesso, nonché l'entità e le modalità di corresponsione dello sconto di fidelizzazione. Una volta raggiunto un consenso in seno alla Commissione Portuale, poi, un *pool* ristretto dei membri, su mandato degli agenti marittimi, aveva condotto nei fatti la negoziazione con Spediporto, finalizzata alla stipula degli accordi interassociativi. L'oggetto della concertazione avvenuta a livello orizzontale era stato recepito, a livello verticale, negli accordi interassociativi firmati dalle Associazioni Assagenti e Spediporto del 2004 e 2007.

L'istruttoria ha evidenziato inoltre che le Associazioni Assagenti e Spediporto avevano dato un contributo significativo all'attuazione del disegno concertativo. In particolare, Assagenti, attraverso la Commissione Portuale, da un lato, aveva costituito il veicolo del coordinamento tra le società coinvolte, poi sfociato nella stipula degli accordi del 2004 e del 2007 con Spediporto; dall'altro, su mandato delle imprese, aveva concretamente dato attuazione a tale coordinamento, sia siglando i citati accordi sia inviando circolari alle imprese associate in cui rammentava gli esiti delle negoziazioni con l'Associazione degli Spedizionieri e gli importi dei diritti fissi (e, dal marzo 2008, dello sconto di fidelizzazione) applicabili, al fine di agevolare le agenzie marittime nell'assunzione di politiche commerciali omogenee. Specularmente, un duplice ruolo aveva assunto Spediporto, siglando gli accordi frutto della concertazione realizzata in seno ad Assagenti e inviando, quanto meno a partire dal 2007, agli associati numerose circolari, in cui sollecitava gli spedizionieri a pretendere lo sconto di fidelizzazione, secondo le modalità definite in seno alla Commissione Portuale.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa accertata costituisca un'infrazione molto grave, sia in relazione alla natura della restrizione, in quanto le intese orizzontali di prezzo sono da considerarsi tra le restrizioni più gravi della concorrenza, sia in ragione dell'importanza e della dimensione degli operatori coinvolti, nonché della rappresentatività delle associazioni Assagenti e Spediporto.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a oltre 4 milioni di euro. In ragione dell'ammissione al programma di clemenza è stato riconosciuto invece alla società Maresk Italia il beneficio della non imposizione della sanzione e alla società Hapag Lloyd Italy il beneficio della riduzione della sanzione nella misura del 50%.

#### *REPOWER ITALIA - PREZZO DISPACCIAMENTO ENERGIA ELETTRICA CENTRO SUD*

Nel maggio 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge 287/90 nei confronti delle società Repower Italia Spa, EGL Italia Spa e Tirreno Power Spa, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato del servizio di accensione al minimo tecnico richiesto da Terna Spa nei giorni festivi agli impianti che servono la Campania, al fine di mantenere la tensione della rete elettrica in Campania entro i limiti di sicurezza previsti. EGL Italia possiede la centrale termoelettrica a ciclo combinato di Sparanise (CE), la cui gestione operativa è affidata a Calenia Energia Spa; Repower Italia Spa possiede la centrale a ciclo combinato di Teverola (CE), la cui gestione operativa è affidata a SET Spa; Tirreno Power possiede la centrale a ciclo combinato di Napoli Levante. I tre impianti, ai fini delle esigenze del gestore della rete di trasmissione nazionale Terna con riferimento al mantenimento della tensione nella zona interno a Napoli, formano il cosiddetto "cluster campano". Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione anonima in cui si denunciava la formazione di un cartello volto a mantenere alti i prezzi offerti per i servizi di dispacciamento dell'energia elettrica nella zona Centro-Sud dove risiedeva la centrale di Teverola. Tale accordo avrebbe previsto per le società interessate di dare la disponibilità a offrire a turno nei fine settimana, a prezzi non concorrenziali, l'accensione delle centrali site in Campania.

L'Autorità ha ritenuto che le condotte denunciate interessassero il mercato dei servizi di dispacciamento dell'energia elettrica (MSD), articolato in una sessione di programmazione (MSD *ex ante*) e in una sessione in tempo reale (mercato del bilanciamento - MB). Peculiarità di tale mercato è che, a seguito della relativa riforma entrata in vigore il 1° gennaio 2010, gli operatori possono presentare offerte separate per diverse tipologie di servizio richiesto da Terna, sia su MSD *ex ante* che su MB. In tale quadro, l'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante nel caso in esame fosse costituito dal servizio di accensione al minimo tecnico richiesto da Terna su MSD *ex ante* nei giorni festivi agli impianti facenti parte del *cluster* campano, considerato che nei periodi di basso carico - quali le domeniche - solo gli impianti del *cluster* stesso sarebbero stati in grado di risolvere il vincolo di rete locale costituito dalle eccessive tensioni causate dalle basse immissioni nell'area a fronte della bassa domanda prevista.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato la realizzazione di un'intesa tra gli operatori EGL Italia, Tirreno Power e Repower, titolari di quote complessivamente pari al 100% del mercato, avente ad oggetto la ripartizione degli avviamenti richiesti da Terna su MSD *ex ante* agli impianti del *cluster* campano nei giorni festivi. Tale intesa era stata realizzata a fronte della necessità del TSO Terna di avere un'unità del gruppo di impianti campani in servizio per risolvere i problemi di tensione che affliggevano l'area nei giorni festivi: un'esigenza che rendeva stabile la domanda dei servizi di accensione al minimo tecnico.

In particolare, le analisi effettuate hanno fatto emergere l'esistenza di un parallelismo di comportamenti, consistente: (i) nel fare in modo che gli impianti del *cluster* campano non venissero accesi sul Mercato del Giorno Prima (MGP) nei giorni festivi; ciò creava una domanda per la presenza in servizio (su MSD) di almeno uno di tali impianti da parte di Terna, per risolvere i problemi di controllo della tensione che affliggono in tali situazioni la Campania; (ii) nella presentazione su MSD *ex ante* di offerte di accensione delle unità del *cluster* campano secondo un insieme di regole volto ad assicurare la turnazione degli avviamenti degli impianti del *cluster* stesso sulla base di cicli di tre giorni festivi; tali regole (a) erano disegnate in modo da non richiedere contatti tra le Parti e (b), a tal fine, erano imperniate sull'individuazione di un prezzo di riferimento, costituito dall'offerta accettata nell'ultimo giorno festivo per cui il GME aveva reso pubblici i dati - generalmente la domenica di due settimane prima; (iii) nel mantenimento delle offerte di accensione a un livello superiore ai 200 €/MWh; (iv) in un'equa ripartizione degli avviamenti e dei ricavi.

Il parallelismo nei comportamenti era emerso con estrema precisione nel periodo compreso tra la seconda domenica di maggio 2010 e la metà di luglio 2010, assicurando un'equa ripartizione degli avviamenti tra gli impianti di Teverola, Sparanise e Napoli Levante. Dopo la metà di luglio 2010, invece, l'Autorità ha riscontrato un suo indebolimento, in ragione di due episodi ravvicinati di offerta su MGP da parte di EGL e di diverse violazioni delle regole di offerta individuate.

L'Autorità ha ritenuto che il parallelismo osservato fosse il frutto di una pratica concordata posta in essere dalle tre imprese al fine di ripartirsi equamente gli avviamenti richiesti da Terna, e ciò sia per la presenza di elementi oggettivi - i contatti intercorsi tra EGL e Repower - rivelatori dell'esistenza di una concertazione, sia per l'impossibilità di spiegare, in maniera alternativa, la condotta parallela osservata - in particolare, l'assenza di un periodo di apprendimento dal quale avrebbe potuto emergere la turnazione. Tale intesa, durata dalla prima metà di aprile agli inizi di agosto 2010, aveva prodotto effetti sulla spesa sostenuta da Terna per l'acquisto dei servizi di dispacciamento, stimabili in un maggior aggravio pari a oltre 900 mila euro, cioè il 5% della spesa sostenuta dal TSO nel periodo interessato nel mercato rilevante e, di conseguenza, sul prezzo pagato dai consumatori nazionali di energia.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, nonché del diverso grado di partecipazione all'intesa, l'Autorità ha irrogato alle società Repower Italia, Tirreno Power e EGL Italia sanzioni per un ammontare pari, rispettivamente, a 106.156 euro, a 116.097 e 80.389 euro.

**COMUNE DI CASALMAGGIORE - GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS**

Nell'agosto 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge 287/90 nei confronti delle società Linea Group Holding, Linea Distribuzione Srl, E.ON Italia Spa e 2 iGas Infrastruttura italiana Gas Srl, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere in occasione della gara indetta dal Comune di Casalmaggiore (comune capofila) e da altri sette Comuni della Provincia di Cremona per l'affidamento della concessione di distribuzione del gas. L'istruttoria era stata avviata a seguito della segnalazione del Comune di Casalmaggiore nei confronti delle società E.On Rete Srl (poi 2iGas Infrastruttura italiana Gas Srl) e Linea Distribuzione Srl, gestori della distribuzione del gas uscenti nel territorio degli otto Comuni interessati; successivamente, nel maggio 2011, il procedimento era stato esteso anche nei confronti delle società controllanti E.On Italia e Linea Group Holding.

L'ipotesi sottoposta a verifica istruttoria era quella di un coordinamento dei comportamenti di E.On Rete e Linea Distribuzione (insieme alle rispettive società controllanti), nella partecipazione in associazione temporanea di impresa (ATI) alla gara in oggetto, partecipazione che appariva come l'esito di un coordinamento per la ripartizione del mercato costituito dall'insieme delle concessioni messe a gara, coordinamento volto a limitare la concorrenza in quanto entrambe le società avevano i requisiti per partecipare da sole ed erano, in quanto gestori uscenti, i partecipanti più accreditati

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha innanzitutto considerato il peculiare contesto in cui si era inserita la gara suddetta. Nel luglio 2010, infatti, al momento in cui era stata bandita la gara dal Comune di Casalmaggiore, la situazione normativa delle gare per l'affidamento delle concessioni per la distribuzione del gas era in una fase di transizione, connotata da incertezze sulle nuove regole applicabili agli ambiti territoriali minimi (ATEM), e sulla tempistica con cui tali regole sarebbero state attuate, a causa della non ancora avvenuta pubblicazione dei decreti ministeriali che avrebbero dovuto definire i *criteri* di svolgimento delle gare di ambito e gli *ambiti territoriali minimi*.

Nei Comuni interessati dalla gara in esame le concessioni erano scadute e si procedeva con gestioni di fatto in proroga. In particolare, nel Comune di Casalmaggiore, la concessione era scaduta a fine 2009 e 2iGas operava quale gestore in proroga. In questo contesto, il Comune di Casalmaggiore e gli altri Comuni cremaschi, come avvenuto in numerosi Comuni

italiani, avevano preso la decisione di indire una nuova gara per la gestione del servizio anziché attendere la definizione del nuovo sistema degli ATEM al fine di fissare con maggiore autonomia la disciplina di gara, privilegiando l'aspetto economico del canone di concessione. A tali gare, in genere *poco remunerative* per i gestori, si presentavano in prevalenza i gestori uscenti, spinti dall'obiettivo di mantenere una continuità di presenza sul loro territorio per consolidare la propria presenza in vista delle successive gare di ATEM e, in subordine, i gestori dei territori contigui.

In esito al procedimento, l'Autorità ha accertato che le società 2iGas e Linea Distribuzione avevano effettivamente deciso la partecipazione in ATI alla gara indetta dal Comune, pur disponendo ciascuna dei requisiti minimi necessari richiesti dal bando per partecipare autonomamente. L'utilizzo dell'ATI aveva avuto, in particolare - in assenza di alcuna giustificazione in termini di efficienza o razionalizzazione del servizio - l'obiettivo di consentire ai due *incumbent* di riconfermare l'affidamento nel proprio bacino storico, concertando la partecipazione alla gara e riducendo il grado dell'unica concorrenza possibile nel settore, quella *per* il mercato. I gestori uscenti, infatti, avevano concordato di spartirsi i territori messi a gara esattamente come erano tra loro ripartiti nell'assetto ante-gara. D'altra parte, le caratteristiche della gara, come sopra descritte, facevano dei due gestori i soggetti meglio attrezzati per partecipare alla gara stessa.

In ragione di ciò, l'Autorità ha concluso che la costituzione dell'ATI da parte di Linea Distribuzione e 2 iGas presentava le caratteristiche di un accordo tra concorrenti finalizzato alla ripartizione tra di essi delle concessioni messe a gara. Tale accordo aveva avuto, in particolare, l'effetto di eliminare la concorrenza possibile tra i due gestori uscenti in sede di gara, unica concorrenza verosimile dato il contesto che poneva i due *incumbent* su un piano di vantaggio rispetto agli altri operatori del settore.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato in solido, rispettivamente, a E.ON Italia e 2iGas una sanzione pari a 1.205.308 euro, e a Linea Group Holding e Linea Distribuzione una sanzione pari a 129.675 euro.

#### *INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI*

Nel settembre 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti di numerose imprese operanti nei mercati della fornitura e della posa in opera di barriere di sicurezza stradali (Car Segnaletica Stradale Srl, Ilva Pali Dalmine Spa, Ilva Pali Dalmine Industries Srl, Industria Meccanica Varichio Spa - I.Me.Va Spa, Marcegaglia Spa, Metalmeccanica Fracasso Spa, San Marco Spa - Industria Costruzioni Meccaniche, Tubosider Spa), accertando un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione da parte del Gruppo Antitrust del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia

di Finanza dalla quale emergevano comportamenti anticoncorrenziali posti in essere dai principali operatori attivi nel mercato della produzione e della commercializzazione di barriere stradali.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte denunciate fosse quello relativo allo sviluppo, produzione e vendita di prodotti metallici di sicurvia per il contenimento veicolare e destinati alla posa in opera su perimetri stradali e autostradali. In tale ambito merceologico, avente dimensione geografica nazionale, le imprese coinvolte rappresentavano la quasi totalità del mercato, essendo a esse riconducibile la larga parte delle relative vendite (in media il 95%).

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato che le imprese coinvolte avevano posto in essere una complessa e articolata intesa restrittiva della concorrenza, avente ad oggetto in particolare la ripartizione del mercato e la fissazione dei prezzi di riferimento. Più specificamente, si era trattato di un'intesa orizzontale di natura segreta, veicolo e strumento della quale era stato il consorzio Manufatti Stradali Metallici Comast (Comast) al quale avevano aderito, fino al suo scioglimento nel maggio 2007, tutte le imprese parti del procedimento.

Le riunioni consortili, tenutesi con cadenza regolare e frequente tra i membri del cartello, avevano infatti costituito la sede in cui i rappresentanti delle società - scambiandosi informazioni strategiche e riservate su vendite, prezzi di riferimento e condotte comuni da tenere all'esterno - avevano proceduto, da un lato, alla ripartizione delle vendite con la suddivisione e l'indicazione delle commesse a ciascuno spettanti e, dall'altro, alla definizione e periodico aggiornamento di un listino prezzi condiviso, che poteva essere utilizzato tanto per il caso di partecipazione diretta a gare quanto per il caso di forniture a terzi.

In un quadro siffatto, l'Autorità ha accertato come tra le società parti del procedimento fosse esistito uno strutturato ed efficace meccanismo collusivo che prevedeva, a partire da una prima informazione dell'esistenza di una richiesta di offerta proveniente dal lato della domanda, una precisa ripartizione delle forniture con una contemporanea condivisione dei prezzi di riferimento, cui era pertanto impedito di seguire fisiologiche dinamiche di mercato derivanti da un corretto confronto concorrenziale. In particolare, la domanda era relativa tanto all'eventualità di gare pubbliche, in questo caso ulteriormente differenziando tra partecipazione diretta e fornitura a terzi, quanto all'eventualità di altre procedure diverse dalla gara; a ogni modo, in entrambi i casi le assegnazioni via via decise tra i consorziati concorrevano al computo delle rispettive quote e alla loro tensione verso i valori di cartello prefissati.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha concluso che le società avevano posto in essere una complessa e articolata strategia collusiva, nella forma di pratica concertata unitaria, continuata e ripetuta nel tempo, tesa a falsare considerevolmente il corretto esplicarsi dei meccanismi di confronto concor-

renziale nel predetto mercato, in particolare attraverso l'assegnazione concordata delle vendite e la fissazione congiunta di prezzi di riferimento.

L'Autorità ha considerato che tale concertazione, protrattasi lungo un arco temporale che partiva dal 2003 e si era protratto sino all'anticipato scioglimento del Consorzio Comast nel maggio 2007, risultava tra le violazioni più gravi della normativa posta a tutela della concorrenza, in particolare in ragione sia della natura della restrizione (trattandosi di un'intesa orizzontale di prezzo), sia della posizione di mercato delle parti, sia ancora delle caratteristiche del mercato in esame (caratterizzato, tra l'altro, da significative barriere all'entrata di tipo tecnico-amministrativo e dalla sostanziale mancanza di consistenti alternative diverse dal ricorso ai membri del cartello).

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato alle società citate sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 37.317.565 euro.

### **Abusi di posizione dominante**

#### ***I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2012***

##### ***RATIOPHARM/PFIZER***

Nel gennaio 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti delle società Pfizer Italia Srl, Pfizer Health A.B. e Pfizer Inc., accertando un abuso di posizione dominante posto in essere al fine di ostacolare l'ingresso dei genericisti sul mercato italiano dei farmaci appartenenti alla classe degli analoghi delle prostaglandine, medicinali usati per la cura del glaucoma dell'occhio. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione di Ratiopharm Italia Srl, la quale aveva lamentato alcuni comportamenti posti in essere da Pfizer volti a impedire o ritardare l'ingresso nel mercato italiano dei farmaci generici della specialità Xalatan. In seguito era pervenuta anche una segnalazione da parte della *European Generic Medicines Association*, volta a evidenziare le difficoltà di ingresso dei genericisti sul mercato italiano, con particolare riferimento ai farmaci contenenti il *latanoprost*, principio attivo alla base del farmaco Xalatan di Pfizer.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante fosse rappresentato dai farmaci antiglaucoma a base di analoghi delle prostaglandine in ragione delle peculiarità di tali farmaci rispetto alle altre specialità per il trattamento della stessa patologia, che si individuano in: *i)* minor numero di instillazioni giornaliere; *ii)* maggior efficacia ipotonizzante; *iii)* minore presenza di effetti indesiderati locali e controindicazioni; *iv)* mancanza di effetti collaterali sistemici rilevanti; *v)* prezzo di rimborso sensibilmente più elevato rispetto agli altri medicinali con le stesse indicazioni terapeutiche. Dal punto di vista geografico, il mercato ha dimensione nazionale.

In tale mercato, nel 2002, periodo in cui hanno avuto inizio le condotte oggetto dell'istruttoria, e fino al 2010, Pfizer si trovava in una posizione dominante costituita da un'elevata quota di mercato, stabilmente superiore al 60%, e caratterizzata altresì da elementi strutturali quali: la scarsa concorrenza effettiva sul mercato rilevante, costituita unicamente da altri due farmaci appartenenti alla classe degli analoghi delle prostaglandine; l'impossibilità della concorrenza potenziale da parte dei generici a causa di una tutela brevettuale; la presenza di barriere strategico-reputazionali a un efficace ingresso sul mercato di altri prodotti anche a seguito della scadenza della tutela brevettuale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha rilevato che Pfizer aveva posto in essere un'unica e complessa strategia escludente, consistente nell'aver esteso artificialmente la durata temporale della protezione brevettuale del farmaco Xalatan e nell'aver sfruttato a proprio vantaggio la conseguente situazione di incertezza sull'effettiva data di scadenza del brevetto. In particolare, nel 2002, Pfizer aveva artatamente richiesto e ottenuto una proroga della copertura brevettuale della specialità Xalatan, attraverso la richiesta di un brevetto divisionale, effettuata a 13 anni di distanza dalla richiesta del brevetto principale, con una rivendicazione solo formalmente più ampia di quella oggetto del brevetto originario, ma il cui ambito di tutela si sovrapponeva in realtà a quello del brevetto principale. La nuova rivendicazione si riferiva, infatti, a una classe di molecole che già comprendeva il *latanoprost*, oggetto del precedente brevetto. Peraltro, a seguito della richiesta del brevetto divisionale, non si era verificata alcuna immissione in commercio di nuovi farmaci, ma solo l'inoltro all'Ufficio Italiano Brevetti della domanda di certificato di protezione complementare che, in Italia, non era stato richiesto nei tempi previsti dalla legge. In sostanza, tale richiesta era esclusivamente volta a prolungare la copertura brevettuale del farmaco Xalatan, già protetto dal brevetto principale, portandola dal settembre 2009 al luglio 2011, così da allinearla a quella in vigore negli altri Paesi europei.

La strategia escludente era proseguita mediante l'invio di numerose comunicazioni ad AIFA, volte a sottolineare l'estensione della protezione brevettuale di Xalatan, onde evitare il rilascio dell'autorizzazione alla commercializzazione e il successivo inserimento in lista di trasparenza di prodotti generici, nonché di diffide ai genericisti, al fine di scoraggiare l'ingresso sul mercato dei loro prodotti, minacciando azioni legali. Infine, nel 2011, Pfizer aveva avanzato una richiesta per ottenere un'ulteriore estensione temporale della tutela brevettuale basata sulla sperimentazione pediatrica di Xalatan, fino al gennaio 2012. Con il rilascio di tale proroga, Pfizer risultava aver ottenuto una nuova estensione dei diritti di privativa sul proprio farmaco.

Tale articolata strategia era risultata idonea a creare uno stato di incertezza giuridica in merito alla possibilità di commercializzare un nuovo farmaco generico e, pertanto, a ritardare l'entrata dei genericisti nel mercato

rilevante, che risultavano essere in condizioni di commercializzare il farmaco già dal mese di maggio 2010. In tal modo, Pfizer aveva reso più oneroso per i genericisti il costo effettivo di ingresso sul mercato, in termini di programmazione e di realizzazione, ed era riuscita, per il lasso temporale di alcuni mesi, a mantenere di fatto l'esclusiva nella produzione di farmaci a base di *latanoprost*, anche successivamente alla scadenza naturale dei diritti di proprietà intellettuale a essa spettanti sul farmaco Xalatan. Nel caso di specie, è risultato rilevante anche il mancato risparmio per il SSN, causato da tale comportamento abusivo.

L'Autorità ha valutato che i comportamenti posti in essere da Pfizer costituivano una violazione molto grave della disciplina a tutela della concorrenza. Quanto alla durata, l'infrazione contestata era risultata posta in essere dal giugno 2002, data di richiesta del brevetto divisionale, fino a gennaio 2012, data di chiusura di tale procedimento. In ragione della gravità e della durata dell'abuso, l'Autorità ha irrogato in solido a Pfizer Italia, Pfizer Health e Pfizer Inc. una sanzione amministrativa complessiva pari a 10.677.706 €.

#### COMUNE DI PRATO - ESTRA RETI GAS

Nel gennaio 2012 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti della società Estra Reti Gas Srl e della sua controllante Estra Srl, accertando un abuso di posizione dominante nel mercato della distribuzione del gas in violazione dell'articolo 102 del TFUE. Il procedimento ha tratto origine da una segnalazione del Comune di Prato, nella quale si lamentava il rifiuto opposto dal concessionario uscente del servizio di distribuzione del gas naturale, Estra Reti Gas, a fornire le informazioni necessarie alla predisposizione del bando di gara per il riaffidamento del servizio.

L'Autorità ha considerato che il mercato rilevante, sotto il profilo del prodotto, dovesse essere individuato con riferimento al servizio oggetto di concessione, ovvero la distribuzione di gas naturale. Dal punto di vista geografico, tale mercato coincideva con l'area comunale di attribuzione di ciascuna concessione e in relazione alla quale si svolgeva la gara per il riaffidamento del servizio. La società Estra Reti, in quanto concessionaria esclusiva del servizio nel Comune di Prato da oltre trentacinque anni, deteneva pertanto su tale mercato una posizione di monopolio legale duratura, stabile e mai contesa.

L'Autorità ha considerato innanzitutto che la realizzazione delle gare per il servizio di distribuzione del gas, secondo modalità idonee a favorire la più ampia partecipazione possibile, a parità di condizioni tra concorrenti, costituiva un fattore di primaria importanza per realizzare compiutamente il processo di liberalizzazione voluto dal legislatore e per consentire al meccanismo della concorrenza per il mercato di dispiegare i propri benefici effetti a vantaggio dei consumatori finali del gas. Poiché inoltre l'effettiva contendibilità del mercato era strettamente legata alla predisposizione del bando di gara, quest'ultimo avrebbe dovuto essere formulato in modo da evi-

tare il più possibile vantaggi concorrenziali a favore dell'*incumbent*, vantaggi che potevano consistere anche nel possesso delle informazioni necessarie alla corretta formulazione dell'offerta, non rese disponibili all'ente appaltante e agli altri partecipanti.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato che la società Estra Reti aveva definito e adottato, congiuntamente alla controllante Estra, un'articolata strategia dilatoria volta a evitare che il Comune di Prato potesse procedere all'indizione di una gara autonoma, prima dell'emanazione del decreto ministeriale di definizione dei nuovi ambiti territoriali ottimali. Più specificamente, Estra Reti, di concerto con Estra, si era in prima battuta rifiutata di trasmettere le informazioni richieste dal Comune di Prato (tra cui la planimetria della rete e le schede tariffarie) nel maggio 2010, al fine di realizzare la gara per il riaffidamento del servizio. Estra Reti aveva poi fornito con ritardo (nel giugno 2011), e solo in seguito a un ordine di esibizione impartito dal Consiglio di Stato, una parte delle informazioni originariamente richieste. Lo stato di consistenza dell'impianto di distribuzione, la relativa valutazione di parte e le informazioni sul personale impiegato per la gestione del servizio nel territorio erano infine state trasmesse nel novembre 2011, a distanza di un anno e mezzo dalla richiesta.

L'Autorità ha altresì accertato che le informazioni in questione erano rilevanti ai fini della predisposizione del bando e della partecipazione dei concorrenti alla medesima procedura di gara a parità di condizioni rispetto al gestore uscente e, inoltre, che il rifiuto e il ritardo nel fornire le informazioni richieste non avevano alcuna giustificazione oggettiva.

In ragione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che la condotta delle due società Estra ed Estra Reti, in quanto volta a ostacolare la realizzazione della procedura di gara e, quindi, la concorrenza "per" il mercato della distribuzione del gas nel Comune di Prato, integrasse un abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 102 del TFUE.

Con riguardo agli effetti prodotti, l'Autorità ha rilevato che il rifiuto e il ritardo nella trasmissione delle informazioni avevano prodotto un grave danno alla concorrenza in quanto il Comune di Prato aveva potuto pubblicare il bando di gara solo il 29 marzo 2011, a quasi un anno di distanza dalla originaria richiesta di trasmissione delle informazioni, con la conseguenza che i tempi della gara si erano dilatati significativamente, tanto che la procedura di gara era ancora in corso al momento di chiusura del procedimento. Estra Reti aveva dunque potuto continuare a gestire, di fatto, il servizio di distribuzione del gas ben oltre la scadenza della concessione fissata al 31 dicembre 2010 e avrebbe continuato a svolgerlo fino al riaffidamento del servizio in esito alla procedura di gara ancora in corso.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato a Estra ed Estra Reti una sanzione amministrativa pari, complessivamente, a 276.132 euro.

### SELECTA-POSTE ITALIANE

Nel marzo 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Poste Italiane Spa, accettando gli impegni da questa presentati ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

Il procedimento era stato avviato a seguito di varie segnalazioni presentate dalla società Selecta Spa, attiva nell'attività di gestione dati, stampa e imbustamento di comunicazioni rivolte dalla clientela *business* a grandi masse di destinatari, con le quali si lamentavano una serie di condotte di tipo escludente attraverso cui Poste Italiane avrebbe ostacolato, a vantaggio della propria controllata Postel Spa, l'attività di operatori indipendenti, tra cui la stessa Selecta, attivi nel settore dei servizi di intermediazione tra i clienti-mittenti e il fornitore del servizio di posta massiva. Le presunte condotte abusive sarebbero consistite, in particolare, nell'adozione di specifiche modalità di regolazione e/o di esecuzione del rapporto contrattuale in essere tra Poste Italiane e Selecta - in particolare rispetto ai tempi di pagamento e alle esposizioni debitorie - per la fornitura del servizio di recapito, idonee a recare vantaggio alla controllata Postel. Tale servizio di recapito avviene tipicamente per mezzo del servizio cosiddetto di "posta massiva", che è stato prestato, sino al 31 dicembre 2010, in regime di esclusiva da parte di Poste Italiane.

In sede di avvio, l'Autorità aveva considerato che una condotta abusiva di tipo escludente avrebbe potuto essere ravvisata nel repentino cambiamento di strategia dell'operatore postale in relazione ai rapporti in essere con Selecta per l'erogazione dei servizi di recapito a valle dell'attività di posta massiva, tanto con riguardo alle modalità di rientro dal debito, quanto con riguardo ai tempi di pagamento.

Sotto il primo profilo, Poste Italiane, mentre avrebbe consentito nel tempo la creazione di una esposizione debitoria di Selecta pari a 65 milioni di euro nel 2008 e a 72,3 milioni di euro nel 2009, avrebbe richiesto, a partire da settembre 2010, un piano di rientro, pena la mancata erogazione del servizio e/o l'erogazione dietro pagamento contestuale. Ciò, secondo Selecta, a fronte di una politica di riduzione del debito di circa 21 milioni di euro nel periodo compreso tra gennaio 2010 e gennaio 2011. Al riguardo, l'Autorità ha considerato che la mancata accettazione di piani di rientro presentati da Selecta poteva configurarsi quale condotta abusiva posta in essere da un operatore dominante che, proprio in una fase di liberalizzazione dei mercati, utilizza la leva dell'esposizione debitoria dei clienti nel mercato a valle del recapito per escludere, ostacolandone l'operatività, il concorrente nel mercato a monte dell'intermediazione dei servizi di posta massiva.

Con riguardo al secondo profilo, l'Autorità ha prestato rilievo alla circostanza che Poste Italiane avrebbe richiesto a partire dal dicembre 2010 il pagamento contestuale dei servizi, evento questo che, analogamente al rientro dal debito, sembrava costituire un mutamento repentino di approc-

cio rispetto alla situazione pregressa nella quale il pagamento poteva avvenire, in base alle condizioni contrattuali, nel termine di 75 giorni, spesso di fatto dilazionato. Anche tale condotta poteva avere carattere escludente, non essendo finanziariamente sostenibile, per un operatore come Selecta, una simile tempistica di pagamento. In tale contesto, è emersa inoltre la circostanza che Postel, primo operatore nel mercato dei servizi di intermediazione ove operava Selecta, non sarebbe stato sottoposto agli stessi cambiamenti nelle modalità di pagamento e di rientro dai debiti con Poste Italiane.

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse in sede di avvio, Poste Italiane ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 287/90, consistenti nel: *i)* ridurre il termine per il pagamento dei corrispettivi dovuti per affrancature, di cui all'articolo 4.3 delle Condizioni tecniche attuative del servizio di posta massiva; *ii)* applicare, nei rapporti con i concorrenti di Postel, le condizioni previste dall'"accordo all'intermediazione del servizio di Posta Massiva" concernenti i meccanismi di tutela contrattuale attivabili in caso di ritardo nei pagamenti, secondo modalità altrettanto favorevoli di quelle previste nei rapporti con Postel; *iii)* al fine di determinare il tasso da applicare all'affidamento al conto corrente intersocietario concesso a Postel, Poste Italiane avrebbe inviato una richiesta formale di quotazione indicativa a due primari istituti bancari. Le modalità di acquisizione e aggiornamento delle condizioni applicate all'affidamento sarebbero state inserite nel contratto di conto corrente intersocietario concluso da Poste Italiane e Postel. Poste Italiane avrebbe messo a disposizione dell'Autorità e, su sua richiesta, le avrebbe comunicato le quotazioni ricevute dagli istituti bancari contattati e la documentazione attestante i tassi applicati all'affidamento su conto corrente intersocietario concesso a Postel.

A seguito del market test, Poste Italiane ha presentato delle modifiche accessorie agli impegni. In particolare, il primo impegno è stato integrato prevedendo la sua applicabilità anche ai contratti in corso e introducendo la possibilità, in base a determinate condizioni legate al rating del cliente/mittente, di ridurre il costo dell'allungamento dei termini di pagamento, riducendo il costo della garanzia integrativa che ciascun intermediario è tenuto a consegnare a Poste.

Rispetto al secondo impegno, Poste ha reso più flessibili, per gli intermediari, le possibilità di accesso alla posta massiva e ha previsto una tipologia contrattuale che, affiancandosi a quella standard, avrebbe consentito che l'obbligo di pagamento dei debiti di affrancatura si incardinasse direttamente in capo ai clienti mittenti senza gravare sugli intermediari. Ciò si sarebbe tradotto in una maggiore libertà per quegli intermediari che, avendo clienti in grado di inviare almeno 1.500.000 lettere all'anno, non avrebbero dovuto più far fronte all'applicazione degli importi per i debiti di affrancatura né sarebbero stati costretti a chiedere ai propri clienti la garanzia in-

termediario-cliente che copre il rischio di mancato pagamento dei debiti di affrancatura del cliente nei confronti di Poste.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da Poste Italiane, come modificati, fossero idonei a rimuovere i profili anticoncorrenziali evidenziati in avvio. Gli stessi, infatti, da un lato avrebbero ridotto il rischio di discriminazione tra Postel e gli altri intermediari, dall'altro avrebbero reso più efficienti i rapporti tra Poste e gli intermediari stessi nell'ambito della fornitura del servizio di posta massiva. Alla luce di ciò, l'Autorità ha accettato i suddetti impegni ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge 287/90, rendendoli obbligatori nei confronti di Poste Italiane e ha chiuso il procedimento senza accertare l'infrazione.

*AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI  
NEL COMUNE DI MESSINA*

Nel marzo 2012 l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Messinambiente Spa, accertando un abuso di posizione dominante nel mercato del servizio di gestione integrata dei rifiuti nel Comune di Messina. Il procedimento istruttorio era stato avviato a seguito di una segnalazione presentata dalla società d'ambito territoriale ATO ME 3, in cui si rilevava che Messinambiente, titolare del servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani, aveva fornito le informazioni necessarie per l'indizione della gara volta a selezionare il nuovo gestore, con notevole ritardo rispetto alla formulazione della richiesta, e in forma incompleta e difficilmente fruibile, ostacolando di fatto il corretto svolgimento della gara.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare la presunta condotta abusiva fosse quello del servizio di gestione integrata dei rifiuti solidi urbani e assimilati. Tale mercato ha dimensione geografica locale, coincidente con l'area di attribuzione di ciascun affidamento e in relazione al quale viene svolta la gara. In tale mercato, Messinambiente deteneva una posizione di monopolio legale, in quanto unico gestore del servizio nel territorio del Comune di Messina in forza di un affidamento diretto ed esclusivo che sarebbe scaduto nel dicembre 2010. Tale posizione di unico affidatario, che peraltro perdurava dal 1999, consentiva a Messinambiente di detenere tutte le informazioni relative ai dipendenti addetti al servizio oggetto del bando di gara, che il soggetto aggiudicatario avrebbe dovuto assumere, necessarie allo svolgimento di una procedura per l'affidamento del servizio.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato l'esistenza di una strategia volontariamente dilatoria e ostativa delle procedure di gara indette da ATO ME 3 da parte di Messinambiente, qualificabile come un abuso di natura escludente, in quanto idonea a ostacolare lo svolgimento corretto di procedure a evidenza pubblica per l'affidamento del servizio di igiene urbana, nonché ad alterarne le dinamiche competitive, pregiudicando la partecipazione degli altri concorrenti.

Più specificamente, l'Autorità ha accertato che nella prima gara, bandita nel novembre 2010, Messinambiente si era dapprima rifiutata di trasmettere le informazioni richieste, e successivamente, a seguito di numerose e reiterate richieste, quando ormai la procedura di gara risultava avviata, le aveva trasmesse in forma incompleta e difficilmente fruibile. Tale comportamento era stato idoneo a produrre un effetto escludente sul mercato dell'affidamento del servizio di igiene urbana nel territorio del Comune di Messina, nella misura in cui esso aveva impedito l'efficace espletamento della procedura di gara.

Tale comportamento ostruzionistico era stato reiterato, seppure sotto forma diversa, in occasione della seconda gara, bandita nel maggio 2011. Infatti, pur trasmettendo in più momenti, con modalità apparentemente corrette, l'elenco del personale adibito al servizio oggetto dell'appalto, Messinambiente aveva trascurato di informare ATO ME 3 dell'esistenza di un nutrito contenzioso giuslavoristico e dell'obbligo, che su di essa incombeva, di provvedere al reintegro di alcuni lavoratori illegittimamente licenziati.

L'Autorità ha ritenuto che la possibilità di dover assumere ulteriori dipendenti, o quantomeno di essere esposti a un contenzioso giuslavoristico di dimensioni non trascurabili, era senz'altro uno degli elementi che i soggetti intenzionati a partecipare alla gara avrebbero dovuto conoscere al fine di decidere se, e in che termini, formulare la propria offerta. Rientrava, pertanto, tra gli obblighi imposti dalla posizione di "speciale responsabilità" dell'impresa cessante quello di collaborare in buona fede con la stazione appaltante al fine di rendere edotta la stessa, nonché i futuri concorrenti, dei non trascurabili rischi in cui l'impresa subentrante poteva incorrere in fase di avvicendamento.

L'Autorità ha ritenuto che la condotta posta in essere da Messinambiente, protrattasi per circa 9 mesi, integrasse una fattispecie grave di abuso di posizione dominante, in quanto idonea a causare un pregiudizio significativo alle dinamiche competitive del mercato interessato.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione pecuniaria pari a 52.000 euro.

#### *TELECOM ITALIA - GARE AFFIDAMENTO SERVIZI TELEFONIA FISSA E CONNETTIVITÀ IP*

Nel giugno 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Telecom Italia Spa, accettando gli impegni da questa presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione della società di Fastweb Spa, con la quale si lamentavano presunti comportamenti anticoncorrenziali posti in essere da Telecom Italia al fine di ostacolare tale società nella formulazione di offerte competitive nelle procedure di gara bandite nel marzo 2010 per l'affidamento dei servizi di te-

lefonía fissa e connettività IP in favore delle amministrazioni pubbliche (“gara Consip”) e di Enel Spa (“gara Enel”).

Nel provvedimento di avvio l’Autorità aveva delineato un’ipotesi di abuso di posizione dominante, consistente nella mancata fornitura da parte di Telecom Italia, operatore dominante nella fornitura di servizi di accesso all’ingrosso alla rete di telefonia fissa, di una serie di informazioni tecnico-economiche e di servizi ritenuti necessari per la predisposizione, da parte degli operatori concorrenti di offerte competitive alla clientela non residenziale. A titolo esemplificativo, tali informazioni riguardavano: la configurazione, anche prospettica, della rete alla quale gli operatori alternativi devono interconnettersi per fornire i propri servizi al dettaglio; le eventuali limitazioni tecniche alla fornitura di servizi di accesso all’ingrosso; le condizioni e modalità di fornitura di servizi all’ingrosso necessari per la predisposizione di offerte ai clienti finali. Inoltre, laddove Telecom Italia, in virtù della propria integrazione verticale, avesse reso tali input informativi disponibili per le proprie divisioni commerciali, avrebbe potuto conferire loro un indebito vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti nella formulazione di offerte tecniche ed economiche.

I comportamenti in questione, tenuto conto della posizione dominante detenuta da Telecom nei mercati dell’accesso all’ingrosso alle infrastrutture di rete in postazione fissa e dell’accesso a banda larga all’ingrosso, erano apparsi idonei ad avere un effetto escludente nei mercati a valle dell’accesso alla rete telefonica fissa alla clientela non residenziale, dell’accesso a banda larga, nonché dei servizi di telefonia vocale ai clienti non residenziali. Gli stessi comportamenti assumevano particolare rilevanza concorrenziale nell’ambito di procedure di gara per la fornitura di servizi di telefonia e connettività IP a grandi clienti. Tali gare, oltre ad avere una particolare rilevanza in termini di valore complessivo, hanno un significativo valore strategico per gli operatori. L’aggiudicazione di forniture così consistenti e di lunga durata, infatti, consente a un operatore alternativo di utilizzare gli investimenti infrastrutturali effettuati per la fornitura ai grandi clienti per espandere geograficamente la propria capacità concorrenziale, nonché per raggiungere in tempi accelerati una soglia di clienti sufficiente a generare economie di scala necessarie per poter competere efficacemente con l’operatore *incumbent*.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale rilevate dall’Autorità, Telecom Italia ha presentato impegni ai sensi dell’articolo 14-ter, comma 1, della legge 287/90, successivamente integrati a seguito del market test. Tali impegni hanno riguardato: i) il rilascio da parte di Telecom di studi di fattibilità relativi a soluzioni tecnico/impiantistiche non standard connesse alla fornitura di servizi di accesso alla rete che gli operatori potrebbero trovarsi a dover realizzare per soddisfare specifiche richieste da parte di grandi clienti, nonché la realizzazione degli stessi in tempi certi, con modalità non discriminatorie per gli OLO rispetto alle proprie divisioni

commerciali e con indicazione di una stima dei costi; *ii*) la messa a disposizione, in occasione di procedure di gara di rilevante entità, e ove Telecom Italia fosse stata, in tutto o in parte, fornitrice di servizi di accesso all'ingrosso, di informazioni relative alla configurazione dei servizi di accesso forniti alla stazione appaltante; *iii*) l'offerta per tutti i servizi di accesso regolamentati di un servizio integrato di *assurance*, che consenta di effettuare in un unico intervento le attività di riparazione dei guasti occorsi sia sulla porzione di rete e sugli apparati di competenza di Telecom sia sulla parte di competenza degli operativi alternativi; *iv*) la preventiva comunicazione dell'elenco delle imprese terze, suddivise per area territoriale, di cui Telecom potrebbe avvalersi in caso di esternalizzazione del servizio di *assurance*. In questo modo, si sarebbe fornita un'alternativa al *System Unico* di *assurance* di Telecom, rafforzando la possibilità per l'OLO di organizzare altre modalità di assistenza, ad esempio avvalendosi delle stesse imprese utilizzate da Telecom a livello locale; *v*) l'introduzione di un nuovo livello di servizio per l'assistenza tecnica espressamente dedicato alle procedure di gara, caratterizzato da tempistiche di ripristino identiche per tutti i servizi di accesso all'ingrosso, di cui gli OLO possono fruire in alternativa o in combinazione con quanto previsto nell'impegno *iii*; *vi*) la fornitura di informazioni sugli interventi programmati di desaturazione delle centrali chiuse alla commercializzazione di nuove linee ADSL in tecnologia ATM, con l'indicazione delle risorse oggetto di intervento e delle tempistiche previste per la riapertura del servizio.

L'Autorità ha ritenuto che i suddetti impegni - destinati a valere fintantoché Telecom avesse detenuto una posizione dominante nei mercati dell'accesso all'ingrosso - risultavano idonei ad arricchire il set di informazioni e servizi di cui gli OLO avrebbero potuto disporre per poter formulare le proprie offerte nell'ambito di gare bandite da grandi clienti pubblici e privati e a fornire alcune nuove garanzie in materia di parità di trattamento interno-esterno. In considerazione di ciò, l'Autorità, ritenendo gli impegni idonei nel loro complesso a far venir meno le preoccupazioni concorrenziali individuate al momento dell'avvio del procedimento, li ha resi obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 287/90 nei confronti di Telecom Italia e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione.

#### *ESSELUNGA/ COOP ESTENSE*

Nel giugno 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 3 della legge 287/90 nei confronti di Coop Estense Società Co.rl, accertando un abuso di posizione dominante nel mercato dei supermercati e degli ipermercati della provincia di Modena. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione di Esselunga, inviata in risposta a una specifica richiesta di informazioni dell'Autorità, relativa a presunti comportamenti anticoncorrenziali messi in atto da Coop Estense.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati del prodotto rilevanti fossero quello dei supermercati e quello degli ipermercati. Dal punto di vista geografico, tali mercati hanno dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. Nel caso di specie, tale dimensione coincideva con la Provincia di Modena. Caratteristiche peculiari di tali mercati sono la presenza di significative barriere amministrative all'ingresso e la scarsa disponibilità di aree destinabili a usi commerciali.

L'Autorità ha verificato che nei mercati rilevanti Coop Estense - società aderente al consorzio Coop Italia e operante con l'insegna "Ipercoop" per quanto attiene agli ipermercati e con l'insegna "Coop" per i supermercati - deteneva una posizione dominante. In particolare, è risultato che Coop Estense disponeva nella Provincia di Modena di elevate quote di mercato, sia in termini assoluti che in rapporto a quelle dei concorrenti. Il suo potere di mercato discendeva, inoltre, anche dal forte radicamento nel territorio provinciale, dalla forza del marchio Coop e dalla sua reputazione. Infine, esistevano nel settore rilevanti barriere amministrative all'ingresso, costituite dalla situazione di scarsità di aree destinabili ad attività commerciali, dai tempi lunghi, spesso pluriennali, per il rilascio delle relative autorizzazioni, dai vincoli connessi alle aperture per accorpamento di licenze esistenti, che facilitavano l'espansione degli operatori già attivi nel mercato. Costituivano, infine, barriere di tipo strategico le condotte dell'operatore *incumbent* e la sua capacità di porre in essere comportamenti volti a ostacolare l'ingresso o l'espansione della concorrenza al fine di salvaguardare la propria posizione di mercato.

L'Autorità ha accertato che Coop Estense aveva messo in atto un'unica strategia escludente articolata, continuata nel tempo e consistente in comportamenti volti a ostacolare, o quantomeno fortemente ritardare, l'ingresso sul mercato o l'espansione del concorrente Esselunga. In particolare, l'operatore *incumbent* si era frapposto, in maniera sistematica, ai tentativi esperiti dal concorrente di avviare nuovi punti vendita, in aree potenzialmente idonee ad accogliere insediamenti commerciali e già nella sua disponibilità, nei Comuni di Modena e Vignola, anche intervenendo strumentalmente negli iter amministrativi in corso avviati da Esselunga per ottenere le necessarie autorizzazioni. Più specificamente, la condotta abusiva aveva avuto inizio a Modena nel 2001 quando Coop Estense, a seguito dell'acquisizione di una porzione minoritaria del comparto ex Consorzio (area situata nel centro di Modena), era venuta a disporre di un potere di intervento sulle decisioni d'uso e di edificabilità dell'intero comparto.

La circostanza che il Piano di urbanizzazione dell'area dovesse essere condiviso tra i proprietari aveva, di fatto, conferito alla parte un rilevante "potere di veto", ossia il potere di contestare e opporsi all'insediamento di un nuovo punto vendita sulla porzione maggioritaria del comparto già nella disponibilità di Esselunga. L'Autorità ha accertato che Coop Estense

aveva esercitato tale “potere di veto” nel marzo 2001, impugnando per vie legali il Piano di sviluppo edile originario autorizzato a fine 2000 dall'amministrazione competente.

La strategia escludente posta in essere era poi continuata tra il 2004 e il 2008 attraverso condotte dilatorie volte a non raggiungere alcun tipo di accordo sul Piano, tra cui la proposta, solo apparentemente collaborativa della parte, di scambio di aree, che tuttavia era poi risultata pretestuosa e strumentale in quanto né economicamente né tecnicamente attuabile. Da ultimo, nel 2009, Coop Estense aveva presentato un nuovo Piano di sviluppo edile, frutto di scelte autonome e non concordate e, come tale, non autorizzabile, con la conseguenza di bloccare ancora una volta il processo di autorizzazione del Piano di sviluppo dell'area. A conclusione del procedimento, immutata la destinazione commerciale del comparto, era rimasta in capo a Coop Estense la possibilità di “bloccare”, negando il proprio consenso e quindi il raggiungimento di una posizione comune, qualunque sviluppo della zona che potesse rappresentare una minaccia per la sua posizione di mercato.

Infine, l'Autorità ha accertato che nell'ambito della medesima strategia escludente si inseriva anche la condotta posta in essere da Coop Estense nella vicenda riguardante il Comune di Vignola. Nel 2005, a ridosso della seduta in cui il Comune di Vignola avrebbe dovuto autorizzare una variante al Piano Regolatore Generale che avrebbe consentito l'edificabilità di un'area di tale Comune e la realizzazione da parte di Esselunga di un punto vendita, anche di grandi dimensioni, Coop Estense aveva inviato al Comune una lettera con la quale manifestava il proprio interesse a trovare una soluzione analoga, per trasferire e ampliare il proprio grande punto vendita già attivo nel Comune e la disponibilità a sostenere finanziariamente l'opera pubblica. Tale esplicita manifestazione di interesse aveva avuto quale esito quello di far sospendere e rinviare ogni decisione in merito al progetto di Esselunga, al fine di consentire la valutazione di proposte urbanistiche alternative in un quadro più complesso di regolamentazione urbana e commerciale. Tale condotta aveva di fatto reso impossibile il concretizzarsi del progetto di sviluppo di Esselunga, che si sarebbe posto in diretta concorrenza con il punto vendita di Coop, con la conseguenza di limitare strutturalmente il dispiegarsi della concorrenza. L'area, infatti, era stata poi acquisita dalla stessa Coop Estense e non era stata più urbanizzata.

A conclusione del procedimento, l'Autorità ha ritenuto che Coop Estense avesse posto in essere una violazione dell'articolo 3 della legge 287/90, consistente in un'unica strategia escludente tesa a ostacolare o quantomeno fortemente ritardare l'uso a fini commerciali di aree già nella disponibilità di un concorrente, anche intervenendo in procedure amministrative in fase avanzata per il rilascio delle relative autorizzazioni. L'Autorità ha ritenuto che la condotta accertata costituisse una violazione grave della normativa a tutela della concorrenza, poiché, ostacolando l'ingresso di un concorrente efficiente, capace di esercitare una efficace pressione competitiva, aveva pro-

dotto concreti effetti restrittivi sui mercati rilevanti, causando un danno ai consumatori in termini di maggiori prezzi e/o di minore scelta.

In ragione della gravità e della durata del comportamento abusivo, l'Autorità ha comminato alla società Coop Estense una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 4.664.896 euro.

#### *ARENAWAYS - OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO*

Nel luglio 2012 l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Ferrovie dello Stato Spa (FS) e delle sue controllate, Rete Ferroviaria Italiana Spa (RFI) e Trenitalia Spa, accertando un abuso di posizione dominante nel mercato del trasporto ferroviario passeggeri. Il procedimento era stato avviato a seguito delle segnalazioni pervenute da due associazioni di consumatori, Altroconsumo e Codacons, e dalla società Arenaways Spa, impresa ferroviaria nuova entrante nel mercato nazionale del trasporto ferroviario passeggeri, che nell'aprile 2008 aveva richiesto a RFI, gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, le tracce per effettuare un servizio circolare sulla tratta Torino-Milano, con una serie di fermate intermedie. Secondo quanto denunciato da Arenaways, tale richiesta non aveva avuto esito ed era stata reiterata nell'aprile 2009. Tuttavia la società aveva ottenuto le tracce solo a novembre 2010, peraltro per la tratta Torino-Milano senza fermate intermedie. Ciò in conseguenza della decisione assunta nel frattempo dall'URSF il 9 novembre 2010, ai sensi dell'articolo 59 della legge 99/2009.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti sui quali valutare le condotte fossero quello a monte dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria e quello a valle del trasporto ferroviario passeggeri. Nel primo mercato, avente dimensione nazionale, RFI, controllata al 100% da FS, è in posizione dominante in quanto gestore della rete in regime di concessione legale. Nel mercato del trasporto ferroviario passeggeri, che ricomprende i servizi di trasporto regionale o locale e i servizi a media-lunga percorrenza, la società Trenitalia, anch'essa controllata da FS, opera in posizione di sostanziale monopolio.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato l'esistenza di una complessa e unitaria strategia adottata dal gruppo FS, realizzata attraverso le società controllate RFI e Trenitalia, al fine di ostacolare e, in ultima analisi, impedire l'ingresso di Arenaways nel mercato del trasporto ferroviario passeggeri. Più specificamente, l'Autorità ha accertato che, a fronte di una regolare richiesta di accesso alla rete da parte di Arenaways, presentata nell'aprile 2008, per un percorso articolato ad anello tra le città di Torino e Milano, con una serie di fermate intermedie, RFI aveva adottato una serie di comportamenti ingiustificatamente dilatori, che avevano ritardato significativamente l'accesso all'infrastruttura essenziale. Il gestore aveva infatti avviato, in modo pretestuoso e su richiesta esplicita di Trenitalia, una "procedura di consultazione", non prevista dalla normativa vigente, con vari

soggetti istituzionali. Tale consultazione era stata effettuata prima con le Regioni coinvolte, Piemonte e Lombardia, poi con la Direzione Generale per il Trasporto Ferroviario del Ministero dei Trasporti (MIT-DGTF) e l'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari, sollevando di volta in volta questioni relative: *i*) alla natura dei servizi di Arenaways; *ii*) al sistema tariffario del nuovo entrante; *iii*) all'esigenza di subordinare l'assegnazione delle tracce alla verifica dell'impatto sull'equilibrio economico dei Contratti di Servizio di Trenitalia con le regioni coinvolte. Tale "procedura", non necessaria, aveva nei fatti ritardato di oltre diciotto mesi l'assegnazione delle tracce, nonostante le Regioni coinvolte avessero chiaramente evidenziato l'assenza di motivi ostativi nel procedere all'assegnazione e nonostante le ripetute sollecitazioni del MIT e dell'URSF in tal senso. Tali comportamenti sono peraltro risultati opposti a quelli riscontrati nei casi in cui le tracce sono state richieste a RFI dall'impresa ferroviaria *incumbent*, Trenitalia, sullo stesso percorso.

L'Autorità ha altresì accertato che un ruolo essenziale nell'ambito della complessa strategia escludente era stato svolto anche da Trenitalia. In particolare, l'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari, su richiesta di RFI, aveva avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 59, comma 2, della legge 99/2009, per analizzare se i servizi che Arenaways intendeva offrire avrebbero potuto compromettere l'equilibrio dei contratti di servizio. Nell'ambito di tale procedimento, Trenitalia aveva fornito al suddetto Ufficio una rappresentazione dei fatti oggettivamente fuorviante e di fatto idonea a indurre in errore il regolatore, organizzando le informazioni in modo tale da alterare l'analisi di compromissione dell'equilibrio dei suddetti contratti e orientare la decisione finale a proprio favore.

In conseguenza di tale condotta, l'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari aveva concluso il procedimento con la decisione di negare ad Arenaways la possibilità di effettuare fermate intermedie tra Torino e Milano, riducendo così per l'utenza l'attrattività dei servizi del nuovo entrante che, di conseguenza, era stato costretto a uscire dal mercato. I medesimi comportamenti ostruzionistici erano stati adottati da Trenitalia anche nell'ambito del successivo procedimento di riesame, avviato a marzo 2011 e concluso a settembre 2011, con la conferma della decisione precedente.

Infine, l'Autorità ha accertato che, nell'ambito della strategia escludente di Trenitalia, si inseriva anche la condotta consistente nell'utilizzo strumentale, con finalità escludente, dei propri treni commerciali e, in un secondo momento, anche di quelli programmati nei contratti di servizio. In particolare, Trenitalia, sin dal 2008, dal momento cioè in cui aveva avuto notizia della richiesta di tracce da parte di Arenaways, aveva richiesto a RFI e in più occasioni ottenuto tracce volte a variare sensibilmente, spesso potenziando, la propria offerta commerciale, e ciò proprio sulle medesime tratte interessate dai servizi di Arenaways, in orari e con percorsi analoghi o in parte sovrapposti a quelli chiesti da tale operatore.

L'Autorità ha ritenuto che l'insieme delle condotte poste in essere da FS, attraverso le sue controllate RFI e Trenitalia, a partire dal 2008 fino al settembre 2011, integrava una fattispecie di abuso di posizione dominante, che aveva avuto il grave effetto di escludere Arenaways dal mercato del trasporto ferroviario passeggeri. Più specificamente, i comportamenti accertati costituivano un'unica e complessa strategia escludente risultata idonea a ritardare e poi impedire l'ingresso di Arenaways nel mercato del trasporto ferroviario passeggeri e, inoltre, a creare i presupposti per ostacolare - attraverso un uso strumentale delle procedure amministrative - ogni futuro tentativo di apertura del mercato. Tale strategia escludente aveva prodotto evidenti danni ai consumatori, rappresentati dal venire meno dell'unica alternativa possibile ai treni di Trenitalia, costituita da una presenza commerciale credibile, in grado di offrire un servizio innovativo su rotte caratterizzate da elevati flussi di traffico.

Ai fini della quantificazione della sanzione, l'Autorità, fermo restando la gravità dell'abuso accertato, ha prestato rilievo al contesto assolutamente peculiare nel quale era stata posta in essere l'unitaria strategia escludente di FS, con particolare riferimento al fatto che la decisione presa dall'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari in merito alla compromissione dei servizi di Arenaways sul contratto di servizio di Trenitalia era stata la prima decisione adottata in vigore dell'articolo 59 della legge 99/2009. Alla luce di ciò è stata irrogata una sanzione minima alle parti, limitata a 100 mila euro con riferimento alla condotta posta in essere da FS per il tramite della propria controllata RFI, e a 200 mila euro con riferimento alla condotta posta in essere da FS per il tramite della propria controllata Trenitalia.

#### *MERCATO ITALIANO DELL'APPROVVIGIONAMENTO ALL'INGROSSO DEL GAS NATURALE*

Nel settembre 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società ENI Spa accettando gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Il procedimento aveva tratto origine da una segnalazione del Consorzio di clienti industriali Gas Intensive società consortile a r.l. (GI), rappresentativo di oltre trecento imprese italiane grandi consumatrici di gas naturale, relativa ad alcune condotte di Eni messe in atto a partire dalla primavera del 2011 in relazione alla cessione di capacità di trasporto secondaria su alcuni gasdotti internazionali. In particolare, GI lamentava che, a partire da aprile 2011, per la prima volta dopo anni in cui aveva effettuato regolarmente aste di capacità di trasporto estiva, Eni non avrebbe più organizzato tali aste sui gasdotti Transitgas e TAG. Analogamente Eni non avrebbe più svolto alcuna asta di capacità secondaria annuale sui due gasdotti per l'intero anno termico 2011-2012, nel medesimo periodo in cui, negli anni precedenti, tali aste si effettuavano regolarmente (tra maggio e inizio luglio).

Sulla base di ciò l'Autorità aveva deliberato l'avvio di un procedimento per presunto abuso di posizione dominante nel mercato del trasporto internazionale di gas. Le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità nascevano in particolare dalla constatazione che il cambiamento di condotta di Eni, relativamente alle aste di capacità secondaria sui gasdotti TAG e Transitgas, aveva avuto inizio proprio in coincidenza con il nuovo quadro congiunturale del settore in Italia, caratterizzato: (i) dalla presenza di un differenziale positivo tra i prezzi all'ingrosso del gas naturale italiani e i prezzi prevalenti sui mercati spot europei (*hub*), superiore ai costi necessari a trasportare quel gas in Italia; (ii) dalla possibilità, anche per gli utilizzatori finali di gas (clienti industriali), di disporre di capacità di stoccaggio fisico, a seguito del decreto legislativo 130/10. In tale nuovo contesto diventava particolarmente rilevante, per i clienti industriali, poter disporre, anche per periodi brevi, di capacità di trasporto sui gasdotti che collegavano l'Italia ai mercati *spot*, al fine di approvvigionarsi di gas a un prezzo più conveniente sui mercati più liquidi e vantaggiosi e/o per sfruttare le infrastrutture di stoccaggio a loro allocate attraverso l'importazione di gas nel periodo estivo, da utilizzare poi nel periodo invernale. La condotta di Eni sembrava, pertanto, assumere particolare rilievo nella misura in cui, in seguito a tale condotta, i grandi clienti industriali non erano riusciti ad approvvigionarsi autonomamente di gas dall'estero, proprio quando le condizioni di mercato e il nuovo quadro regolamentare lo rendevano economicamente conveniente.

Nel complesso, quindi, le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità derivavano dal fatto che la mancata indizione delle aste di capacità secondaria per l'estate 2011 e per l'intero anno termico 2011-2012 avesse potuto ostacolare forme di approvvigionamento indipendente di gas tese a sfruttare le condizioni di favore dovute al differenziale tra i prezzi italiani e i prezzi europei, a scapito dei clienti finali (in particolare industriali).

Al fine di superare le criticità concorrenziali prospettate in sede di avvio, Eni ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge 287/90 i quali, modificati a seguito del market test, hanno avuto ad oggetto in sintesi: (i) la messa a disposizione dei soggetti terzi interessati, tramite asta su base annuale e stagionale, per un periodo pari a 5 anni (settembre 2012-ottobre 2017) di 5 miliardi di mc/anno di capacità di trasporto fisica e/o virtuale ripartiti tra il gasdotto TAG (40%) e il Transitgas (60%); (ii) per la capacità di trasporto fisica, la cessione ai terzi di capacità secondaria pari a 4 miliardi di mc/anno di cui Eni era titolare (*subletting*) in base ai contratti di trasporto di lungo periodo stipulati con i proprietari delle infrastrutture; (iii) Eni avrebbe messo a disposizione anche un servizio di trasporto virtuale (*swap logistico*), limitatamente a 1 miliardo di mc/anno di capacità; (iv) i due servizi (*subletting* vs. *swap*) sarebbero stati contemporaneamente offerti da Eni, su base semestrale, annuale e pluriennale; (v) la tipologia d'asta proposta da Eni era quella del prezzo marginale; quanto invece alle basi d'asta, sarebbero

state definite in relazione alle tariffe di trasporto praticate dai TSO dei gasdotti interessati agli *shipper* e di un “equo margine”, per coprire i costi operativi e commerciali di Eni; (vi) infine, qualora nel corso del quinquennio di durata degli impegni si fossero resi disponibili ulteriori quantitativi di capacità secondaria, Eni si impegna a offrire al mercato tali quantitativi, in coincidenza con le procedure di gara di cui sopra, superando in tal modo i 4 miliardi annui fissati negli impegni come impegno minimo per la capacità fisica.

L’Autorità ha considerato che l’impegno a mettere a disposizione per un certo numero di anni una quantità minima di capacità secondaria da parte di Eni fosse in grado di rimuovere le preoccupazioni concorrenziali alla base dell’avvio dell’istruttoria: i grandi clienti industriali avrebbero infatti potuto avvalersi della capacità resa disponibile su base stabile da Eni per abbattere il proprio costo di approvvigionamento del gas nazionale sino a portarlo a livello di quello dei loro *competitor* europei; gli *shipper* concorrenti di Eni avrebbero potuto invece avvalersi della capacità messa a gara per approvvigionare a costi più contenuti quella tipologia di consumatori medio-grandi privi delle dimensioni e del *know how* necessari per potersi integrare a monte nell’attività di approvvigionamento di gas. Inoltre, l’Autorità ha espresso una valutazione positiva anche in ordine alla scelta relativa al meccanismo di determinazione del prezzo di aggiudicazione delle aste che sarebbe avvenuto attraverso il sistema di prezzo marginale. Si trattava, infatti, di un metodo funzionale a calmiere il livello del prezzo di aggiudicazione pagato dai soggetti a cui sarebbe stata attribuita la capacità di trasporto e a ridurre le extra rendite a favore di Eni.

In considerazione di ciò, l’Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti da ENI fossero idonei a rimuovere le criticità concorrenziali emerse in sede di avvio. Per tale ragione, li ha resi obbligatori nei confronti di ENI ai sensi dell’articolo 14-*ter* della legge 287/90 e ha chiuso l’istruttoria senza accertamento dell’infrazione.

### Concentrazioni

#### Procedimenti più rilevanti conclusi nell’anno 2012

*MONITORAGGIO POST - CONCENTRAZIONE/COMPAGNIA AEREA ITALIANA/ALITALIA - LINEE AEREE ITALIANE - AIR ONE*

Nell’aprile 2012 l’Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Alitalia-Compagnia Aerea Italiana (CAI) al fine di valutare l’impatto sul mercato dell’operazione di concentrazione tra i vettori Alitalia e AirOne avvenuta nel dicembre 2008 e, in particolare, accertare su alcuni collegamenti di trasporto aereo - segnatamente rappresentati dalle rotte Roma Fiumicino - Bari, Roma Fiumicino - Brindisi, Roma Fiumicino - Catania, Roma Fiumicino - Genova, Roma Fiumicino - Lamezia Terme, Roma Fiumicino - Palermo, Roma Fiumicino - Pisa, Roma Fiumicino - Torino, Roma

Fiumicino - Trieste, Roma Fiumicino - Venezia, Milano Linate - Bari, Milano Linate - Brindisi, Milano Linate - Lamezia Terme, Milano Linate - Napoli, Milano Linate - Palermo, Milano Linate - Roma Fiumicino, Napoli - Torino e Napoli - Venezia, la costituzione di posizioni di monopolio ovvero la costituzione o il rafforzamento di posizioni dominanti, a seguito dell'operazione di concentrazione, nonché la loro eventuale persistenza alla data del procedimento. Come previsto dall'articolo 1, comma 10, del decreto-legge 134/2008, ove l'Autorità avesse riscontrato posizioni di mercato in capo ad Alitalia-CAI suscettibili di limitare o alterare la concorrenza, essa avrebbe dovuto individuare il termine entro il quale tali posizioni sarebbero dovute cessare.

In ragione delle analogie ovvero delle peculiarità delle singole rotte sulle quali si erano registrati gli effetti della concentrazione del 2008, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione è stata effettuata per distinti gruppi di rotte: a) le rotte da/per Roma (con l'eccezione della Linate-Fiumicino) e i collegamenti Napoli-Torino e Napoli-Venezia; b) i collegamenti da/per Linate verso il Sud (Napoli, Bari, Brindisi, Lamezia Terme, Palermo); c) la rotta Linate-Fiumicino.

Con riferimento ai primi due gruppi di rotte, sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha valutato che la presenza di concorrenti effettivi o potenziali in grado di disciplinare il comportamento di Alitalia-CAI non aveva consentito, nel 2008, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

Conseguentemente, non assumeva rilievo, con riguardo a queste fasce di rotte, l'accertamento dell'Autorità, ai sensi dell'articolo 1, comma 10 del decreto-legge 134/2008, di una posizione dominante ovvero di monopolio. Infatti, in assenza, nel dicembre 2008, della costituzione o del rafforzamento di una posizione dominante e, a maggior ragione, di monopolio, mancavano i presupposti per verificare alla data del procedimento una sua eventuale persistenza.

Diversamente, l'Autorità ha accertato che, a seguito dell'operazione di concentrazione del 2008, il vettore Alitalia-CAI aveva significativamente rafforzato il proprio potere di mercato sulla rotta Milano Linate-Roma, dove aveva acquisito una posizione di monopolio non disciplinata in alcun modo né dalla concorrenza effettiva (sin quando sulla rotta era stata presente anche Meridiana) né da quella potenziale, in ragione dell'impossibilità per altri vettori aerei di entrare sul mercato, stante la scarsità degli *slot* a disposizione sullo scalo milanese, imputabile a ragioni regolamentari/amministrative. Tale situazione di monopolio aveva prodotto un danno ai consumatori sia in termini di aumento del prezzo medio del biglietto sia in termini di un minor numero di voli disponibili ogni giorno.

L'Autorità ha ritenuto che tale situazione, nonostante l'attivazione di servizi di trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità sulla tratta Roma-Milano non risultava, alla data di conclusione del procedimento, modificata in maniera tale da poter configurare una situazione di concorrenza intermodale

sulla tratta considerata. La concorrenza costituita dal treno non era ancora infatti idonea a disciplinare sufficientemente i comportamenti di Alitalia-CAI, né in termini di spostamento di una parte sostanziale della domanda dal servizio di trasporto aereo a quello ferroviario, né di effettiva riduzione del ricavo medio per passeggero tale da produrre benefici per il passeggero stesso.

Affinché il rafforzamento del potere di mercato sulla Milano Linate-Roma, determinatosi a seguito della concentrazione, fosse completamente rimosso appariva necessaria la presenza di un effettivo vincolo concorrenziale e tale vincolo non poteva che essere rappresentato dalla presenza di un altro vettore aereo in grado di contendere ad Alitalia-CAI i passeggeri che utilizzano i voli della prima mattinata e della tarda serata.

Sulla base delle evidenze acquisite e delle esperienze verificatesi sul mercato in questione (segnatamente, l'uscita di Meridiana dalla rotta), l'Autorità ha ritenuto che il vettore concorrente, per poter rappresentare un'alternativa credibile all'*incumbent*, avrebbe dovuto poter disporre di un numero di *slot* sufficiente a garantire la dimensione minima efficiente dell'offerta e un'articolazione delle frequenze idonea a garantire un'offerta adeguata nelle fasce orarie a più alta domanda.

In considerazione del fatto che, ai sensi all'articolo 1, comma 10, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134, l'Autorità era chiamata unicamente a indicare il termine entro il quale la posizione di monopolio detenuta da Alitalia-CAI avrebbe dovuto essere rimossa, consentendo l'accesso al mercato a nuovi operatori in grado di rappresentare un vincolo concorrenziale al potere di mercato attualmente esercitato da Alitalia-CAI, l'Autorità ha individuato detto termine nel 28 ottobre 2012, data di inizio della stagione IATA "Winter 2012/2013". L'Autorità ha altresì deliberato che Alitalia-CAI la informasse delle misure adottate per ottemperare al provvedimento.

Nell'ottobre 2012 l'Autorità ha preso atto della relazione trasmessa dalla società Nexia International-Audirevi, incaricata come *monitoring trustee*, la quale, a esito della procedura di valutazione comparativa delle offerte pervenute da cinque vettori, ha individuato la società EasyJet quale assegnataria di sette slot messi a disposizione da Alitalia-CAI sullo scalo di Milano-Linate nelle fasce orarie del mattino e della sera. Ciò avrebbe dovuto consentire a EasyJet di entrare in competizione con Alitalia-CAI, offrendo un servizio alternativo sulla rotta Roma Fiumicino-Milano Linate già nel corso della stagione IATA "Winter 2012/2013".

#### COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE/RAMO DI AZIENDA DI TIRRENIA DI NAVIGAZIONE

Nel giugno 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento ai sensi dell'articolo 6 della legge 287/90, autorizzando con condizioni l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Compagnia Italiana di Navigazione Srl del ramo di azienda di Tirrenia di Navigazione Spa preposto alla

fornitura del servizio di trasporto marittimo di passeggeri e merci tra l'Italia continentale e le isole maggiori e minori. La società Compagnia Italiana di Navigazione (CIN) era stata costituita allo scopo di partecipare alla procedura di evidenza pubblica per la privatizzazione di Tirrenia. Tale società era controllata congiuntamente dal fondo di *private equity* Clessidra e da Moby Spa, a capo di un gruppo attivo principalmente in Italia nel settore del trasporto marittimo di linea di passeggeri, con o senza veicoli, e di merci. L'operazione di acquisizione del ramo di azienda di Tirrenia rappresentava l'esito del processo di privatizzazione di quest'ultima, avviato a partire dall'agosto 2010.

L'Autorità ha ritenuto che la concentrazione riguardasse il settore del trasporto marittimo di linea misto passeggeri/merci, che può essere erogato tramite navi traghetto tutto-merci o miste merci/passeggeri, su specifiche rotte. La dimensione geografica del mercato è data dalla singola tratta servita o da fasci di rotte tra porti considerati sostituibili dal punto di vista della domanda. Nel caso di specie i mercati rilevanti interessati dall'operazione erano rappresentati dalle seguenti rotte: Genova-Porto Torres, Genova-Olbia, Civitavecchia-Olbia, (prevalentemente trasporto passeggeri, con o senza veicoli) e Livorno-Cagliari (prevalentemente trasporto merci).

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione avrebbe determinato importanti effetti strutturali sui mercati interessati, consentendo all'entità *post-merger* di raggiungere quote di mercato particolarmente elevate, in media comprese tra il 70% - 80%.

Quanto alla pressione concorrenziale che avrebbe potuto essere esercitata dagli operatori concorrenti presenti sul mercato, l'istruttoria ha evidenziato che questi detenevano sulle rotte interessate posizioni di mercato non confrontabili a quelle di CIN/Moby, e disponevano di una limitata capacità produttiva. Relativamente poi alla pressione competitiva eventualmente esercitabile dalla concorrenza potenziale, l'Autorità ha prestato rilievo al fatto che nel settore del trasporto marittimo, oltre a esistere elevati costi d'ingresso, erano presenti barriere all'entrata legate alla disponibilità delle infrastrutture portuali. Pertanto, né i concorrenti in quel momento esistenti sul mercato né una mera minaccia d'ingresso o di espansione potevano rappresentare un vincolo rilevante sul comportamento del soggetto risultante dalla concentrazione, in capo al quale si sarebbe determinata una posizione dominante nei mercati interessati tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati interessati.

In ragione di ciò, l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente al rispetto di alcune condizioni relative alla riduzione dei prezzi, alla cessazione di rotte e alla cessione di capacità di trasporto.

In particolare, per eliminare le preoccupazioni concorrenziali e permettere agli altri operatori già attivi sul mercato di rafforzare la propria posizione, l'Autorità ha prescritto che Moby dovesse cessare di operare la rotta Livorno-Cagliari a fronte dell'eventuale interesse all'ingresso nel mercato manifestato

da altri concorrenti, mentre avrebbe dovuto cessare in ogni caso di operare la rotta Genova-Porto Torres, dove avrebbe continuato a operare CIN/Tirrenia.

Per permettere poi, soprattutto ai nuovi operatori, di poter accedere al mercato senza dover sostenere gli investimenti e i costi di *startup*, per le stagioni estive 2013 e 2014, Moby e CIN avrebbero dovuto cedere il 10% della rispettiva capacità di trasporto misto di passeggeri e merci su ciascuna delle rotte Civitavecchia-Olbia e Genova-Olbia a un prezzo *retail minus* del 20% sulle relative tariffe medie per pacchetti base (due passeggeri con auto, e due passeggeri con auto e cabina) - al netto di tasse/diritti/oneri e comprensive delle eventuali promozioni relative al periodo di riferimento - applicate nella stagione estiva dell'anno precedente. Tanto la definizione dei criteri in base ai quali si sarebbe proceduto alla selezione degli acquirenti della capacità resa disponibile, quanto la successiva gestione del procedimento per l'allocazione di tale capacità, avrebbero dovute essere gestite da un soggetto terzo. L'individuazione di tale soggetto, che avrebbe dovuto avere caratteristiche di indipendenza dalle parti, necessaria qualificazione per svolgere il suo mandato e non esposizione a conflitti di interesse, sarebbe stata sottoposta ad approvazione dell'Autorità. Inoltre, sarebbe stato compito di tale soggetto informare l'Autorità degli esiti della procedura selettiva per l'allocazione della capacità di trasporto.

L'Autorità ha altresì stabilito che Moby e CIN, con riferimento al periodo 2012 - 2016, non avrebbero dovuto stipulare, o avrebbero dovuto rescindere, con effetto immediato dalla data di autorizzazione della operazione di concentrazione, accordi di *code-sharing* e qualsiasi altra tipologia di accordo finalizzato alla commercializzazione dei titoli di viaggio con operatori concorrenti o con soggetti a questi riconducibili, relativamente alle rotte Civitavecchia-Olbia, Genova-Porto Torres, Genova-Olbia. Tale condizione è stata ritenuta idonea, in un contesto di mercato caratterizzato da un'elevata trasparenza informativa e dall'esistenza di numerosi rapporti tra operatori concorrenti, a ridurre gli incentivi al coordinamento dei comportamenti commerciali tra le imprese che operano sulla medesima rotta.

L'Autorità infine ha previsto misure relative ai livelli tariffari e alle politiche di sconti e riduzioni di prezzo, tali da contrastare almeno parzialmente gli effetti in termini di potenziale aumento dei prezzi derivanti dal maggiore potere di mercato detenuto dall'entità *post-merger*. In particolare, è stato prescritto che CIN e Moby applicassero, già dalla stagione estiva 2012 e per quella 2013, per il servizio di trasporto passeggeri sulle rotte Genova-Olbia, Civitavecchia-Olbia e Genova-Porto Torres, livelli tariffari al netto dei migliori prezzi risultanti dall'applicazione delle politiche promozionali, tali da mantenere invariato il ricavo medio unitario realizzato da Moby nella stagione estiva 2009 su ciascuna delle rotte indicate, fatto salvo un incremento diretto a neutralizzare gli effetti derivanti dalla variazione del prezzo medio del carburante tra il 2009 e il primo trimestre 2012.

Inoltre, ai passeggeri che avessero acquistato i biglietti sulle navi Tirrenia e Moby, per le rotte Civitavecchia - Olbia, Genova - Olbia e Genova - Porto Torres, sarebbero stati riconosciuti, senza alcuna limitazione quantitativa, salvo la disponibilità di posti a bordo, sconti e riduzioni di prezzo, quali: promozione “bambini”, ossia i bambini di età inferiore ai 12 anni accompagnati da almeno 2 adulti avrebbero viaggiato a “tariffa zero”; promozione “auto”, ossia in caso di acquisto di un biglietto A/R, sarebbe stato aggiudicato il 50% di sconto sul prezzo del trasporto dell’auto al seguito dei passeggeri; promozione “cabina quadrupla”, ovvero 10% di sconto sul prezzo della cabina; infine, sconto del 30% rispetto alle tariffe standard applicate ai non residenti e del 10% rispetto alle tariffe promozionali applicate ai non residenti nei confronti delle persone nate o residenti in Sardegna e dei rispettivi coniugi e figli.

*UNIPOL GRUPPO FINANZIARIO/UNIPOL ASSICURAZIONI -PREMAFIN FINANZIARIA - FONDARIA SAI - MILANO ASSICURAZIONI*

Nel giugno 2012 l’Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell’articolo 6 della legge 287/90, autorizzando, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, l’operazione di concentrazione consistente nell’acquisizione da parte di Unipol Gruppo Finanziario Spa (UGF) del controllo esclusivo di Premafin Finanziaria Spa (Premafin), del controllo esclusivo delle imprese di assicurazione e riassicurazione controllate da Premafin, nonché delle partecipazioni di controllo e delle partecipazioni in tutte le altre società controllate o partecipate da Premafin.

Da un punto di vista merceologico, l’Autorità ha considerato che i mercati rilevanti su cui valutare l’impatto dell’operazione fossero: i mercati produttivi nazionali corrispondenti a ciascun ramo assicurativo danni, i mercati produttivi nazionali corrispondenti a ciascun ramo assicurativo vita e, infine, i mercati distributivi provinciali distintamente per i rami danni e i rami vita.

Nella valutazione degli effetti dell’operazione, l’Autorità ha prestato particolare rilievo allo specifico contesto in cui la stessa sarebbe stata realizzata, ossia la presenza di particolari legami azionari, personali e di finanziamento tra le parti e altri operatori attivi nei servizi finanziari e assicurativi. Tali legami vedevano coinvolti, da un lato, il gruppo Premafin/FonSai, che per effetto dell’operazione sarebbe stato integrato nel gruppo UGF e, dall’altro, Mediobanca - Banca di Credito Finanziario Spa, ovvero la più importante banca di credito finanziario in Italia, nonché Assicurazioni Generali Spa, importante operatore assicurativo in Italia, in rami dove avrebbe operato il gruppo UGF *post merger*. Tali rapporti hanno ricevuto attenzione non solo per il ruolo rivestito da Mediobanca come finanziatore del gruppo Premafin e, nello specifico, per la realizzazione del Progetto di integrazione, ma anche in quanto gli altri soggetti coinvolti (Generali e Mediobanca) risultavano attivi, direttamente e indirettamente, nei mercati del settore assicurativo ove erano stati rilevati i rischi di effetti restrittivi della concorrenza.

Più specificamente, Mediobanca aveva un importante ruolo quale soggetto finanziatore del gruppo Premafin, la cui posizione era oggetto del Piano di Risanamento approvato dal CdA nel marzo 2012. Le condizioni di ristrutturazione del debito fissate dal suddetto Piano di risanamento avrebbero inciso direttamente sull'entità *post-merger* e tale indebitamento costituiva un primo legame finanziario tra UGF *post-merger* e Mediobanca.

Inoltre, Mediobanca aveva stipulato diversi contratti di finanziamento in favore di Fonsai e Milano Assicurazioni, controllate da Premafin, e inoltre in favore di società del gruppo UGF. L'insieme di tali contratti sarebbero confluiti nell'entità *post merger* e, quindi, il gruppo UGF, a seguito dell'operazione sarebbe diventato uno dei più importanti soggetti debitori di Mediobanca. Alla luce di tali rapporti di finanziamento, l'operazione avrebbe determinato un rafforzamento dei legami e delle cointeressenze tra UGF e Mediobanca. Quest'ultima, in particolare, in qualità di creditore e in ragione dell'esposizione finanziaria in essere, avrebbe avuto uno specifico interesse economico nell'entità *post merger* e, a sua volta, UGF, alla luce dei legami azionari e dell'incidenza dei finanziamenti sul patrimonio ai fini regolamentari e del debito in essere, sarebbe stata incentivata a tenere in conto gli interessi di Mediobanca, principale soggetto finanziatore. Infine, la partecipazione di Mediobanca a due consorzi di garanzia connessi ai due previsti aumenti di capitale di UGF e Fonsai nell'ambito del Progetto di integrazione costituiva un ulteriore legame rispetto a UGF e Premafin nell'ambito dell'operazione.

Accanto a tali legami di Mediobanca con l'entità *post-merger*, hanno assunto rilievo anche i legami di questa con il gruppo Generali, su cui esercitava un controllo di fatto e con la quale aveva dei rapporti di finanziamento. Infine, esistevano anche legami diretti tra Premafin-FonSai e Generali in quanto Premafin deteneva una partecipazione direttamente in Assicurazioni Generali e anche questa partecipazione sarebbe confluita in UGF.

In tale contesto, l'istruttoria ha evidenziato che, con riferimento ai mercati produttivi nazionali rami danni, l'operazione avrebbe determinato la costituzione di una posizione dominante in capo all'entità *post-merger* e, quindi, una sostanziale riduzione della concorrenza, nei rami 1, 3, 10, 12, 13, 15, 18. In ciascuno di tali mercati, l'entità *post merger* sarebbe diventata infatti il primo operatore: (i) incrementando considerevolmente la quota che già vedeva il gruppo Premafin prima compagnia per premi raccolti (rami 3, 10, 12, 15) o (ii) diventandolo per effetto dell'operazione (rami 1, 13, 18). Il secondo operatore sarebbe stato sempre Generali, tranne nel ramo 12 ove è risultata terza compagnia per premi raccolti dopo l'entità *post merger* e Allianz.

L'Autorità ha anche considerato che tra questi mercati, il ramo 10 RC Auto risultava essere quello più rilevante in assoluto, rappresentando circa il 50% del totale dei premi raccolti rispetto al totale dei mercati danni, sicché in esso è stato approfondito specificamente l'impatto con-

correnziale dell'operazione, anche alla luce delle politiche commerciali osservate sul mercato. In tale mercato, la peculiare scarsa mobilità della domanda e l'evoluzione dei premi nel passato hanno consentito di ritenere che l'operazione avrebbe permesso alla nuova entità di adottare nel futuro politiche commerciali con premi crescenti senza il rischio di subire pressioni concorrenziali da terzi operatori i quali, viceversa, avrebbero avuto maggiori incentivi a seguire la strategia di aumento dei prezzi. Gli effetti in termini di riduzione degli incentivi a competere, connessi all'operazione, sarebbero derivati altresì dal fatto che il primo concorrente della nuova entità sarebbe stato il gruppo Generali. Tale soggetto avrebbe ancor meno incentivi a politiche di prezzo aggressive rispetto all'entità *post merger*, in funzione dei legami diretti e indiretti che, attraverso Mediobanca, sarebbero stati ulteriormente estesi per effetto dell'operazione di concentrazione.

Con riguardo ai mercati produttivi nazionali rami vita, l'istruttoria ha evidenziato che il solo ramo dove l'operazione avrebbe modificato gli assetti concorrenziali era il ramo VI. L'entità risultante dall'operazione avrebbe infatti incrementato le quote detenute, conseguendo la prima posizione, con circa il 27% del mercato in termini di premio raccolti.

Infine, nei mercati distributivi provinciali rami danni, l'istruttoria ha evidenziato che in 78 province italiane (su 110 totali), l'entità *post merger* avrebbe superato il 30% di quota di mercato aggregata sia nel totale dei rami danni che nel solo ramo RC Auto, il quale, nella quasi totalità di queste province, è il ramo con la raccolta premi più rilevante sul totale (ciò a dimostrazione dell'incidenza di tale ramo sul totale); in 22 delle 78 province individuate, la quota *post merger* avrebbe superato il 40% e in altre 4 la quota sarebbe stata addirittura superiore al 50%. Inoltre, in 15 province (ulteriori rispetto alle 78 sopra indicate), la raccolta RC Auto dell'entità *post merger* avrebbe superato livelli compresi tra il 30% fino ad oltre il 40%.

Alla luce delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione di concentrazione avrebbe determinato la costituzione di una posizione dominante in capo all'entità *post merger* e, quindi, una sostanziale riduzione della concorrenza nei mercati produttivi nazionali rami danni: 1, 3, 10, 12, 13, 15, 18, nonché nei mercati distributivi rami danni relativi a 93 province. In particolare, si sarebbe venuto a creare un operatore che, per quote di mercato, indice di concentrazione e differenza rispetto al primo altro concorrente, sarebbe stato in grado di porre in essere politiche di prezzo indipendenti dai concorrenti e dai consumatori finali. Il mercato ove tali effetti sarebbero stati più significativi era il ramo produttivo RC Auto, il quale rappresentava, in termini di premi raccolti a livello nazionale, quasi il 50% del totale dei rami danni.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha autorizzato l'integrazione tra i due gruppi subordinatamente a talune condizioni in grado di sciogliere i legami con Mediobanca (che controlla Generali, principale concorrente sui

mercati interessati dall'operazione) e di ridurre, attraverso la cessione di *asset*, la posizione dominante altrimenti acquisita nei mercati danni (in particolare per le polizze RC Auto) a livello nazionale e, per quanto riguarda la distribuzione delle polizze, in 93 province. In particolare, le misure prescritte dall'Autorità sono raggruppabili, in funzione dell'oggetto, in tre tipologie: (i) misure volte a garantire la cessione di *asset*; (ii) misure finalizzate a superare i legami azionari e finanziari tra la nuova entità e Mediobanca; (iii) misure a carico di Mediobanca.

Sotto il profilo della cessione di *asset*, UGF dovrà cedere società e rami di azienda, composti, tra l'altro, da marchi, da portafogli assicurativi (rappresentati da un significativo ammontare di premi) e rapporti di agenzia, da infrastrutture e da risorse necessarie a garantirne l'operatività. Il gruppo risultante dall'operazione dovrà ridurre, per effetto di tali cessioni (corrispondenti a un rilevante e definito ammontare di premi), le proprie quote di mercato sotto il 30% a livello nazionale e provinciale (o garantire la cessione dell'intera quota acquisita per effetto di tale operazione se la quota del 30% fosse già detenuta prima della concentrazione) in ciascun ramo danni e vita, sulla base dei dati fonte ISVAP. Le cessioni dovranno essere effettuate in una tempistica circoscritta in un breve arco temporale e con il ricorso a un *advisor* indipendente, di primario *standing* internazionale, gradito all'Autorità, cui dovrà essere conferito apposito mandato.

Sotto il profilo dello scioglimento dei legami azionari e finanziari con Unicredit (azionista di rilievo di Mediobanca) e Mediobanca, UGF dovrà sciogliere il patto parasociale in essere tra Unicredit e Premafin avente ad oggetto le azioni di Fondiaria Sai e dovrà adottare le iniziative necessarie affinché gli attuali amministratori di Fondiaria Sai nominati da Unicredit presentino le proprie dimissioni dal consiglio di amministrazione di FonSai. Inoltre, UGF e Fondiaria Sai dovranno cedere l'intera partecipazione di Fondiaria Sai in Assicurazioni Generali a soggetti che non siano in alcun modo controllati o collegati con UGF, Premafin, Fondiaria Sai, Milano Assicurazioni, Unicredit e Mediobanca, o aderenti a patti parasociali relativi alla gestione di Mediobanca. Fino alla cessione, UGF e Fondiaria Sai si asterranno dall'esercizio di qualunque diritto amministrativo, compresi i diritti di voto, relativi a tale partecipazione. Inoltre, UGF, Fondiaria Sai e Milano Assicurazioni dovranno cedere l'intero pacchetto azionario allo stato detenuto dal gruppo Premafin/Fondiaria Sai in Mediobanca, conferendo mandato a vendere a una o più banche d'affari di primario *standing*, gradite all'Autorità. Nel frattempo dovranno individuare un fiduciario, gradito all'Antitrust, presso il quale depositare con contratto di deposito vincolato le azioni di Mediobanca. Il fiduciario non potrà né partecipare alle assemblee Mediobanca né esercitare i diritti di voto connessi. Prima del deposito Fondiaria Sai e Milano Assicurazioni si dovranno astenere dall'esercitare qualunque diritto amministrativo relativo alla *governance* di Mediobanca. UGF, Fondiaria Sai e Milano Assicu-

razioni dovranno attivarsi affinché gli attuali amministratori di Mediobanca nominati o comunque aventi legami diretti o indiretti con tali società presentino le proprie dimissioni dal consiglio di amministrazione. UGF dovrà inoltre garantire che negli organi di *governance* di Mediobanca non siano nominati soggetti in qualche modo a essa riconducibili e non dovrà stipulare alcun accordo parasociale avente ad oggetto azioni Mediobanca. UGF non dovrà infine detenere azioni Mediobanca e, nell'eventualità che le dovesse detenere a meri fini di investimento finanziario, non dovrà esercitare alcun diritto amministrativo, inclusi i diritti di voto.

UGF non dovrà stipulare alcun accordo parasociale su azioni Fondiaria Sai con Mediobanca e Unicredit. Finsoe, in qualità di controllante di UGF, non dovrà stipulare accordi parasociali su azioni UGF con Mediobanca e Unicredit; UGF dovrà assicurare che nella *governance* del Gruppo post fusione non siano nominati soggetti legati, direttamente o indirettamente, a Mediobanca, Unicredit o Generali; UGF dovrà iniziare a ridurre l'attuale debito di Unipol, Fondiaria Sai e Milano Assicurazioni verso Mediobanca, azzerandolo in prospettiva. UGF, Fondiaria Sai e Milano Assicurazioni dovranno adottare idonee modalità affinché sia garantito che Mediobanca non acquisisca informazioni di natura strategico commerciale ultronee a quelle strettamente necessarie per la tutela del proprio credito.

Infine, Mediobanca dovrà: cedere tutte le eventuali partecipazioni azionarie che dovesse acquisire in UGF e/o Fondiaria Sai e/o nel gruppo risultante dalla fusione; fino all'avvenuta cessione non potrà esercitare alcun diritto amministrativo per tutta la durata del possesso delle medesime azioni; accettare qualsiasi offerta di rimborso anticipato nonché cessione di quote dei contratti di finanziamento nella misura individuata da UGF; astenersi, fintantoché mantenga la propria posizione di soggetto creditore, dal richiedere, a Unipol, Fondiaria Sai e Milano Assicurazioni, informazioni di natura strategico commerciale ultronee a quelle strettamente necessarie per la tutela del proprio credito; non esercitare la facoltà di conversione dei prestiti in titoli equity; non partecipare alla *governance* del gruppo *post merger*, vale a dire non indicare, né concorrere in alcun modo alla nomina di un proprio rappresentante nelle liste di maggioranza o minoranza relative agli organi sociali di tale entità; non acquistare, fino a quando permarrà il controllo di fatto di Mediobanca su Generali, partecipazioni azionarie in Finsoe, UGF o altre società facenti parte del Gruppo UGF.

#### *ALITALIA - COMPAGNIA AEREA ITALIANA/RAMO DI AZIENDA DI WINDJET (NEWCO)*

Nel luglio 2012 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 6 della legge 287/90, autorizzando, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Alitalia - Compagnia Aerea Italiana Spa delle attività di WindJet Spa.

L'Autorità ha considerato che i mercati rilevanti su cui valutare l'impatto dell'operazione fossero costituiti da alcuni collegamenti di trasporto aereo passeggeri effettuato su voli di linea, tutti interni al territorio nazionale - segnatamente rappresentati dalle rotte Catania-Milano Linate, Palermo-Milano Linate, Catania-Roma Fiumicino, Palermo-Roma Fiumicino, Catania-Bologna, Catania-Pisa, Catania-Venezia, Palermo-Torino - sui quali si sarebbe verificata una sovrapposizione delle attività dei due operatori a seguito della concentrazione. Tale operazione, dunque, avrebbe potuto determinare o rafforzare una posizione dominante in capo alla nuova entità *post merger*, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

Nella valutazione degli effetti dell'operazione l'Autorità ha tenuto conto del complesso quadro regolamentare di riferimento, che prevede l'esistenza di un'apposita normativa relativa ad alcuni aspetti gestionali condizionanti in maniera diretta l'esercizio di attività in regime di concorrenza, a partire dall'assegnazione alle compagnie aeree dei permessi di utilizzo delle infrastrutture aeroportuali. Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione di concentrazione, consentendo ad Alitalia di acquisire una serie di slot in alcuni aeroporti caratterizzati da rilevanti barriere all'ingresso, e nuovi *asset*, tra cui il marchio "WindJet", avrebbe determinato un incremento generale del potere di mercato in capo all'acquirente, di portata superiore a quello definibile dalla semplice somma algebrica delle quote di mercato sulle singole rotte interessate dall'operazione.

In particolare, sulle rotte Catania-Milano e Palermo-Milano, a seguito di un'analisi compiuta circa la segmentazione della domanda, è emerso che la capacità disciplinante dei concorrenti non risulterebbe sufficiente a contrastare il potere di mercato di Alitalia/WindJet, venendosi a costituire una posizione dominante, quantomeno rispetto all'insieme di consumatori rappresentati dalla clientela *time-sensitive*. Questo tipo di clienti, infatti, prediligerebbe i collegamenti da/per l'aeroporto di Milano Linate, dove opera un solo concorrente e dove la possibilità di ingresso di nuovi operatori è di fatto esclusa stante il contingentamento degli slot a disposizione, imputabile a ragioni regolamentari/ amministrative.

Per quanto riguarda la rotta Catania-Roma la quota attribuibile ad Alitalia dopo l'acquisizione di WindJet risulterebbe elevata, attestandosi al 78% dei passeggeri trasportati. Date le difficoltà espresse dagli operatori concorrenti a esercitare attività in concorrenza a quelle di Alitalia e WindJet, e data la scarsa contendibilità di tale rotta soprattutto nelle fasce orarie della mattina e della sera, l'Autorità ha rilevato un forte potere di mercato tale da ridurre in maniera sostanziale e durevole la concorrenza.

Con riferimento alle altre rotte in esame, l'Autorità ha osservato che l'operazione di acquisizione non avrebbe sollevato le stesse preoccupazioni di tipo concorrenziale, tenuto conto sia delle dimensioni più limitate di tali

attività, sia della piena contendibilità dovuta all'assenza di insormontabili barriere all'ingresso.

In considerazione di ciò l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente al rispetto di alcune condizioni relative alla cessione di slot. In particolare l'Autorità ha prescritto che Alitalia rilasciasse per le quattro stagioni IATA successive alla stagione Summer 2012 i seguenti diritti di decollo e atterraggio: sulla rotta Catania-Milano Linate fino a 2 coppie di slot, corrispondenti ai voli operati da WindJet nelle stagioni IATA Summer 2012 e Winter 2011/2012; sulla rotta Palermo-Milano Linate 1 coppia di slot, corrispondente ai voli operati da WindJet nelle stagioni IATA Summer 2012 e Winter 2011/2012; sulla rotta Catania-Roma Fiumicino fino a 2 coppie di slot (equivalenti a due diritti di decollo e due diritti di atterraggio), corrispondenti ai voli operati nelle fasce della mattina e della sera da WindJet nelle precedenti stagioni IATA Summer 2012 e Winter 2011/2012. L'Autorità ha inoltre deliberato che la gestione del procedimento di allocazione degli slot resi disponibili fosse svolta da un soggetto terzo (*monitoring trustee*), avente caratteristiche di indipendenza da Alitalia, necessaria qualificazione per svolgere il suo mandato e non esposizione a conflitti di interesse. Tale soggetto, selezionato da Alitalia, e successivamente approvato dall'Autorità, avrebbe raccolto le richieste dei vettori concorrenti (necessariamente privi di legami societari, finanziari e commerciali con Alitalia e non facenti parte dell'alleanza SKYTeam) i quali avrebbero dovuto contemplare l'impegno a operare, per almeno quattro stagioni IATA, i voli sugli slot ottenuti con vincolo di destinazione sulle corrispondenti rotte interessate. Il *monitoring trustee*, sulla base di una procedura comparativa che tenesse conto di una serie di requisiti, avrebbe deciso a chi assegnare gli slot. Alitalia, infine, avrebbe avuto il compito di presentare all'Autorità una relazione illustrativa sull'ottemperanza delle misure prescritte entro il termine di due settimane successive all'inizio di ogni stagione IATA, con periodicità fino alla stagione IATA Summer 2014.

#### *BOLTON ALIMENTARI SPA/ SIMMENTHAL*

Nel dicembre 2012 l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 16, comma 4 della legge 287/90, per valutare se l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo del ramo d'azienda Simmenthal da parte della società Bolton Alimentari comportasse la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato in grado di eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

La concentrazione si configurava, infatti, come l'acquisizione del marchio *leader* nelle conserve di carne e nella trippa al sugo ("Simmenthal") da parte di Bolton (già proprietario del marchio "Manzotin"), secondo operatore nei medesimi mercati.

In particolare, l'operazione riguardava i seguenti distinti mercati del prodotto: *i*) la produzione e commercializzazione di conserve di carne di bovino con e senza gelatina (cosiddetto *corned beef*) e *ii*) la produzione e commercializzazione di conserve di trippa al sugo. Si tratta di prodotti non sostituibili per la diversa materia prima utilizzata e per le modalità di consumo. Entrambi i mercati indicati sono di dimensione nazionale in considerazione, tra l'altro, della specificità dei gusti e delle abitudini dei consumatori in ciascun Paese.

L'operazione avrebbe prodotto un impatto diretto, determinato da una significativa sovrapposizione orizzontale tra le parti nei mercati rilevanti, a fronte di una struttura fortemente asimmetrica, di una scarsa concorrenza effettiva e potenziale e di un'elevata capacità disciplinante dell'operatore dominante sulla concorrenza. Essa avrebbe avuto, inoltre, un impatto indiretto in termini di rafforzamento del potere negoziale nei confronti della domanda, prevalentemente rappresentata dalla grande distribuzione organizzata. L'operazione avrebbe consentito, infatti, a Bolton, già operatore di rilievo nel contiguo mercato delle conserve di tonno, di ampliare la gamma dei prodotti e, in particolare, di acquisire nel proprio portafoglio marchi noti in categorie merceologiche contigue (conserve di carne e conserve di tonno).

Nel mercato delle conserve di carne di bovino, su cui l'operazione avrebbe avuto maggiore impatto per la dimensione e il volume di affari e per la presenza storica del marchio Simmenthal, percepito come coincidente con il mercato stesso, l'operazione avrebbe dato luogo a un operatore con quote non inferiori all'80% (in volume e valore). In particolare, nel canale della distribuzione moderna (esclusi i *discount*), che rappresenta più del 70% delle vendite per entrambe le Parti, la quota residuale *post merger* eventualmente contendibile dalla concorrenza sarebbe stata meno del 10% (in volume e in valore). L'impatto strutturale dell'operazione sarebbe stato ancor più accentuato nel mercato delle conserve di trippa, che costituisce comunque un mercato di nicchia.

In particolare, l'analisi economica dei dati ha evidenziato che il marchio acquisito "Simmenthal" rappresentava un vincolo concorrenziale importante per Manzotin (in caso di aumento del prezzo di "Manzotin", circa il 60% dei suoi consumatori avrebbe preferito acquistare "Simmenthal"). Applicando ipotesi particolarmente garantiste per le parti, sono stati stimati significativi effetti unilaterali, con un incremento dei prezzi del 10% circa per "Simmenthal" e del 20% circa per "Manzotin". L'effetto medio dell'incremento del prezzo di mercato avrebbe raggiunto il 9% circa.

Nei mercati interessati, la combinazione di un marchio *leader* storico, con una forte reputazione e saldamente dominante nel tempo, unitamente alla percezione di un livello qualitativo superiore di "Simmenthal", rappresentava un *sunk cost* difficilmente replicabile dalla concorrenza sia effettiva che potenziale. Pertanto, anche in ragione della limitata quota contendibile,

la concorrenza non avrebbe avuto incentivi a sostenere ingenti costi reputazionali e pubblicitari per erodere la significativa quota di mercato della nuova entità. A ciò si aggiunge l'assenza di convenienza economica all'avvio di nuovi impianti di produzione. Gli unici stabilimenti attivi in Italia, infatti, sono il ramo d'azienda Simmenthal, oggetto di acquisizione, e l'impianto del gruppo Cremonini/Inalca (marchio Montana) - entrambi con capacità inutilizzata - dai quali si riforniscono anche i concorrenti con *private label*.

In tale contesto, la nuova entità *post merger* sarebbe stata in grado di mettere in atto strategie commerciali volte a sterilizzare eventuali tentativi di espansione e/o di nuovo ingresso dei concorrenti (ad esempio ampliando la fornitura alle *private label* o ponendo in essere strategie commerciali di differenziazione di prezzo volte a promuovere il marchio "Manzotin" prevalentemente nei canali in cui "Simmenthal" è presente solo in modo marginale).

In conclusione, le risultanze istruttorie hanno evidenziato come, nel suo complesso, l'operazione fosse in grado di conferire alla nuova entità una posizione strutturale di assoluto rilievo nei mercati rilevanti in assenza di effettivi vincoli all'esercizio del potere di mercato, conferendogli quel grado di indipendenza di comportamento dai concorrenti e dai clienti che caratterizza la posizione dominante. La concentrazione esaminata avrebbe altresì consentito a Bolton di ampliare la gamma di marchi noti a sua disposizione in mercati contigui, accrescendo il proprio potere contrattuale con la grande distribuzione organizzata, con il rischio di imposizione di condizioni economiche meno vantaggiose.

Per tali motivi l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione prescrivendo a Bolton il rispetto di una serie di misure tra cui:

- a) la cessione del ramo d'azienda Manzotin composto da: *i*) diritti di proprietà intellettuale sul marchio; *ii*) contratto di produzione attualmente in essere con INALCA; *iii*) eventuale magazzino e *iv*) tutte le informazioni commerciali relative al marchio, a un soggetto terzo che sia in grado di disporre di idonea capacità produttiva autonoma all'atto della vendita;
- b) il mantenimento di una divisione vendita separata per i prodotti "Simmenthal" per una durata prestabilita.

Tali condizioni sono state ritenute sufficienti e proporzionali a eliminare gli effetti strutturali dell'operazione. L'alienazione del marchio, accompagnata da una capacità produttiva autonoma (la cessione dell'attuale contratto di fornitura in essere con Cremonini/INALCA), consentirà all'acquirente di operare immediatamente sul mercato, laddove non disponga di impianti propri. Il mantenimento di una divisione di vendita distinta per il marchio "Simmenthal" determinerà una negoziazione separata di tale marchio rispetto agli altri marchi di Bolton in settori contigui (tonno), in tal modo ridimensionando il potere negoziale della nuova entità nei confronti della grande distribuzione.

## Indagini conoscitive

### *IMPIANTI DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI INDIPENDENTI*

Nel dicembre 2012 è stata conclusa l'indagine conoscitiva sull'attività di distribuzione dei carburanti in Italia, avente ad oggetto l'assetto generale del sistema di distribuzione, lo sviluppo ed il ruolo degli impianti indipendenti, l'utilizzo della quotazione *Platts*, come riferimento per la formazione dei prezzi.

L'indagine, svolta con la collaborazione del Gruppo Antitrust del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza, era stata avviata in quanto era stato osservato che il livello dei prezzi dei carburanti per auto-trazione in Italia è particolarmente elevato, specialmente se confrontato con la media europea. Obiettivo dell'indagine è stato dunque quello di valutare se esistono criticità di natura concorrenziale riconducibili alla struttura oligopolistica del settore, sia nei mercati a valle della distribuzione in rete che in quelli a monte della logistica e della raffinazione. Inoltre, si è inteso verificare i modelli operativi e il potenziale competitivo degli operatori indipendenti e della grande distribuzione organizzata ("GDO"), nei mercati della distribuzione in rete di carburanti.

Esaminando gli attori economici attivi sul mercato, è emerso che le società petrolifere verticalmente integrate, operatori tradizionali del settore, all'inizio del 2011, presentavano elementi di significativa eterogeneità, sia con riferimento al grado di efficienza delle proprie reti di distribuzione che all'estensione territoriale della propria dotazione logistica. Ciò ha consentito di identificare due tipologie principali di operatori verticalmente integrati: *a)* le cosiddette "società autonome", ovvero società dotate di capacità di raffinazione e di logistica tali da essere autosufficienti e in grado di approvvigionare con la propria rete di distribuzione l'intero territorio nazionale (ad esempio Eni Spa ed Esso Italiana Srl) e *b)* le cosiddette "società dipendenti", ovvero società che, per alimentare le loro vendite ricorrevano, ancora nel 2010, al prodotto principalmente acquistato presso terzi e che, pur essendo specializzate nella distribuzione, presentavano reti distributive tendenzialmente meno efficienti.

A fronte di tale eterogeneità, tuttavia, i prezzi praticati nel canale rete dalle società petrolifere apparivano, almeno fino al 2011, tendenzialmente omogenei, senza penalizzare le imprese meno efficienti.

Con riguardo alle pompe bianche, i modelli di sviluppo emersi in termini di prezzi praticati e, dunque, di pressione concorrenziale che tali operatori esercitano nei confronti degli operatori tradizionali verticalmente integrati, sono abbastanza diversi a livello geografico. Infatti nelle macroregioni del Nord-Ovest e del Nord-Est, le pompe bianche tendono a praticare prezzi più bassi che in altre zone d'Italia. Nel Nord-Ovest, in particolare, il dinamismo degli impianti no-logo sembra derivi dalla grande disponibilità di

prodotto e di infrastrutture logistiche esistenti, anche se queste ultime sono in gran parte controllate da società petrolifere. Nel Nord-Est, viceversa, le spinte concorrenziali delle pompe bianche provengono dalla presenza di molteplici operatori indipendenti, sia con riguardo alla logistica che all'approvvigionamento del prodotto. Al Centro e al Sud, invece, il grado di concorrenzialità delle pompe bianche è più contenuto. Ciò è dovuto alla minore presenza di strutture logistiche e al ruolo meno significativo degli operatori indipendenti, soprattutto al Sud. Infatti, in questa macroregione la distribuzione indipendente è caratterizzata dalla presenza di imprese di grandi dimensioni che, avendo molti impianti legati a contratti di convenzionamento colore con le principali società petrolifere, appaiono influenzate dalle politiche commerciali di queste ultime.

Dall'indagine è emerso, inoltre, che gli operatori della GDO risultano i più competitivi, specialmente laddove espongono soltanto il proprio marchio. In tale caso, infatti, la GDO è in grado di attivare meccanismi concorrenziali ancora più significativi di quelli riconducibili alle pompe bianche, che fanno capo a operatori indipendenti. Ciò è dovuto all'elevato livello di efficienza della loro rete e alla notevole disponibilità di attrezzature self-service, che si traducono in un erogato medio molto elevato, pari a quasi cinque volte quello di un impianto colorato e a quattro volte e mezzo quello di un impianto indipendente.

Lo sviluppo di nuovi operatori (GDO, indipendenti) particolarmente aggressivi, favorito anche dall'evoluzione della normativa che a partire dal 2008 ha avviato un processo di liberalizzazione del settore, ha contribuito a determinare una rottura degli equilibri oligopolistici di mercato vigenti almeno sino al 2010. Tale rottura nei meccanismi di interazione tra le società petrolifere è emersa con forza l'estate scorsa, quando il *market leader* Eni ha avviato una campagna promozionale di sconti molto elevati che solo alcune delle società petrolifere attive a livello nazionale sono state in grado di seguire.

Ad esito delle iniziative concorrenziali dell'estate scorsa, dunque, alcuni operatori - e in particolare i grandi raffinatori effettivamente integrati a valle nella distribuzione (Eni ed Esso), gli operatori bianchi più dinamici e la GDO - hanno guadagnato posizioni sul mercato, a scapito di società che, pur detenendo reti di distribuzione a dimensione nazionale, hanno una presenza insufficiente o addirittura assente nella raffinazione/logistica.

L'indagine non ha individuato criticità suscettibili di dare origine, nell'immediato, ad approfondimenti istruttori. Tuttavia, sulla base dei recenti sviluppi, anche normativi, del settore, sono stati identificati alcuni obiettivi da raggiungere anche attraverso ulteriori modifiche del quadro giuridico esistente nell'ottica di: a) favorire le condizioni che hanno indotto alla diffusione del modello di pompe bianche nel Nord-Est, anche in altre aree del paese; b) promuovere lo sviluppo della GDO, specialmente attraverso l'installazione di impianti a marchio proprio; c) incentivare un'evoluzione più

efficiente delle reti colorate che non dispongono di infrastrutture logistiche e di raffinazione adeguate a una presenza uniforme sul territorio nazionale, ad esempio attraverso processi di *regionalizzazione*, in modo da svincolarle il più possibile dal ricorso alle vendite incrociate tra concorrenti.

In quest'ottica, nelle conclusioni dell'Indagine, si valuta positivamente la costituzione di un mercato della logistica petrolifera e di un mercato all'ingrosso dei prodotti petroliferi liquidi per autotrazione, prevista nel d. lgs. di recepimento della direttiva 2009/119/CE, sulle scorte petrolifere d'emergenza. L'avvio di tali mercati potrebbe favorire, infatti, un'evoluzione del settore in senso pro-concorrenziale contribuendo ad aumentare la disponibilità di prodotto, anche importato, ampliando l'offerta dei servizi di stoccaggio, facilitando il confronto tra le condizioni economiche offerte dalle diverse infrastrutture e, in ultima analisi, ampliando il bacino di strutture logistiche a cui potenzialmente rivolgersi. L'avvio dei mercati organizzati, inoltre, potrebbe favorire la progressiva riduzione dei rapporti di interdipendenza tra società petrolifere, sia per quel che concerne la fornitura di servizi di logistica che di prodotto.

Per il perseguimento degli obiettivi sopra indicati, e in particolare per sviluppare al Sud il “modello Nord-Est”, ovvero incrementare il numero di operatori indipendenti presenti in tale macrozona, si potrebbe ipotizzare la cessione da parte delle società petrolifere verticalmente integrate di alcuni depositi di stoccaggio a società che non operano a valle, nella distribuzione in rete di carburanti. Tale cessione potrebbe riguardare, in particolare, le infrastrutture di raffinazione investite da processi di ristrutturazione e oggetto di riconversione in depositi per lo stoccaggio. In tal modo aumenterebbero le infrastrutture logistiche di cui sarebbero titolari operatori indipendenti, proprio nelle aree del paese in cui allo stato esse sono assenti o esigue.

Infine, per quel che concerne l'utilizzo della quotazione *Platts* per la determinazione del prezzo di equilibrio sui mercati della distribuzione di carburanti, è emerso che, per tutti i canali e per tutti gli operatori, i prezzi di vendita dipendono dal valore e dall'andamento di tali quotazioni. In particolare, l'indagine ha evidenziato che gli operatori indipendenti e la GDO, in genere, acquistano il prodotto a partire dalle quotazione *Platts* di riferimento e le società petrolifere verticalmente integrate utilizzano tale quotazione per la definizione dei prezzi consigliati.

L'utilizzo del *Platts* quale *benchmark* per la valorizzazione dei carburanti viene giustificato dalle peculiarità che contraddistinguono il processo industriale di raffinazione del petrolio e dalla asserita indivisibilità dei costi per singolo prodotto. Tali caratteristiche della produzione indurrebbero le società petrolifere a valorizzare i prodotti raffinati sulla base di un principio assimilabile al cosiddetto *mark to market*, in cui si fa ricorso alle quotazioni internazionali per l'individuazione dei valori di mercato.

Il *Platts* rappresenta, inoltre, il riferimento per la determinazione dei prezzi dei carburanti, a partire dal quale si articolano i prezzi nei mercati all'ingrosso e al dettaglio, nella maggioranza dei paesi europei, come emerge dalla richiesta di informazioni inviata nel corso dell'indagine alle principali Autorità di concorrenza nazionali degli Stati Membri.

Allo stato, non sembrano infine sussistere elementi sufficienti per ritenere che il *Platts* possa essere un veicolo di concertazione tra operatori nazionali integrati verticalmente. Le sue quotazioni, infatti, non sembrano discostarsi significativamente dai valori di mercato indicati dai *competitors*, attivi nella fornitura di informazioni sulle quotazioni dei prodotti petroliferi finiti (ad esempio *Argus*). Ciononostante, le quotazioni fornite da *Platts* e da altre agenzie simili, potrebbero essere manipolate laddove i prezzi comunicati dagli operatori di mercato, e sulla base dei quali tali agenzie elaborano le quotazioni dei prodotti finiti, non risultino pienamente affidabili.

## Attività di promozione della concorrenza

### Energia elettrica

#### *INTEGRITÀ E TRASPARENZA DEL MERCATO DELL'ENERGIA ALL'INGROSSO*

Nel gennaio 2012 l'Autorità ha trasmesso al Presidente dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e al Direttore dell'Agenzia europea per la cooperazione dei regolatori dell'energia (di seguito, ACER) le proprie osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 in merito alle possibili conseguenze anticoncorrenziali di alcune modalità di ottemperanza agli obblighi di trasparenza previsti dal Regolamento UE n. 1227 del 25 ottobre 2011, concernente l'integrità e la trasparenza del mercato dell'energia all'ingrosso (di seguito, REMIT), entrato in vigore nel dicembre 2011.

L'Autorità ha osservato che la criticità concorrenziale della pubblicazione di determinate informazioni sui mercati dell'energia all'ingrosso era strettamente connessa alla struttura dei mercati stessi. Le preoccupazioni concorrenziali sarebbero state, in particolare, minori per i mercati caratterizzati da una impresa largamente dominante (per i quali una maggiore trasparenza poteva addirittura rendere più difficile lo sfruttamento del potere di mercato unilaterale), e invece maggiori a fronte di situazioni di oligopolio più o meno concentrato, come nei mercati all'ingrosso italiani, caratterizzati da una conformazione geografica zonale che ne esalta, in particolare nelle due isole maggiori, il carattere oligopolistico. In tali mercati, una eccessiva trasparenza avrebbe potuto facilitare esiti collusivi (agevolando il monitoraggio e l'immediata identificazione di deviazioni) o comportamenti opportunistici volti a trarre vantaggio dalla tempestiva rivelazione delle informazioni, da parte di imprese *diverse* da quelle che avessero pubblicato le informazioni privilegiate di cui erano in possesso.

In ragione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che le “informazioni privilegiate”, riguardanti “*la capacità e l'uso degli stabilimenti di produzione [...] inclusa l'eventuale indisponibilità pianificata o non pianificata di tali impianti*” (articolo 4 del REMIT), raccolte in forma disaggregata, dovessero essere pubblicate solo dopo la chiusura del Mercato del Giorno Prima (MGP), in forma aggregata e comunque anonima. Con riguardo al livello di aggregazione, si poteva ipotizzare un'aggregazione a livello “macrozonale”, distinguendo la macrozona Nord da quella Sud e aggregando a quest'ultima le isole (come già attualmente fa Terna Spa nel fornire le informazioni ex-ante sulla capacità produttiva disponibile) e a livello di tecnologia.

L'Autorità ha rilevato anche che la questione del livello di aggregazione dei dati pubblicati non sembrava porsi in relazione né alle infrastrutture di trasporto dell'energia elettrica o del gas naturale, né alle infrastrutture di stoccaggio del gas naturale e di rigassificazione del GNL.

Per queste ultime, anzi, in quanto operate in regime di sostanziale monopolio da imprese verticalmente integrate, una maggiore trasparenza non poteva che favorire lo sviluppo della concorrenza attraverso un accesso non discriminatorio.

L'Autorità ha sottolineato altresì che, ai sensi del REMIT lo stesso TSO (gestore della rete) era un operatore di mercato e che, pertanto, avrebbe dovuto essere soggetto ai medesimi obblighi di pubblicità riguardo allo stato della rete di trasmissione. Con particolare riferimento al TSO elettrico italiano, l'Autorità ha ritenuto che Terna avrebbe dovuto fornire in maniera tempestiva le informazioni privilegiate sia sulle indisponibilità di rete - ivi incluse le motivazioni degli eventuali lavori e le conseguenze in termini di forzata indisponibilità delle unità di generazione connesse alle porzioni di rete interessate - sia sui transiti, sia sui principali vincoli intrazonali, sia sulle misurazioni effettuate nei nodi pilota della rete (tensione, ecc.). La stessa tipologia di informazioni avrebbe dovuto essere messa a disposizione da SNAM Rete Gas Spa. Infine, l'Autorità ha concordato con la posizione espressa da ACER in merito alla preferibilità della pubblicazione centralizzata delle informazioni privilegiate, così da favorire la standardizzazione delle modalità di ottemperanza agli obblighi informativi del REMIT.

#### *MERCATO DELLA PRODUZIONE E VENDITA ALL'INGROSSO DI ENERGIA ELETTRICA*

Nel giugno 2012 l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 al Dipartimento per le Politiche Comunitarie in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 219 del decreto legislativo 163/2006, Codice dei Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, nell'ambito della procedura attivata dalla società EniPower Spa per l'esenzione dagli obblighi previsti dalla normativa sugli appalti. La Commissione europea, dopo un esame preliminare della domanda presentata da EniPower, aveva chiesto alle Autorità italiane di esprimere le proprie opinioni in merito alla sussistenza del requisito dell'esposizione alla concorrenza delle attività rispetto alle quali EniPower aveva presentato domanda di esenzione all'obbligo di gare per l'acquisto di beni e servizi, oltre che su una serie di questioni specifiche connesse al mercato della produzione e della vendita all'ingrosso di energia elettrica.

In particolare, la Commissione ha chiesto all'Autorità di pronunciarsi sulla possibilità di distinguere un mercato rilevante separato per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile.

L'Autorità ha ritenuto che ciò non fosse possibile, alla luce sia del fatto che la produzione rinnovabile partecipa alla formazione del prezzo all'ingrosso sul Mercato del Giorno Prima in diretta concorrenza con la produzione da fonti fossili, sia del fatto che la maggior parte della produzione rinnovabile italiana è soggetta ai prezzi di mercato e non a prezzi amministrati.

Quanto alla valutazione della domanda di esenzione di Eni, l'Autorità ha osservato che qualunque fosse la definizione dell'estensione geografica del mercato rilevante adottata, il mercato della produzione e vendita all'ingrosso dell'energia elettrica risultava certamente "esposto alla concorrenza" e soddisfaceva quindi i requisiti richiesti per la concessione dell'esenzione. Il livello di concorrenza nei mercati della produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica era, infatti, cresciuto nel tempo. Enel Spa, pur rimanendo il maggior operatore a livello nazionale, aveva visto il suo ruolo ridimensionarsi sensibilmente, mentre erano contemporaneamente cresciuti operatori di rilievo quali Edison Spa, E.ON Italia Spa e la stessa EniPower, ed operatori di medie dimensioni come Sorgenia Spa, Tirreno Power Spa e EGL Spa. L'Autorità ha altresì ricordato come la recente rescissione dei legami tra Edison Spa e A2A Spa avesse portato alla creazione di due operatori completamente indipendenti, aumentando nettamente il grado di concorrenza del mercato all'ingrosso italiano. Tali conclusioni risultavano altresì confermate dall'analisi dei volumi venduti su MGP nel 2011, sia avendo riguardo agli indici di concentrazione CR3 e alla quota del primo operatore (ENEL) sia nella definizione dei mercati geografici seguita dalla prassi dell'Autorità (che prevedeva una macrozona Nord e una macrozona Sud), sia in base alla definizione alternativa proposta da EniPower (un unico mercato per l'Italia continentale).

#### *MECCANISMI DI PROMOZIONE PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI E ASSIMILATE*

Nell'ottobre 2012 l'Autorità ha inviato, ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90, una segnalazione ai Ministeri dell'Economia e delle Finanze e dello Sviluppo Economico, nonché all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, in merito ai possibili profili discriminatori contenuti nelle attuali modalità di ripartizione, sui grandi clienti elettrici, dei cosiddetti "oneri generali di sistema" (o componenti A della bolletta).

Il sistema attuale di ripartizione sui grandi clienti elettrici dei cosiddetti "oneri generali di sistema" prevede un meccanismo decrescente basato sui valori assoluti dei consumi di energia<sup>25</sup>. In particolare, gli oneri sono fatti gravare sui clienti serviti in bassa tensione non domestici (che non hanno agevolazioni) e su quelli in media tensione (che hanno un'esenzione totale al di sopra di consumi mensili eccedenti gli 8 Gwh, non frequenti per questo tipo di clienti), e meno sui grandi clienti in alta e altissima tensione. Come conseguenza, alcuni clienti allacciati ad alta e altissima tensione, caratterizzati da bassi livelli di consumi in termini assoluti ma da alta intensità energetica dei processi produttivi, possono subire discriminazioni derivanti dall'attuale sistema. Il fatto che per anni questa evidente discriminazione a danno delle piccole e medie imprese ad alta intensità energetica non abbia prodotto forti

<sup>25</sup> Cfr. articolo 3, comma 11, ultimo capoverso, del decreto legislativo n. 79 del 16 marzo 1999.

lamentele è da imputarsi all'incidenza tutto sommato limitata degli oneri generali sul costo totale dell'energia. L'esplosione della componente A3 tra il 2010 e il 2011 a seguito della forte crescita degli incentivi agli impianti fotovoltaici ha sicuramente reso molto più avvertito tale effetto discriminatorio.

L'Autorità per l'energia elettrica e il gas, nel mese di aprile del 2012, ha avviato una fase di ricognizione delle modalità di ripartizione sui grandi clienti elettrici dei cosiddetti “oneri generali di sistema”, finalizzata tra l'altro a individuare eventuali esigenze di modifica del quadro normativo (primario e secondario) vigente. È intervenuta anche una modifica della normativa primaria nel giugno 2012<sup>26</sup> che prevedeva che, con più decreti del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto col Ministro dello Sviluppo Economico, da emanare entro il 31 dicembre 2012, fossero definite le “imprese a forte consumo di energia”, in base a requisiti e parametri relativi a livelli minimi di consumo e incidenza del costo dell'energia sul valore dell'attività d'impresa.

In tale contesto di ridefinizione delle modalità di ripartizione degli oneri generali di sistema, l'Autorità ha dunque inteso segnalare alle amministrazioni competenti che tale processo, affinché abbia come risultato un meccanismo esente dai profili di discriminazione contenuti invece in quello attuale, debba necessariamente identificare le imprese energivore non più (o non solo) in virtù del livello assoluto dei consumi mensili di energia (con soglie di agevolazione o esenzione dopo il superamento di dati valori di consumo), ma utilizzando anche il concetto di intensità ritenuto idoneo a correggere eventuali distorsioni nella contribuzione tra imprese, di dimensioni assolute diverse ma con tassi di utilizzo di energia, sul valore della produzione, molto simili.

***PARERE AI SENSI DELL'ARTICOLO 22 DELLA LEGGE 10 OTTOBRE 1990, N. 287 IN MATERIA DI “STRATEGIA ENERGETICA NAZIONALE”***

Nel dicembre 2012, l'Autorità ha trasmesso al Ministro dello Sviluppo Economico (di seguito MSE) e delle Infrastrutture e dei Trasporti un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 (di seguito Parere) sul documento denominato “Strategia Economica Nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile” (di seguito SEN), predisposto dal MSE per consultazione pubblica e che stabilisce una serie di obiettivi<sup>27</sup> da perseguire attraverso sette priorità di intervento<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Cfr. articolo 39 del decreto-legge n. 83 del 22 giugno 2012 “Criteri di revisione del sistema delle accise sull'elettricità e sui prodotti energetici e degli oneri generali di sistema elettrico per le imprese a forte consumo di energia; regimi tariffari speciali per i grandi consumatori industriali di energia elettrica”.

<sup>27</sup> Tali obiettivi sono: i) ridurre il costo dell'energia per cittadini e imprese (in particolare con l'obiettivo di azzerare il differenziale di costo con i principali paesi europei); (ii) raggiungere e superare gli obiettivi ambientali definiti dal cosiddetto pacchetto 20/20/20 di direttive comunitarie; (iii) garantire la sicurezza energetica del Paese riducendo la dipendenza dall'estero; (iv) favorire la crescita sostenibile attraverso lo sviluppo del settore energetico.

<sup>28</sup> Esse sono: i) promozione dell'efficienza energetica; ii) promozione di un mercato del gas competitivo, integrato con l'Europa e con l'opportunità per l'Italia di divenire il principale hub sud-europeo; iii) sviluppo sostenibile delle energie rinnovabili anche superando gli obiettivi europei ma contenendo gli oneri conseguenti in bolletta; iv) sviluppo di un mercato elettrico pienamente integrato con quello europeo; v) ristrutturazione dell'industria nazionale della raffinazione e della distribuzione carburanti; vi) sviluppo sostenibile della produzione nazionale di idrocarburi; vii) modernizzazione del sistema di governance dell'energia con l'obiettivo di rendere più snelle e veloci le procedure decisionali.

L'Autorità ha ritenuto che alcune tra le linee di intervento individuate dal SEN avessero affinità con la propria sfera di competenze istituzionale, ovvero: *i*) la riforma della *governance* del comparto dell'energia; *ii*) la promozione di un mercato del gas competitivo unitamente al progetto di fare dell'Italia un *hub* sud europeo del gas; *iii*) il progetto di creare le condizioni per un mercato elettrico sempre più integrato con il resto d'Europa che sappia sfruttare l'attuale eccesso di capacità da fonte convenzionale (gas) anche in esportazione verso i paesi confinanti; *iv*) il progetto di razionalizzare l'industria della raffinazione e la rete di distribuzione carburanti.

In merito alla cosiddetta *governance* multilivello (Stato, Regioni, Province, Comuni, associazioni sul territorio, ecc.), attualmente prevalente nel comparto dell'energia, e ai costi derivanti dalla stessa, l'Autorità ha formulato una specifica segnalazione<sup>29</sup>. L'elevata conflittualità istituzionale tra poteri centrali e locali è, infatti, troppo spesso causa di ritardi e incertezze nei processi di autorizzazione delle infrastrutture energetiche ritenute necessarie allo sviluppo dei mercati.

L'Autorità ha in particolare osservato come, al di là del possibile uso dei cosiddetti poteri sostitutivi da parte del Governo centrale<sup>30</sup>, si debba riflettere sull'attuale struttura del titolo V della Costituzione e sull'opportunità di eventuali modifiche dello stesso, per risolvere le criticità emerse in questi anni. In particolare, essa ritiene che un disegno finalizzato a sottrarre l'energia dalle materie sottoposte alla legislazione concorrente per ricondurla tra le materie di competenza esclusiva dello Stato potrebbe essere coerente con l'obiettivo di creare un mercato dell'energia caratterizzato da diverse fonti di approvvigionamento liquido e, dunque, con prezzi decrescenti.

Per quel che concerne, invece, la proposta di fare dell'Italia un *hub* sud europeo del gas, essa potrebbe essere valida, ad avviso dell'Autorità, solo se coerente con l'obiettivo di riduzione dei prezzi del gas naturale. Pertanto, essa non dovrebbe presentarsi come un "progetto nazionale" (magari in opposizione a progetti simili, o a legittimi interessi, di altri paesi confinanti che potrebbero temere di venire spiazzati dal nostro) ma dovrebbe "imporsi" come un progetto europeo, derivante dal processo di creazione del "mercato unico" dell'energia.

Elemento necessario per la realizzazione del progetto dell'*hub* del gas è la previsione di una serie (limitata) di investimenti in nuove infrastrutture di importazione sia via tubo sia tramite rigassificatori di GNL. L'Autorità, al riguardo, richiamandosi a precedenti interventi<sup>31</sup>, ha auspicato che il Governo, nell'individuare le infrastrutture strategiche, come previsto dall'ar-

<sup>29</sup> Cfr. da ultimo AS988 "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013", Bollettino n. 38/2012.

<sup>30</sup> Cfr. articolo 38 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83.

<sup>31</sup> AS988, cit.

articolo 57 *bis* comma 1 del decreto-legge n. 5 del 2012: (i) effettui una rigorosa analisi dell'effettiva necessità di nuovi investimenti, al fine di escludere opere non indispensabili che finiscano per gravare eccessivamente sui consumatori finali e (ii) agisca in stretta coerenza con il processo di individuazione delle cosiddette infrastrutture di interesse comune europeo, ai sensi dell'emanando Regolamento del Parlamento e del Consiglio sulle infrastrutture energetiche. Inoltre, occorrerebbe creare un mercato del gas naturale organizzato efficiente e liquido. Al riguardo, si osserva che nel corso del 2012, complice l'eccesso di offerta di gas causato dalla congiuntura economica e il progressivo funzionamento del mercato del bilanciamento di recente costituzione, si è sviluppato anche in Italia uno spazio per scambi di partite di gas su base *spot* valorizzate al prezzo prevalente sul cosiddetto Punto di Scambio Virtuale (PSV). Inoltre, vi è stata una progressiva riduzione dello *spread* tra il prezzo al PSV e quello sui principali *hub* liquidi europei (in particolare TTF), che ancora per tutto il 2011 era molto più elevato della componente legata ai costi di trasporto. L'Autorità è chiaramente a favore di un modello nel quale si sviluppi sempre più un sistema di scambi di gas su base *spot* rispetto all'attuale prevalenza di contratti di lungo periodo (quasi sempre su base *take or pay*)<sup>32</sup>.

Per quanto riguarda, infine, l'elemento connesso all'incremento della capacità di stoccaggio, l'Autorità ha ricordato come alcune delle misure individuate nel 2009<sup>33</sup> possano costituire tuttora delle valide indicazioni<sup>34</sup>.

In merito alla possibilità di creare le condizioni per un mercato elettrico integrato in grado di sfruttare l'attuale eccesso di capacità da fonte convenzionale (gas) anche in esportazione verso i paesi confinanti, la SEN

<sup>32</sup> Le proposte contenute nella SEN auspicano una progressiva migrazione - nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso - da contratti di lungo periodo (*take or pay* e generalmente indicizzati al prezzo di prodotti petroliferi) a contratti *spot* che possono risentire maggiormente delle condizioni congiunturali del mercato del gas (nella giusta prospettiva di pervenire nel più breve tempo possibile a una cosiddetta *gas to gas competition*). Sotto questo profilo l'impostazione contenute nella SEN appaiono coerenti con possibili sviluppi a medio termine relativi al mancato rinnovo di alcuni tra i contratti *take or pay* attualmente sottoscritti dai principali importatori italiani che avrebbe l'effetto di liberare completamente il gasdotto Tenp/Transitgas il cui proprietario Fluxys potrebbe pertanto dedicare esclusivamente al commercio di gas *spot* dagli *hub* europei (TTF, ecc.) in Italia (e viceversa dall'Italia verso il nord Europa). Si tratta di una situazione che, sotto un profilo concorrenziale, potrebbe effettivamente contribuire non poco alla riduzione "strutturale" del divario tra il prezzo europeo e quello italiano del gas naturale. Al tempo stesso, nella prospettiva della creazione dell'*hub* italiano prefissata dalla SEN, un gasdotto Tenp/Transitgas completamente privo di diritti di transito legati a contratti di lungo periodo faciliterebbe la realizzazione di operazioni di controflusso (sud-nord).

<sup>33</sup> IC38 Mercato Dello Stoccaggio del Gas Naturale, provvedimento n. 19925 del 28 maggio 2009 in Bollettino n. 21/2009.

<sup>34</sup> Si tratta, da un lato, di indicazioni relative a: il processo di raccolta delle informazioni sui giacimenti in via d'esaurimento convertibili in stoccaggio; le procedure di gara e di selezione delle offerte che deve seguire il MSE nella individuazione dei concessionari dei nuovi siti di stoccaggio; lo snellimento delle procedure burocratiche per il rilascio della concessione e delle autorizzazioni. D'altro canto sempre nelle conclusioni dell'Indagine Conoscitiva sullo Stoccaggio, l'Autorità aveva anche favorevolmente valutato sia la creazione e lo sviluppo dei mercati organizzati per il bilanciamento e per la *commodity* gas, sottolineandone gli effetti positivi anche sulla disponibilità di flessibilità, sia il passaggio a una allocazione della capacità di stoccaggio attraverso meccanismi di mercato (rispetto agli attuali meccanismi che vedono l'allocazione prioritaria ai soggetti che vendono gas ad usi domestici).

analizza il mercato elettrico italiano individuando alcune criticità che si traducono in un maggior costo dell'energia per gli utilizzatori italiani, sia domestici che industriali<sup>35</sup>. Tuttavia l'Autorità ha rilevato come la SEN non abbia fornito risposte adeguate sul tema del mix tecnologico. Infatti, secondo tale documento programmatico, nel 2020, l'energia elettrica italiana dovrebbe essere prodotta per lo più da gas naturale ed energia rinnovabile. Quest'ultima dovrebbe coprire il 38% del fabbisogno elettrico, rispetto all'attuale 27% circa, mentre il gas dovrebbe coprire un ulteriore 38%, rispetto all'attuale 45%, con il restante 24% coperto da carbone (14%) e import (10%). Ad avviso dell'Autorità tale integrazione produttiva non lascia tuttavia prevedere una sostanziale riduzione del prezzo (assoluto) dell'energia elettrica in Italia, a meno di non ottenere risultati straordinari sul fronte della discesa del prezzo del gas naturale.

L'Autorità condivide l'obiettivo, considerato nella SEN strategico, di rendere competitivo sui mercati esteri l'attuale surplus di potenza convenzionale del parco elettrico italiano. Tale obiettivo richiede tuttavia un intervento sui costi del sistema (anche in termini di modulazione del peso della incentivazione della produzione da fonti rinnovabili) e sulla rete di trasmissione, per eliminare tutti gli ostacoli e rendere possibile ed economicamente conveniente l'eventuale sviluppo delle esportazioni di energia elettrica dall'Italia verso i Paesi confinanti. Tale sviluppo sarebbe, infatti, in grado di mitigare i problemi di sovracapacità produttiva (che tendono sempre di più a gravare sui bilanci delle società di generazione elettrica) e consentirebbe di sollevare la collettività dai costi del mantenimento in funzione della capacità termoelettrica, spiazzata sul mercato dalla sempre maggiore capacità, non programmabile, da fonte rinnovabile, ma ritenuta ciò nondimeno necessaria per garantire la sicurezza di funzionamento della rete proprio per i possibili sbilanciamenti derivanti dalla sempre maggiore presenza di capacità rinnovabile. Per quel che concerne il completamento della rete di trasmissione elettrica, l'Autorità ha sottolineato nuovamente l'importanza<sup>36</sup>, anche sotto

<sup>35</sup> In estrema sintesi si individuano quattro motivi per l'esistenza di valori di prezzi dell'energia elettrica più alti della media europea:

- il mix di input utilizzati per la generazione elettrica, principalmente basato su gas e rinnovabili e che si differenzia notevolmente da quello della media europea per l'assenza di nucleare e la bassa incidenza di carbone, che possono offrire costi inferiori;
- prezzi all'ingrosso del gas che hanno determinato nel 2011 un incremento di circa 10-12 euro/MWh sui costi della produzione elettrica di una centrale CCGT rispetto ad analoga produzione europea;
- incentivi alla produzione rinnovabile elettrica, che dovrebbero ammontare a 12,5 miliardi di euro nel 2012 e incidere per quasi il 20% della bolletta elettrica totale (escluse imposte);
- inefficienze e colli di bottiglia nella rete (con un sovra-costi stimato di circa 500 milioni di euro/anno per il sistema), come ad esempio quelli tra le isole e il continente, che determinano ancora un significativo differenziale di prezzo tra continente e Sicilia, oppure le strozzature tra il Centro e il Sud Italia, che possono limitare il potenziale di produzione rinnovabile.

<sup>36</sup> Cfr. AS901 "Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - ANNO 2012" in Bollettino n. 51/2011.

il profilo concorrenziale, del potenziamento della rete di trasmissione e della risoluzione delle congestioni, anche attraverso l'efficace e rigorosa applicazione della norma (articolo 36 del d.lgs. 93/2011) che prevede, nel rispetto del principio di separazione proprietaria tra la trasmissione e la generazione elettrica, un sistema di pianificazione degli investimenti del gestore di rete Terna Spa e di controllo da parte dell'AEEG. Al riguardo, l'Autorità ha sottoposto al parere del MSE la possibilità che la SEN individui anche eventuali misure di penalizzazione, attuabili poi dall'AEEG, dei ricavi di Terna, qualora le opere previste non entrino in funzione nei tempi prospettati.

Con riferimento, infine, al mercato *retail* dell'energia e agli strumenti di tutela per singole categorie di clientela (domestico, PMI), l'Autorità ha ribadito quanto già affermato nella propria segnalazione di inizio 2012<sup>37</sup> in merito all'importanza di studiare modalità di progressivo abbandono dei regimi di tutela attualmente previsti per la vendita finale di energia elettrica e gas naturale e/o il loro confinamento alle utenze effettivamente vulnerabili, così che siano le forze di mercato a garantire equità ed efficienza ai prezzi per le altre tipologie di utenza.

In relazione alle misure proposte nella SEN per la razionalizzare del settore della raffinazione, l'Autorità ha affermato che qualsiasi iniziativa di ristrutturazione del settore (che decida quali raffinerie chiudere e che eventualmente preveda degli incentivi alla chiusura), a livello nazionale o europeo, dovrebbe essere discussa con le competenti Autorità di concorrenza (europee e/o nazionali), dal momento che si tratterebbe in ogni caso di un'intesa restrittiva della concorrenza da valutare eventualmente - ove ne ricorrano i presupposti - ai sensi dell'articolo 101(3) TFUE. Inoltre l'Autorità ha invitato il MSE a riflettere con attenzione sulla reale necessità di introdurre misure di stampo protezionistico come quelle sui vincoli al rispetto degli standard ambientalistici prefigurate nella SEN (cosiddetta "green label"), che avrebbero il notevole costo, ostacolando le importazioni extra europee, di rallentare un processo che potrebbe trasformare la crisi del sistema nazionale della raffinazione in una opportunità di riorganizzazione su basi più dinamiche e concorrenziali dell'intera filiera dei carburanti per autotrazione (anche grazie a un deciso avvio della piattaforma della logistica e del mercato organizzato dei prodotti finiti).

Con riferimento al tema della ristrutturazione della rete carburanti, le iniziative che la SEN ritiene siano da avviare in questo settore mirano a rendere il mercato dei carburanti più concorrenziale e a incidere sul livello dei prezzi, rafforzando la tutela dei consumatori, la trasparenza dei prezzi e la qualità del servizio offerto. Si tratta in buona sostanza di una serie di

---

<sup>37</sup>AS901 cit.

misure che sono in larga parte attuative di norme introdotte con il decreto-legge in materia di liberalizzazioni 1/2012<sup>38</sup>. Assume invece rilievo autonomo l'obiettivo, contenuto nella SEN, di istituire - nell'ambito del decreto legislativo di recepimento della direttiva sulle scorte - un mercato all'ingrosso dei carburanti, cioè un embrione di "borsa dei carburanti" e una piattaforma centralizzata della logistica, dove potranno anche rifornirsi gli operatori e i gestori indipendenti. In merito al tema della attuazione delle misure previste nel decreto-legge 1/2012, l'Autorità ha rinnovato l'auspicio che il processo di liberalizzazione dell'attività venga completato e rafforzato con l'adozione di norme chiare e non soggette a interpretazioni che eliminino ogni tipo di obbligo asimmetrico a carico dei nuovi entranti con riferimento alle caratteristiche dell'impianto che si intende realizzare, che prevedano la possibilità di aprire impianti totalmente automatizzati (anche all'interno di centri urbani e senza alcuna distinzione tra modalità *pre* e *post pay*), che superino le attuali limitazioni alla tipologia di prodotti *non-oil* che possono essere venduti negli impianti di distribuzione carburanti.

### Distribuzione dei carburanti

#### MISURE PER LA CONOSCIBILITÀ DEI PREZZI DEI CARBURANTI

Nel maggio 2012 l'Autorità ha trasmesso una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90 al Presidente del Consiglio e al Ministro dello Sviluppo Economico e delle Infrastrutture e dei Trasporti per ribadire l'importanza di istituire un servizio di raccolta e pubblicazione dei prezzi praticati in ciascun punto vendita di carburanti per auto-trazione d'Italia, alla stregua di quanto avviene in numerosi paesi europei e di quanto già previsto dall'articolo 51 della legge n. 99 del 2009.

L'Autorità ha ricordato *in primis* che la pubblicazione dei prezzi praticati alla pompa per singolo punto vendita costituiva un elemento di forte stimolo concorrenziale nel settore della distribuzione carburante. La mancata realizzazione di una banca dati istituzionale, che raccogliesse e pubblicizzasse i prezzi praticati da tutti gli impianti presenti sul territorio, rappresentava

<sup>38</sup> Incremento della modalità di erogazione self-service e rimozione di molti vincoli sulle attività non-oil; miglioramento della comunicazione e della trasparenza dei prezzi dei carburanti all'utente; progressiva eliminazione del vincolo dell'esclusiva, introducendo la possibilità per i gestori, che sono anche titolari dell'autorizzazione petrolifera, di svincolarsi per il 50% dal vincolo di esclusiva e quindi di rifornirsi direttamente sul mercato all'ingrosso; divieto per le normative regionali di imporre, per i nuovi impianti, obblighi di presenza di alcuni carburanti (GPL o metano autotrazione), laddove tali obblighi comportino oneri di tipo economico o laddove sussistano ostacoli tecnici sproporzionati alla finalità della diffusione di tali tipi di carburanti; implementazione delle misure per la chiusura degli impianti cosiddetti "incompatibili" alle norme urbanistiche, al codice della strada, ecc.; ri-finanziamento del Fondo per la razionalizzazione della rete dei carburanti, ampliandone la destinazione anche ai contributi per i costi ambientali di ripristino dei luoghi a seguito di chiusura degli impianti; introduzione di nuove tipologie contrattuali per regolare i rapporti tra Compagnie petrolifere, retisti e gestori degli impianti di distribuzione carburanti; possibilità per i titolari ed i gestori dei punti vendita di riscattare l'impianto, anche consorziandosi o associandosi, in modo da far aumentare il numero delle pompe bianche e dei retisti.

dunque un elemento di ostacolo a un maggiore sviluppo delle dinamiche concorrenziali nel settore. Ciò, ancor più considerando che, dal 2007, a seguito degli impegni assunti dalle società petrolifere nei confronti dell'Autorità nell'ambito del procedimento 1681, non esistono più prezzi consigliati unici a livello nazionale ed è invalsa la prassi delle principali società petrolifere di effettuare campagne di sconto sulla modalità di erogazione *self-service*.

In un contesto del genere, l'Autorità ha osservato che i benefici per i consumatori finali, in termini di riduzione delle asimmetrie informative e dei costi di ricerca derivanti da una grande banca dati istituzionale sarebbero maggiori degli eventuali costi, in termini di incentivi alla collusione da parte dei singoli gestori degli impianti, che potrebbero discendere dalla maggiore trasparenza in tal modo creata. L'Autorità ha auspicato, pertanto, che si procedesse alla pronta realizzazione di quanto previsto dal 2009 in materia di trasparenza dei prezzi praticati alla pompa a livello di singolo impianto.

Quanto alla previsione, di cui al comma 2 dell'articolo 51 della legge 99/2009, secondo cui la realizzazione del sistema di comunicazione e pubblicizzazione dei prezzi sarebbe dovuta avvenire senza "*nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica*", l'Autorità ha ricordato come un esame di esperienze analoghe in paesi esteri fornisce utili elementi per ipotizzare sinergie tra pubblica amministrazione e imprese private attive nell'offerta di servizi informativi sui prezzi ai consumatori.

### Telecomunicazioni

#### *SCHEMI DEI DECRETI LEGISLATIVI VOLTI A MODIFICARE IL CODICE DELLE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE E IL CODICE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI*

Nel febbraio 2012, l'Autorità, a seguito della relativa richiesta, ha inviato al Ministro dello Sviluppo Economico e delle Infrastrutture e dei Trasporti il proprio parere ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 in merito agli "*Schemi dei decreti legislativi volti a modificare il Codice delle comunicazioni elettroniche di cui al Decreto Legislativo 1 agosto 2003, n. 259 e successive modificazioni, e il Codice per la protezione dei dati personali, di cui al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in attuazione del recepimento della direttiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio*".

In relazione al Codice delle comunicazioni elettroniche, l'Autorità ha valutato positivamente il conferimento all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCom) del potere di imporre, al ricorrere di determinate condizioni, alle imprese verticalmente integrate di collocare le attività relative alla fornitura all'ingrosso di prodotti di accesso alle reti in un'entità commerciale operante in modo indipendente (cosiddetta separazione funzionale). Stesso giudizio positivo è stato espresso per l'introduzione di una specifica disciplina per la valutazione degli effetti derivanti dall'adozione di forme di separazione volontaria da parte di un'impresa verticalmente integrata.

In considerazione della cruciale importanza delle valutazioni di ordine concorrenziale, l'Autorità ha tuttavia evidenziato la necessità di prevedere, in entrambi i casi citati, una specifica preventiva consultazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in relazione alle previste misure di separazione.

Nell'ambito delle disposizioni concernenti la coubicazione e la condivisione di elementi della rete e risorse correlate per i fornitori di reti di comunicazione elettronica, partendo dall'assunto secondo cui una condivisione migliore delle strutture può migliorare significativamente la concorrenza, l'Autorità ha ritenuto necessario specificare che il Ministero e l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nell'adottare i provvedimenti di loro competenza, avrebbero dovuto tenere nella massima considerazione la salvaguardia del corretto funzionamento della concorrenza.

Inoltre, con particolare riferimento alle disposizioni in materia di spettro radio, rivestiva una significativa importanza sotto il profilo concorrenziale l'introduzione nell'ordinamento italiano dei principi di neutralità tecnologica e dei servizi e, in associazione all'applicazione di tali principi, il trasferimento di frequenze tra operatori. L'Autorità ha osservato, tuttavia, che vincolare il trasferimento tra soggetti che utilizzano la frequenza avvalendosi di un'analogia tecnologica appariva in contrasto con il principio di neutralità tecnologica. Di conseguenza, ha auspicato che venisse sostituito il riferimento all'analogia *tecnologia* con il richiamo a che il trasferimento dei diritti d'uso delle frequenze avvenisse nel rispetto delle eventuali deroghe al principio di neutralità adottate ai sensi dei commi 3 e 4 del novellato articolo 14. Inoltre, poiché il vincolo del trasferimento a soggetti già in possesso di un titolo autorizzatorio avrebbe limitato l'ingresso di nuovi entranti nei mercati per i quali lo spettro radio costituisce un input essenziale, l'Autorità ha auspicato l'eliminazione del riferimento a operatori già autorizzati, suggerendo di prevedere esplicitamente che, in caso di un operatore nuovo entrante, la verifica della sussistenza dei requisiti necessari per l'ottenimento dell'autorizzazione generale di operatore di comunicazioni potesse effettuarsi nell'ambito della stessa procedura volta al rilascio del nulla osta alla cessione dei diritti individuali d'uso, di cui ai nuovi commi 5 e 6 dell'articolo 14 *ter*.

In merito alla citata procedura di nulla osta, per favorire una maggiore efficienza del mercato del *frequency trading*, l'Autorità ha considerato necessario prevedere che la verifica che la concorrenza non fosse falsata in occasione di un trasferimento del diritto d'uso delle frequenze venisse rimessa alla sola Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, a seguito di una diretta consultazione da parte del Ministero; inoltre, ha ritenuto altresì necessario prevedere espressamente la pubblicazione del nulla osta del Ministero e dei pareri sui quali esso era fondato, per rispondere a esigenze di trasparenza.

Sempre in materia di spettro radio, l'Autorità ha rilevato che il testo del nuovo Codice stabiliva che la possibilità di trasferire o affittare diritti d'uso individuali di radiofrequenza non si applicava nei casi in cui il diritto individuale dell'impresa fosse stato inizialmente ottenuto a titolo gratuito, per evitare di determinare un ingiusto arricchimento in capo ad alcuni operatori, con conseguenti criticità sia sotto il profilo dell'equità che della distribuzione delle risorse. Tuttavia, non consentire il trasferimento dei diritti d'uso in caso di assegnazione gratuita avrebbe ridotto significativamente gli spazi per lo sviluppo del *trading* di frequenze con un conseguente impatto significativo sotto il profilo della concorrenza, cristallizzando ulteriormente la struttura del mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva. In considerazione di ciò, l'Autorità ha allora suggerito di introdurre strumenti normativi e/o regolamentari idonei a garantire un utilizzo effettivo e completo della frequenza, limitando il rischio che gli operatori, non incentivati dal costo opportunità connesso al *trading* di frequenze, utilizzassero in maniera inefficiente le frequenze. In alternativa, se la costante verifica a livello regolatorio di un pieno ed effettivo utilizzo della risorsa frequenziale fosse stata ritenuta troppo onerosa o poco efficace, l'Autorità ha invitato a prendere in considerazione la rimozione del divieto al trasferimento dei diritti inizialmente assegnati a titolo gratuito di cui all'articolo 14-ter, comma 4, accompagnata tuttavia da misure idonee a risolvere i problemi di equità e di ingiusto arricchimento.

In relazione, infine, al Codice per la protezione dei dati personali, l'Autorità ha proposto delle modifiche limitatamente all'articolo 122 "*Informazioni raccolte nei riguardi dell'abbonato o dell'utente*", essendo idoneo ad avere un impatto sulla concorrenza con riferimento in particolare al mercato della raccolta pubblicitaria online.

L'interpretazione letterale di tale disposizione avrebbe implicato l'introduzione nel nostro ordinamento di un regime di cosiddetto *opt-in*, basato sull'obbligo di acquisire il consenso preliminare dell'utente prima della ricezione e installazione di ciascun *cookie*. Tale lettura, tuttavia, era in contrasto con l'effettivo intento perseguito dal legislatore comunitario nella disciplina dei *cookie*, tesa a garantire che l'abbonato o l'utente sia "*informato preliminarmente*" in merito al trattamento dei dati, ma che non richiede un "*consenso preliminare*" per ogni ricezione ed installazione di *cookie*.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato l'adozione di un sistema misto di *opt-in* e *opt-out* come modalità alternative di espressione del consenso informato dell'interessato, possibilmente basato sulle impostazioni del *browser*, per consentire ai soggetti operanti sul mercato dell'informazione e della pubblicità online di svolgere la propria attività a condizioni pressoché invariate e, al contempo, per assicurare un alto livello di tutela per gli interessati.

## Editoria

### REVISIONE DEL REGOLAMENTO SULLA SEMPLIFICAZIONE E RIORDINO DELL'EROGAZIONE DEI CONTRIBUTI ALL'EDITORIA

Nel maggio 2012 l'Autorità ha espresso alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90, al Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri con delega all'informazione, la comunicazione, l'editoria e il coordinamento amministrativo, in merito al decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 2010, n. 223 *“Regolamento recante semplificazione e riordino dell'erogazione dei contributi all'editoria, a norma del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133”*. In materia, il decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201 - *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità, e il consolidamento dei conti pubblici* (convertito con legge n. 214 del 22 dicembre 2011), ha previsto, all'articolo 29, comma 3, che il sistema di contribuzione diretta di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 250 cessi alla data del 31 dicembre 2014, con riferimento alla gestione 2013, allo scopo di *“contribuire all'obiettivo del pareggio di bilancio entro la fine dell'anno 2013”*. Lo stesso comma ha demandato al Governo il compito di rivedere il suddetto Regolamento al fine di conseguire il *“risanamento della contribuzione pubblica, una più rigorosa selezione dell'accesso alle risorse, nonché risparmi nella spesa pubblica”*.

In vista di tale revisione, l'Autorità ha segnalato alcune alterazioni concorrenziali derivanti dai vigenti criteri per il calcolo dei contributi pubblici da erogare alle imprese beneficiarie e dalla concessione di contributi in caso di vendita congiunta di testate locali e nazionali.

Più specificamente, l'Autorità ha osservato che l'attuale sistema di calcolo dei contributi diretti, che prevede il riferimento ai costi e, in misura variabile, alla distribuzione delle copie, non rappresentava un incentivo per il suo beneficiario a perseguire la massima efficienza limitando le spese. Il meccanismo è suscettibile, infatti, di alimentare una dinamica autoespansiva dei costi, potendo incentivare le imprese beneficiarie a incrementare i propri costi fino ai limiti delle soglie consentite. Secondo l'Autorità, il parametro di quantificazione dei contributi diretti avrebbe potuto piuttosto essere rappresentato da un indicatore dell'apporto che ciascuna testata è in grado di fornire al pluralismo, quale, ad esempio, il valore delle vendite, come indice del numero di persone interessate ad acquistare la testata alle condizioni di prezzo praticate, tenendo eventualmente conto anche della struttura dell'impresa coinvolta (con l'adozione di parametri quali, ad esempio, il numero di giornalisti impiegati).

Con riferimento poi alla concessione di contributi in caso di vendita congiunta di testate locali e nazionali, l'Autorità ha rilevato che, in presenza di un sistema di sostentamento pubblico all'editoria, la vendita congiunta poteva creare un duplice effetto distorsivo. In primo luogo, l'incremento della distribuzione della testata locale, conseguente alla vendita in abbinamento

alla testata nazionale, comporta un innalzamento del contributo pubblico al quotidiano locale, determinando un forte svantaggio competitivo per le altre testate locali, la cui diffusione non fruisce della spinta di un giornale nazionale e, conseguentemente, di un contributo pubblico altrettanto significativo. In secondo luogo anche i quotidiani nazionali concorrenti possono risentire indirettamente della descritta forma di sussidio: il quotidiano nazionale che non dispone di pagine locali risente chiaramente, in termini concorrenziali, dei benefici che un editore nazionale concorrente può trarre dalla vendita congiunta del proprio quotidiano con uno locale, destinatario del contributo pubblico. In tal caso la distorsione della concorrenza risiede nel fatto che il prezzo della vendita abbinata potrà risultare competitivo anche grazie alla circostanza che parte dei costi dell'editore locale risultano già coperti dallo Stato.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha osservato che nel nuovo Regolamento avrebbe potuto prevedersi che, nel computo delle vendite per la quantificazione dei contributi pubblici da erogare alle imprese beneficiarie, fossero espressamente escluse le vendite di testate locali realizzate in abbinamento con testate nazionali. Tale soluzione non avrebbe privato completamente i quotidiani locali della possibilità di avvalersi di un efficace strumento di distribuzione commerciale, quale la vendita in abbinamento a quotidiani nazionali, né avrebbe escluso per questi ultimi il vantaggio di entrare su nuovi mercati locali. Nondimeno, lo scomputo delle vendite in abbinamento dalla base su cui calcolare il contributo pubblico erogabile al quotidiano locale avrebbe consentito una più equa distribuzione del sostegno statale, che tenga conto delle finalità di tutela del pluralismo e dell'informazione, sottese alla normativa sui contributi all'editoria.

### Servizi postali

#### *MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DI SERVIZI POSTALI DA PARTE DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI*

Nell'aprile 2012 l'Autorità ha formulato le proprie osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 al Ministro dello Sviluppo Economico e delle Infrastrutture e dei Trasporti, al Ministro per la Pubblica Amministrazione e per la Semplificazione, al Presidente dell'ANCI - Associazione Nazionale Comuni Italiani, e al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra Stato-Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano in ordine alle problematiche concorrenziali connesse alle modalità di affidamento dei servizi postali prescelte dalle pubbliche amministrazioni appaltanti.

L'Autorità ha evidenziato alcuni comportamenti utili per implementare la concorrenza nel settore dei servizi postali, segnalando al contempo le criticità emerse dall'analisi di alcuni bandi di gara.

Con riferimento ai servizi di recapito, quasi totalmente liberalizzati, l'Autorità ha auspicato che le stazioni appaltanti utilizzassero lo strumento della gara per selezionare il recapitista migliore anche nei settori nei quali

vigeva, fino al 31 dicembre 2010, la riserva a favore di Poste Italiane Spa. Ciò avrebbe potuto determinare sensibili benefici sul fronte dell'assetto concorrenziale del mercato, nonché risparmi di spesa e miglioramenti del servizio.

In relazione al mercato dei servizi a monte del recapito, l'Autorità ha riscontrato che spesso le stazioni appaltanti, nella predisposizione dei bandi di gara, adottavano scelte che limitavano ingiustificatamente la partecipazione dei consolidatori agevolando, invece, i grandi operatori integrati verticalmente come Poste Italiane. In particolare, alcune Pubbliche Amministrazioni bandivano gare per l'affidamento del servizio di stampa e imbustamento in abbinamento con il servizio di recapito, nonostante vi fosse una netta distinzione dal punto di vista tecnico ed economico tra le attività che si collocano a monte del recapito e il recapito stesso. Tale pratica determinava una limitazione alla partecipazione alle gare per gli operatori attivi esclusivamente sul mercato a monte del recapito, i quali non potevano partecipare individualmente a gare così strutturate e dovevano, perciò, presentare offerta in associazione temporanea di imprese (ATI) con società attive nel mercato del recapito.

L'Autorità ha rilevato, tuttavia, che le più importanti gare pubbliche avevano ad oggetto servizi di recapito estesi a tutto il territorio nazionale. Ciò determinava una forte restrizione dal lato dell'offerta anche per il mercato del recapito in quanto solo pochi operatori erano in grado di fornire servizi di recapito a livello sovra-regionale e solo Poste Italiane era in grado di garantire una copertura totale del territorio italiano. Quest'ultima, in quanto società verticalmente integrata, era in grado di presentare un'offerta completa sia dei servizi a monte che dei servizi di recapito, riducendo, così, drasticamente anche le possibilità, per i consolidatori, di costituire un'ATI, in virtù del divieto previsto dall'articolo 37 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163<sup>39</sup>. Ciò comportava inevitabilmente che, ove alla gara partecipasse un grande recapitista proponendo un'offerta integrata, non poteva partecipare anche in ATI con i consolidatori.

L'Autorità ha ritenuto che siffatti ostacoli alla concorrenza, mentre privavano i consolidatori della fetta di domanda rappresentata dai servizi alla P.A., non risultavano giustificati da particolari ragioni di efficienza ed economicità per la stessa P.A.

Un ulteriore elemento che pregiudicava la partecipazione dei consolidatori alle gare bandite dalla P.A. era costituito dall'importo sproporzionato della fidejussione richiesto dalle stazioni appaltanti a garanzia della corretta esecuzione del servizio. Tale importo, spesso, veniva commisurato al valore dei servizi di recapito che era di gran lunga superiore rispetto ai servizi di

---

<sup>39</sup> L'art. 37, comma 7, del d. lgs. n. 163/06 prevede il divieto per i concorrenti "di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti".

stampa e imbustamento. Tale pratica risultava fortemente restrittiva per il mercato dei servizi a monte, in considerazione del fatto che i consolidatori, spesso costituiti da piccole e medie imprese, non riuscivano a sostenere i costi relativi a una fideiussione sproporzionata rispetto al servizio da eseguire.

Infine, dall'analisi di alcuni bandi di gara l'Autorità ha riscontrato la presenza di una richiesta di anticipazione degli oneri di affrancatura a carico del consolidatore, la quale costituiva una preclusione concorrenziale difficilmente superabile, al pari della fideiussione. L'Autorità ha auspicato che le P.A. strutturassero il bando escludendo l'anticipazione degli oneri di affrancatura attraverso la scelta di servizi di recapito che non contemplano tale onere, quale, ad esempio, il servizio di Posta Massiva di Poste Italiane, il quale, a determinate condizioni, era accessibile senza oneri di anticipazione, a seguito del procedimento A438 chiuso dall'Autorità nel marzo 2012.

## **Intermediazione monetaria e finanziaria**

### **Servizi assicurativi**

#### **AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ASSICURATIVI E DI INTERMEDIAZIONE ASSICURATIVA**

Nel settembre 2012 l'Autorità ha svolto talune considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90, con riferimento alla consultazione promossa dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture (in seguito AVCP), in merito alle questioni interpretative concernenti l'affidamento dei servizi assicurativi e di intermediazione.

L'Autorità ha richiamato gli orientamenti espressi nel corso degli anni sui mercati assicurativi, introducendo ulteriori chiarimenti in merito alle modalità di affidamento dei servizi assicurativi e di brokeraggio, dando così conto di alcune problematiche emerse nell'analisi delle denunce pervenute negli ultimi anni. Deve sottolinearsi, infatti, che, se da un lato si è osservata una maggior diffusione, rispetto al passato, dell'utilizzo di procedure di evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi assicurativi e di brokeraggio assicurativo, dall'altro risultano ancora presenti criticità concorrenziali spesso collegate alle procedure di acquisizione adottate e alla redazione dei bandi di gara.

In quest'ottica, l'Autorità ha segnalato, in particolare, i seguenti temi:

a) la necessità di predisporre set informativi che consentano di valutare compiutamente il rischio da assumere e formulare offerte competitive al fine di limitare il fenomeno delle gare deserte e delle proroghe. Al fine di favorire la massima partecipazione delle imprese assicurative alle gare per l'affidamento di servizi assicurativi bandite dalla P.A. si ritiene necessario implementare dei sistemi idonei a garantire l'accesso alle informazioni rilevanti a tutte le imprese assicurative interessate su un piano di pari opportunità. Tali informazioni, depurate degli elementi sensibili ai fini della tutela della privacy, dovrebbero essere rese facilmente accessibili al pub-

- blico, anche, ad esempio, attraverso la loro pubblicazione su siti Internet. Tale pratica, oltre a evitare che le informazioni rilevanti sul rischio rimangano nell'esclusiva disponibilità dell'impresa assicuratrice o dell'intermediario che gestisce lo stesso, potrebbe innescare meccanismi di trasparenza che favorirebbero una migliore gestione del rischio con conseguente maggior appetibilità dello stesso per le compagnie assicurative interessate;
- b) l'opportunità di utilizzare forme di affidamento con bandi più flessibili e disciplinare con attenzione la clausola di recesso per aumento della sinistrosità nell'ambito dei contratti assicurativi.

In merito alle forme di affidamento utilizzate dalla P.A., si ritiene che l'adozione di modelli procedurali che prevedano un contributo alla definizione della polizza da parte delle compagnie assicurative - quali il dialogo competitivo e la possibilità di proporre varianti progettuali in sede di offerta - possa utilmente contribuire ad implementare la concorrenza nell'ambito delle gare per i servizi assicurativi. In quest'ottica, anche al fine di evitare l'utilizzo di tali clausole in chiave anticoncorrenziale, le stesse, ove ritenute indispensabili per la costruzione del contratto assicurativo, dovrebbero essere delimitate attraverso l'introduzione di parametri, quali ad esempio la fissazione di un numero minimo di sinistri necessario per effettuare il recesso anticipato, che consentano di contemperare le esigenze dell'impresa a reagire all'aggravamento del rischio (articolo 1898 c.c.) con quelle della P.A. alla certezza della fornitura del servizio assicurativo;

- c) la necessità di rispettare il principio di proporzionalità nell'ambito della scelta dei requisiti dei partecipanti alle gare assicurative e di brokeraggio;
- d) le problematiche relative al ricorso al RTI e, con specifico riferimento agli affidamenti dei servizi assicurativi, le criticità emerse con riguardo all'utilizzo della coassicurazione;
- e) la necessità di rispettare le forme di pubblicità della gara al fine di consentire a tutti gli interessati di partecipare alla competizione;
- f) la valutazione dell'offerta nell'ambito dell'affidamento del servizio di brokeraggio.

### ***Servizi finanziari e credito***

#### ***INTRODUZIONE DI UNA DIFFERENTE FORMA DI TASSAZIONE PER I COSIDDETTI CONTI DEPOSITO, I LIBRETTI DI RISPARMIO E I CONTI CORRENTI***

Nel maggio del 2012, l'Autorità ha segnalato al Parlamento ed al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90, talune distorsioni concorrenziali conseguenti all'introduzione di una forma di tassazione per i cosiddetti conti deposito, per i libretti di risparmio e i conti correnti, avvenuta ad opera dell'articolo 8, comma 13, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, nella legge 26 aprile 2012, n. 44 "Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento".

In particolare, il decreto-legge n. 16/2012 ha introdotto una nuova imposta di bollo sulle comunicazioni periodiche alla clientela relative a prodotti finanziari, anche non soggetti ad obbligo di deposito, ivi compresi i depositi bancari e postali. Tale disposizione ha novellato l'articolo 13 della Tariffa allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642, contenente "Disciplina dell'imposta di bollo". In seguito alla novella legislativa vengono differenziate forme di risparmio uguali (libretto di deposito e conto deposito, storicamente assoggettate alla medesima imposizione fiscale) introducendo un'inedita assimilazione del conto deposito ai prodotti finanziari. Le nuove norme fiscali introducono, infatti, una tassazione più onerosa per i conti deposito rispetto ai libretti di risparmio (ed ai conti corrente). Per questi ultimi, infatti, come si è visto, quando sono intestati a persone fisiche è prevista una no tax area per depositi inferiori ai € 5.000 e un'imposta fissa, oltre questa soglia, di € 34,20. Per i conti deposito, invece, è prevista un'imposta proporzionale e, in ogni caso, un importo minimo di € 34,20 applicabile a prescindere dall'entità del deposito.

A tal proposito l'Autorità ha evidenziato alcune distorsioni concorrenziali che potrebbero conseguire all'applicazione di tale differenziazione. In primo luogo l'applicazione di una tassazione differente per i libretti di risparmio e per i cosiddetti conti deposito non appare giustificata alla luce del fatto che i due prodotti presentano la stessa funzione giuridica e la medesima finalità economica, differenziandosi esclusivamente per il supporto cartaceo nel quale vengono effettuate le annotazioni dei movimenti (articolo 1835 c.c.). Allo stesso tempo introdurre una no tax area per i libretti di risparmio e per i conti corrente, escludendola per i conti deposito, determina per quest'ultimo prodotto un ingiustificato svantaggio concorrenziale e rischia di creare una differenziazione tra prodotti equivalenti con conseguente freno allo sviluppo del conto deposito, il quale rappresenta uno strumento di risparmio innovativo e competitivo all'interno del settore bancario.

#### *PAGAMENTI ALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE MEDIANTE L'UTILIZZO DI CODICI BANCARI IDENTIFICATIVI*

Nel novembre 2012 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ex articolo 21 della legge 287/90, in merito all'articolo 15 del decreto-legge 18 ottobre 2012 n. 179 recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese" (decreto-legge Crescita 2) che ha modificato l'articolo 5 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'Amministrazione digitale), inserendo alcune previsioni idonee a determinare restrizioni concorrenziali nel mercato dei servizi di pagamento e, nel contempo, ad arrecare un pregiudizio sensibile ai consumatori.

L'Autorità è, infatti, intervenuta più volte per sottolineare l'importanza, sotto il profilo concorrenziale, del fatto che le Pubbliche Amministrazioni consentano ai cittadini il pagamento delle somme loro dovute

attraverso molteplici sistemi alternativi ai bollettini di conto corrente postale come, ad esempio, il MAV, il pagamento con bonifico (rendendo disponibile l'IBAN del conto corrente dell'amministrazione), il pagamento presso reti alternative, il pagamento on line con carte di credito ed altri mezzi di pagamento presenti sul mercato. In coerenza con quanto più volte segnalato dall'Autorità, l'articolo 6-ter del decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, in legge 4 aprile 2012, n. 35 (decreto-legge semplificazione) aveva modificato l'articolo 5, comma 1, del Codice dell'Amministrazione digitale inserendo l'obbligo, per le Pubbliche Amministrazioni, di *“pubblicare nei propri siti istituzionali e sulle richieste di pagamento i codici identificativi dell'utenza bancaria sulla quale i privati possono effettuare i pagamenti mediante bonifico e specificare i dati e i codici da indicare obbligatoriamente nella causale di versamento”*. Tale norma costituiva un sensibile passo avanti sia per la modernizzazione dei sistemi di pagamento della Pubblica Amministrazione, sia per favorire la concorrenza tra i sistemi di pagamento. In quest'ottica l'obbligo di rendere disponibili i codici IBAN favoriva la possibilità di effettuare i pagamenti mediante bonifico, lasciando all'utente la possibilità di scegliere lo strumento più comodo ed efficace per le sue esigenze.

L'articolo 15 del decreto-legge Crescita 2 ha ulteriormente modificato, peggiorandolo, il predetto articolo 5 del Codice dell'Amministrazione digitale rendendo l'indicazione del codice IBAN del conto di pagamento sostituibile con l'indicazione degli *“identificativi del conto corrente postale sul quale i soggetti versanti possono effettuare i pagamenti mediante bollettino postale”*.

L'inserimento della possibilità di sostituire l'indicazione dell'IBAN con il codice di conto corrente postale per consentire il pagamento con bollettino rischia di produrre l'effetto opposto a quello che sarebbe auspicabile al fine di implementare la concorrenza e agevolare i pagamenti da parte dell'utenza. Se le Pubbliche Amministrazioni possono scegliere tra le due forme di pagamento (bonifico o bollettino di conto corrente postale) le stesse sarebbero, infatti, autorizzate a riadottare (o mantenere), come unica forma di pagamento, il bollettino postale, annullando così il percorso finora compiuto verso l'offerta di più modalità di pagamento dei debiti verso la Pubblica Amministrazione. Ciò determinerebbe un grave danno sia per i concorrenti di Poste Italiane nel mercato dei sistemi di pagamento, sia per gli utenti, costretti nuovamente a subire un sistema di pagamento scomodo e costoso quale il bollettino di conto corrente postale senza avere la possibilità di scegliere.

Per quanto precede, l'Autorità auspica che si possa eliminare la sostituibilità del codice IBAN con il codice di conto corrente postale al fine di favorire l'adozione di molteplici strumenti di pagamento per i crediti dovuti dai cittadini alla Pubblica Amministrazione.

## Servizi professionali

### NUOVA DISCIPLINA DELL'ORDINAMENTO DELLA PROFESSIONE FORENSE

Nell'agosto 2102, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro della Giustizia un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 in merito a taluni profili di problematicità della proposta di legge recante “Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense” (AC 3900), nel testo licenziato, l'11 giugno 2012, dalla Commissione Giustizia della Camera. La proposta di legge riprendeva, con alcune modifiche, il disegno di legge presentato al Senato nel luglio 2009, già oggetto della segnalazione dell'Autorità AS602 “Riforma della professione forense” del 18 settembre 2009.

L'Autorità ha in particolare evidenziato come alcune disposizioni della proposta di legge sembravano reintrodurre ingiustificate misure limitative della concorrenza tra professionisti, già superate dai più recenti interventi legislativi di riforma.

In particolare, in merito all'introduzione del nuovo titolo di “specialista”, l'Autorità, in linea con quanto già rilevato nella segnalazione AS602/09, ha evidenziato che, se il titolo in questione poteva costituire un elemento di differenziazione verticale dei servizi professionali, rappresentando uno strumento utile per la scelta del servizio professionale da parte dell'utente, tuttavia l'introduzione di tale titolo, qualora il conseguimento dello stesso non fosse stato correlato esclusivamente all'effettiva esperienza professionale del professionista nel campo specifico, rischiava di determinare una segmentazione artificiale del mercato. In tal senso, l'Autorità ha manifestato preoccupazione per il fatto che nella proposta il rilascio del titolo era subordinato a verifiche che non risultavano sempre fondate sull'accertamento dell'esperienza professionale effettiva, essendo richiesti, per i professionisti con anzianità di iscrizione all'albo da 1 a 3 anni, la frequenza dei corsi di formazione e l'esame finale e, per i professionisti con anzianità di iscrizione all'albo da 3 a 20 anni, soltanto l'esame finale.

In tema di pubblicità dei servizi legali, il progetto riproponeva, all'articolo 10, la previsione del disegno di legge già oggetto della citata segnalazione AS602/09, ponendosi, peraltro, in contrasto con la disciplina vigente in materia di pubblicità dei servizi professionali contenuta nell'articolo 2, comma 1, lettera b) del decreto-legge n. 223/2006, che ha abrogato tutte le disposizioni legislative e regolamentari che ponevano divieti, anche parziali, alla diffusione della pubblicità informativa dei professionisti senza restrizione con riguardo ai mezzi di diffusione, come previsto espressamente, di recente, dall'articolo 3, comma 5, lettera g) del decreto-legge n. 138/2011. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che l'articolo 10 utilizzava l'equivoca espressione di “informazioni sull'esercizio della professione”, piuttosto che la corretta espressione di pubblicità, prevedendo che “è consentito all'av-

*vocato dare informazioni sul modo di esercizio della professione purché in maniera veritiera, non elogiativa, non ingannevole e non comparativa*” (comma 1). Oltre ai divieti riportati, venivano fissati ulteriori criteri cui l’attività pubblicitaria diffusa dagli avvocati avrebbe dovuto conformarsi. Era previsto, inoltre, che *“il CNF determina i criteri concernenti le modalità dell’informazione e della comunicazione”* (comma 3).

In linea con il consolidato orientamento dell’Autorità, si è osservato in primo luogo come l’utilizzo dell’espressione *“informazione”* ovvero *“comunicazione”* in luogo del termine *“pubblicità”* poteva ingenerare dei dubbi circa la possibilità per il professionista di ricorrere allo strumento pubblicitario per la promozione della propria attività, disincentivando in tal modo l’uso di un’importante leva concorrenziale. Inoltre, la disciplina sopra esposta risultava ingiustificatamente restrittiva della concorrenza, nella misura in cui, vietando il ricorso alla pubblicità comparativa, l’utilizzo di toni elogiativi ed enfatizzando la finalità della tutela dell’affidamento della collettività oltre al rispetto del prestigio della professione, riduceva lo spazio entro cui poteva essere utilizzato lo strumento pubblicitario. Infine, l’Autorità ha ritenuto inopportuna la previsione di un intervento del CNF nella determinazione dei criteri concernenti le modalità della pubblicità degli avvocati, essendo il controllo sull’attività pubblicitaria dei professionisti, svolto in via generale dall’Autorità ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145.

In ordine al regime del compenso, l’Autorità ha osservato che l’articolo 13 della proposta di legge, rubricato *“Conferimenti dell’incarico e tariffe professionali”* - oltre ad essere in contrasto, con riferimento ad alcuni aspetti, con l’articolo 9 del decreto-legge n. 1/2012, destava forti perplessità dal punto di vista concorrenziale. Tale articolo, infatti, dopo aver sancito in generale il principio di libera determinazione del compenso, prevedeva che *“in caso di mancata determinazione consensuale [...] il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti ogni due anni con decreto del Ministro della giustizia sentito il CNF”*. Parametri che l’articolo 9, comma 2, del decreto-legge n. 1/2012 prevedeva esclusivamente per la liquidazione giudiziale del compenso del professionista e che vengono stabiliti con decreto del Ministro vigilante, ma senza l’intervento del CNF.

L’Autorità ha ritenuto che la disposizione presentava profili di incompatibilità con i consolidati principi concorrenziali in materia di tariffe. La proposta di legge, infatti, ripristinava in sostanza il rispetto di prezzi uniformi, atteso che i parametri ministeriali si prestavano ad essere interpretati dai professionisti di fatto come *“tariffe”* da cui non discostarsi nella definizione dei compensi, con il rischio di vanificare, peraltro, la liberalizzazione dei servizi professionali effettuata dall’articolo 9, comma 1, del decreto-legge n. 1/2012 che ha abrogato le tariffe delle professioni regolamentate.

Con riguardo al regime delle incompatibilità, la proposta in esame ne ampliava in sostanza la portata e dettava, all'articolo 18, la medesima disciplina, prevista nel disegno di legge e già oggetto della citata segnalazione AS602/09.

In merito, l'Autorità ha richiamato quanto già rilevato nella suindicata segnalazione, secondo cui la disciplina dell'esercizio delle attività professionali, per essere coerente con i principi di concorrenza, richiedeva l'eliminazione di tutte le incompatibilità non necessarie e non proporzionate rispetto agli obiettivi che con le stesse si intendono perseguire. In questa ottica, non risultavano necessarie né proporzionali, rispetto alla garanzia dell'autonomia degli avvocati o alla tutela dell'integrità del professionista, le incompatibilità a svolgere altre attività di lavoro autonomo o dipendente, anche *part-time*, né appariva giustificata l'imposizione del limite all'iscrizione degli avvocati in altri albi professionali, posto che, in base al principio di responsabilità professionale specifica, l'avvocato, ove svolga attività forense, deve conformarsi alla relativa disciplina. Eventuali situazioni di conflitto di interesse derivanti dallo svolgimento di diverse attività professionali potevano essere risolte con la previsione di strumenti proporzionati, meno restrittivi della libertà di iniziativa economica, quali, ad esempio, le regole di correttezza professionale e i conseguenti obblighi di astensione dallo svolgimento delle attività in conflitto.

124

Infine, quanto al tirocinio, le nuove misure previste dalla proposta di legge irrigidivano la scelta di chi voleva intraprendere la carriera forense, prevedendo nuovi ostacoli e limitazioni per lo svolgimento del tirocinio. Date le caratteristiche del tirocinio, volto all'acquisizione delle conoscenze pratiche relative all'esercizio della professione, l'Autorità ha ritenuto non fosse necessario subordinare lo svolgimento dello stesso durante il corso universitario alla stipula di accordi-quadro tra i Consigli degli Ordini e il MIUR. La proposta di legge introduceva poi oneri ingiustificati a carico del praticante, quali la previsione secondo cui l'interruzione del periodo di tirocinio per più di sei mesi avrebbe reso inefficace tutto il periodo di tirocinio precedentemente svolto, il limite di tre praticanti per avvocato e i vincoli all'attività propria del tirocinante ingiustificatamente limitata alla sostituzione dell'avvocato affidatario.

Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che la previsione dell'obbligatorietà dei corsi e del superamento dell'esame finale degli stessi avesse l'effetto di rendere assai rigido il tirocinio, riducendo le possibilità di scelta di chi intende accedere alla professione; al contrario, la frequenza dei corsi, se resa solo facoltativa, potrebbe essere valorizzata come titolo di valutazione ai fini del tirocinio.

### Servizi pubblici locali

L'Autorità ha svolto una generale attività di monitoraggio sulle principali criticità concorrenziali caratterizzanti i settori dei servizi pubblici locali beneficiando di competenze sviluppatesi in applicazione, già dalla metà del 2011, dell'articolo 4 della legge 14 settembre 2011, n. 148 (di conversione

del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 “*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*”).

La norma, dichiarata incostituzionale con sentenza della Corte Costituzionale del 20 luglio 2012, n. 199, prevedeva all'articolo 4 che ciascun ente locale, nel rispetto dei “*principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi*”, avrebbe dovuto verificare la realizzabilità di una gestione *concorrenziale* dei vari servizi pubblici locali, procedendo quindi a liberalizzare “*tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio*”, limitando “*l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità*”. Il comma 4 dello stesso articolo prevedeva che la verifica fosse inviata all'Autorità per il rilascio di un parere obbligatorio da rendere entro sessanta giorni, in merito all'esistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva<sup>40</sup>.

L'esperienza dell'Autorità, maturata in applicazione dell'articolo 4 del decreto-legge 138/2011 citato, ha consentito di evidenziare numerose criticità concorrenziali che influiscono pesantemente sulle *performance* dei principali settori coinvolti (Trasporto pubblico locale, gestione dei rifiuti urbani, gestione delle aree di sosta, illuminazione pubblica).

Le principali distorsioni di carattere concorrenziale in materia di SPL si rinvencono già nelle fasi iniziali di programmazione dei servizi, con riferimento alla definizione degli ambiti/bacini territoriali ottimali e degli oneri di servizio pubblico, il più delle volte orientate a confermare gli assetti gestionali esistenti piuttosto che al conseguimento di economie di scala o di differenziazione. Tale *modus operandi* cela, il più delle volte, l'intento evidente di ridurre ingiustificatamente la platea dei potenziali operatori concorrenti a vantaggio dell'operatore *incumbent*.

In altri casi, non meno frequenti, l'esperienza dell'Autorità ha dimostrato che l'estensione ingiustificata dei diritti di esclusiva concessi ai soggetti affidatari dei SPL anche a settori merceologici esclusi *ex lege* dall'ambito della privativa pubblica ha ostacolato la liberalizzazione di alcune attività e attribuito ai gestori *incumbent* vantaggi concorrenziali ingiustificati. Emblematiche, a tale proposito, sono le distorsioni riconducibili alla prassi dell'“assimilazione”, invalsa nel settore della gestione dei rifiuti urbani, che ha ostacolato drasticamente il processo di liberalizzazione delle attività legate alla gestione dei rifiuti speciali.

<sup>40</sup> Articolo 4 del decreto-legge 13-8-2011 n. 138 “*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*”, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 13 agosto 2011, n. 188 nella versione vigente alla data della sentenza della Corte Costituzionale.

Un ulteriore aspetto è rappresentato da tutte le ipotesi in cui la distorsione concorrenziale è direttamente riconducibile all'utilizzo improprio dell'istituto dell'affidamento diretto, secondo il modello dell'*in house providing*. Tale modalità di gestione dei servizi è ancora estremamente diffusa sul territorio nazionale, con *performance* tutt'altro che incoraggianti.

### Società strumentali

L'articolo 4, comma 3, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, "*Misure urgenti per la crescita del Paese*", prevede che l'Autorità si esprima, con parere vincolante, sulla relazione e contestuale indagine di mercato trasmessa dalle amministrazioni a sostegno dell'eventuale intenzione di mantenere in vita le società *in house* che erogano servizi strumentali. I commi 1-3 dell'articolo 4 citato prevedono che le amministrazioni procedano allo scioglimento o, in alternativa, alla privatizzazione di società partecipate, direttamente o indirettamente, qualora il fatturato delle citate società sia costituito per oltre il 90% da prestazioni di servizi alla pubblica amministrazione. Tale obbligo non trova applicazione nell'ipotesi in cui, a causa delle peculiari caratteristiche economiche e sociali, ambientali e geo-morfologiche del contesto, anche territoriale, di riferimento, non sia possibile per l'amministrazione controllante un efficace e utile ricorso al mercato. In tale ipotesi, l'amministrazione predisponde un'analisi di mercato e trasmette una relazione sugli esiti di tale analisi all'Autorità ai fini dell'acquisizione del parere vincolante, che deve essere reso entro 60 giorni dalla ricezione della relazione.

Nei casi sinora trattati dall'entrata in vigore della norma, l'Autorità ritenuto di rendere parere negativo in tutti i casi in cui le amministrazioni non hanno dimostrato la sussistenza delle peculiarità tali da giustificare il mancato ricorso al mercato. In particolare, l'Autorità ha evidenziato un difetto di analisi nei casi in cui l'impossibilità di ricorrere al mercato non è fondata sull'esito di una consultazione del mercato, preceduta da un'adeguata pubblicizzazione, finalizzata a verificare l'eventuale presenza di operatori in grado di offrire i servizi in questione e di rispondere pertanto alle esigenze delle amministrazioni interessate.

Al fine di agevolare le amministrazioni soggette all'obbligo di legge nei casi in cui esse ritengano sussistenti i presupposti per la deroga di cui al citato articolo 4, comma 3 del decreto-legge 95/2012, e intendano quindi richiedere il relativo parere vincolante dell'Autorità, quest'ultima ha adottato una Comunicazione sulle procedure applicative dell'articolo 4, comma 3 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 135, che illustra le esigenze informative da assolvere ai fini del rilascio del parere stesso.

### Interventi ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 287/90

L'articolo 35 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 recante “*Disposizioni urgenti per l'equità, la crescita e il consolidamento dei conti pubblici*”, convertito, con modificazioni, nella legge 22 dicembre 2011, n. 214 (cosiddetto decreto salva-Italia) è, come noto, intervenuto sugli strumenti a disposizione dell'Autorità nell'attività di contrasto delle restrizioni della concorrenza riconducibili ad atti amministrativi. Per effetto di tale disposizione, infatti, la legge 287/90 è stata arricchita con l'introduzione dell'articolo 21-bis, a norma del quale all'Autorità è riconosciuta la legittimazione ad impugnare gli atti amministrativi che determinano violazioni delle norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Più precisamente, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 287/90, l'Autorità può emettere un parere motivato in relazione ad “*atti amministrativi generali, regolamenti e provvedimenti amministrazione*” che determinano distorsioni della concorrenza (nel termine di 60 giorni, decorrenti dalla pubblicazione dell'atto o, per gli atti non soggetti a pubblicazione, dalla conoscenza dello stesso). Ove, trascorsi 60 giorni dal ricevimento del parere motivato, l'amministrazione che ne è destinataria non dà seguito alle indicazioni ivi contenute, l'Autorità ha il potere di impugnare l'atto dinanzi al giudice amministrativo, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, entro i successivi 30 giorni.

L'Autorità ha prontamente dato attuazione a questa nuova prerogativa, cogliendo da subito le potenzialità dello strumento in termini di rafforzamento dei propri poteri di intervento sugli atti della P.A. idonei a restringere o a ostacolare il confronto competitivo tra operatori economici. Ad un anno dall'entrata in vigore della norma, peraltro, la prassi applicativa dell'articolo 21 bis ha consentito di compiere talune scelte interpretative, tra l'altro connesse all'individuazione dei soggetti destinatari della norma e, quindi, alla nozione di pubblica amministrazione e alle modalità procedurali con cui proporre l'impugnativa. Inoltre, l'esperienza maturata permette di assumere posizione in merito ad alcune questioni cruciali, rispetto alle quali già i primi commentatori della riforma avevano evidenziato i possibili dubbi interpretativi.

In particolare, quanto alla possibilità di impugnare l'atto amministrativo restrittivo della concorrenza, in assenza della previa trasmissione di un parere all'ente da cui promana al fine di rappresentare le restrizioni riscontrate, l'Autorità ritiene che valutazioni di carattere pragmatico, sorrette peraltro dalla lettera dell'articolo 21 bis, inducano a legittimare, in taluni casi specifici, l'*impugnazione diretta* degli atti. Tale ipotesi interpretativa, condivisa anche da parte della dottrina, muove soprattutto dall'esigenza di poter all'occorrenza adire d'urgenza il giudice, in particolare in quei casi in cui la misura cautelare rappresenta l'unico strumento idoneo a garantire l'efficacia dell'impugnativa (ad esempio, per i ricorsi aventi ad oggetto bandi di gara o atti di aggiudicazione). Si consideri, peraltro, che il rinvio dell'articolo 21 bis,

comma 3 al codice del processo amministrativo è effettuato, tra le altre, proprio alle disposizioni che disciplinano il rito abbreviato per le tipologie di atti amministrativi da ultimo richiamati (articoli 120 ss. c.p.a.).

Nel corso del 2012 l'Autorità ha emesso 18 pareri ed ha intentato 4 ricorsi dinanzi ai giudici amministrativi competenti per territorio, ai sensi dell'articolo 21-*bis*. Tutti i pareri adottati sono stati pubblicati sul Bollettino dell'Autorità dopo averne dato comunicazione all'amministrazione interessata.

Uno dei ricorsi citati è stato intentato dinanzi al TAR del Lazio senza previa trasmissione all'amministrazione interessata del parere relativo alla delibera impugnata<sup>41</sup>.

La gran parte degli interventi menzionati è stata avviata a seguito di segnalazione. Le segnalazioni sono quasi sempre pervenute all'Autorità nel termine di 60 giorni decorrente dalla data di pubblicazione dell'atto o dalla effettiva conoscenza dello stesso (nel caso di atti non soggetti a pubblicazione).

Gli atti oggetto di intervento sono stati i più vari: delibere di giunta o di consiglio comunale, provinciale o regionale<sup>42</sup>; bandi di gara e lettere di invito<sup>43</sup>; decreti ministeriali<sup>44</sup>; determine e decreti dirigenziali<sup>45</sup>; dinieghi di autorizzazioni o concessioni<sup>46</sup>. Nell'ambito di questi casi si registra anche un bando di gara pubblicato su GUCE<sup>47</sup> e una deliberazione dell'Osservatorio sulle attività di autotrasporto<sup>48</sup>.

Nella quasi totalità dei casi il soggetto destinatario del parere è stato una pubblica amministrazione in senso stretto (riconducibile, cioè, alla nozione di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 165/2001)<sup>49</sup>; soltanto in un caso la nozione di P.A. è stata interpretata ed applicata in modo estensivo, in quanto

<sup>41</sup> S1621 - Ingresso ZTL operatori NCC nel Comune di Roma. Nel caso di specie, la problematica concorrenziale sottoposta all'attenzione del giudice era già stata oggetto di due segnalazioni dell'Autorità, effettuate in relazione alla legge regionale da cui la delibera traeva fondamento, nonché di un'ulteriore segnalazione relativa ad una precedente delibera del Comune di Roma che presentava le medesime criticità dal punto di vista *antitrust* della delibera oggetto di impugnativa.

<sup>42</sup> AS958 - Deliberazione della Giunta provinciale di Rieti, avente ad oggetto il rinnovo della concessione di esercizio di un impianto di seggiovia; AS975 - deliberazione del Comune di Roseto degli Abruzzi volto ad estendere concessioni demaniali marittime.

<sup>43</sup> AS908 - Lettera di invito per una gara relativa a pezzi di ricambio per autobus.

<sup>44</sup> AS977 - Decreto del Ministero del lavoro di fissazione delle tariffe di facchinaggio nella provincia di Cremona.

<sup>45</sup> AS997 - Delibera della Giunta regionale della Campania concernente un "contratto ponte" di servizio pubblico; AS941 - Circolare sui turni delle farmacie adottata da più uffici competenti della Regione Puglia e inviata alle Asl e all'Ordine dei farmacisti; AS986 - decreto dirigenziale in tema di servizi di trasporto ferroviario di passeggeri.

<sup>46</sup> AS/990 - Diniego di rilascio di concessione da parte della Capitaneria di porto di Milazzo ad una società di rimorchiatori.

<sup>47</sup> AS926 - Gara TPL della Regione Molise.

<sup>48</sup> AS913 - Deliberazione avente ad oggetto i costi minimi di esercizio per l'attività di autotrasporto di merci per conto di terzi.

<sup>49</sup> "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300".

il soggetto destinatario del parere è stata una società per azioni a totale partecipazione pubblica<sup>50</sup>.

L'Autorità ha contestato l'illegittimità degli atti individuando i principi rilevanti per la tutela della concorrenza e del mercato che, nel caso concreto, sono stati considerati lesi a opera dall'atto amministrativo al suo esame.

In un'occasione la violazione riscontrata ha riguardato la normativa europea in materia di aiuti di Stato, muovendo dalla considerazione che, al fine di evitare distorsioni ingiustificate della concorrenza, l'eventuale compensazione degli obblighi di servizio pubblico concessa alle imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale, non deve eccedere quanto necessario per coprire i costi netti sostenuti dall'impresa per gestire il servizio, compreso un margine di utile ragionevole<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Il riferimento è al citato caso AS908, in cui destinataria del parere è stata la società pubblica Cotral Spa.

<sup>51</sup> Cfr. il caso AS997, cit.

## Programma di clemenza

### Premessa

Nel 2006, il legislatore italiano ha provveduto ad adeguare l'ordinamento interno alle previsioni del Regolamento CE n. 1/2003, così ulteriormente avvicinando la posizione delle imprese coinvolte in procedimenti antitrust davanti all'Autorità italiana a quella delle imprese chiamate a difendersi di fronte alla Commissione europea<sup>52</sup>.

Per effetto di tale riforma, la disciplina antitrust italiana è stata integrata al fine di riconoscere all'Autorità la facoltà di adottare misure cautelari (articolo 14 *bis*, legge n. 287/90); la possibilità di accettare impegni dalle imprese sottoposte a indagini istruttorie (articolo 14 *ter* legge n. 287/90) e il potere di dotarsi di un programma di clemenza (articolo 15, comma 2 *bis* legge n. 287/90).

In materia di clemenza, l'adeguamento dell'ordinamento italiano a quello comunitario è stato realizzato attribuendo un potere normativo all'Autorità. Con proprio provvedimento generale, infatti, l'Autorità ha introdotto in Italia il programma di clemenza, stabilendo i casi in cui è possibile non applicare oppure ridurre la sanzione amministrativa pecuniaria “*nelle fattispecie previste dal diritto comunitario*”.

Invero, già molto prima della riforma, l'Autorità aveva deciso di premiare con l'immunità dalla sanzione la collaborazione fornita da un'impresa le cui dichiarazioni confessorie avevano consentito di avviare un procedimento istruttorio che portò all'accertamento di un cartello segreto nel settore degli esplosivi<sup>53</sup>. In tale occasione, l'Autorità, nel richiamare la prima Comunicazione della Commissione europea in materia di programma di clemenza, evidenziò come l'interesse dei consumatori e dei cittadini a che le intese restrittive della concorrenza siano scoperte ed effettivamente vietate riveste importanza prevalente rispetto all'interesse d'infliggere ammende alle imprese che, collaborando con le autorità antitrust, consentono di scoprire e vietare cartelli o contribuiscono al raggiungimento di tale obiettivo.

A seguito della suddetta modifica legislativa la possibilità di premiare la collaborazione qualificata delle imprese ha ricevuto formale riconoscimento nel nostro Paese<sup>54</sup>.

Nel febbraio 2007, l'Autorità ha adottato il provvedimento con cui ha disciplinato nel dettaglio l'ambito di applicazione e i requisiti per accedere al trattamento favorevole - la *Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni*<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Cfr. decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, come modificato dalla Legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248.

<sup>53</sup> Cfr. 1239 - *Esplosivi da mina*, 26 giugno 1997.

<sup>54</sup> La prima applicazione del programma italiano, peraltro, è avvenuta nell'ambito di un procedimento istruttorio avviato anteriormente alla riforma. Cfr. 1649 - *Produttori di pannelli truciolari in legno*, 17 maggio 2007.

<sup>55</sup> Si veda la Comunicazione da ultimo modificata con delibera del 6 maggio 2010 che ricalca, seppure con talune differenze, la *Leniency Notice* della Commissione nella versione in vigore dal dicembre 2006.

L'Autorità, dal 2007 ad oggi, è stata destinataria di circa 50 domande di clemenza, gran parte delle quali aventi rilevanza comunitaria e, pertanto, presentate solo in via prudenziale all'Autorità italiana e alle altre autorità nazionali che si trovano nella posizione potenzialmente idonea per intervenire contro l'infrazione. Le richieste di clemenza che hanno consentito di avviare provvedimenti istruttori conclusi con l'accertamento di intese restrittive della concorrenza sono state 4 e, se si considera anche il procedimento avviato prima del 2007, il trattamento favorevole risulta esser stato accordato in 5 casi.

### **Condizioni di accesso, funzionamento e ambito di applicazione**

I programmi di clemenza consentono di riconoscere l'immunità dalle sanzioni e la loro riduzione alle imprese partecipanti ad *accordi orizzontali segreti*, che ne denunciino *spontaneamente* l'esistenza all'Autorità.

Per accedere al trattamento favorevole, bisogna soddisfare condizioni di tipo sia oggettivo che soggettivo, riguardanti:

- a) la natura *decisiva* delle informazioni e/o prove documentali fornite ai fini dell'accertamento dell'infrazione (eventualmente attraverso un'ispezione mirata);
- b) la *novità* dei fatti segnalati (l'Autorità non dispone già di informazioni sufficienti per la prova dell'infrazione);
- c) l'impegno ad una *collaborazione 'piena'* (sospensione della condotta illecita, protrarsi della cooperazione per tutta la durata del procedimento, astensione dalla distruzione delle prove, mantenimento della riservatezza sull'intenzione di presentare la richiesta di accesso).

Le imprese che intendono presentare una domanda di clemenza possono in via preliminare contattare l'Autorità, sia direttamente che mediante un proprio consulente, anche in forma anonima; hanno a disposizione una linea telefonica dedicata per ottenere informazioni; possono presentare la domanda anche via fax o in forma orale.

Inoltre, l'impresa che presenta una domanda di clemenza può chiedere una ricevuta che attesti la data e l'ora di ricezione (cosiddetto *marker*), posto che le domande di trattamento favorevole relative a una stessa intesa sono valutate dall'Autorità nell'ordine in cui pervengono. Il premio dell'immunità dalla sanzione è infatti riconosciuto solo all'impresa che presta per prima la collaborazione decisiva, mentre alle domande che pervengono dopo la prima l'Autorità può riconoscere riduzioni della sanzione, paramtrate alla tempestività e alla qualità delle informazioni fornite. Il sistema del *marker* consente di presentare una domanda incompleta e di chiedere all'Autorità di fissare un termine entro il quale la domanda dovrà essere perfezionata, con la conseguenza che se la richiesta di un *marker* viene accolta e la domanda perfezionata entro il termine stabilito dall'Autorità, l'istanza di accesso al programma si considera pervenuta in forma completa alla data di accoglimento della richiesta del *marker*.

Le regole brevemente descritte sono per larga parte analoghe a quelle previste dal Programma di clemenza comunitario salvo che per alcuni aspetti.

Sotto il profilo dei soggetti ammessi a partecipare, in particolare, il programma nazionale, a differenza di quello comunitario, non esclude dal suo ambito di applicazione le imprese che abbiano adottato misure volte a costringere altre imprese a partecipare al cartello (cosiddetto *coercer*).

Un'altra differenza tra i due sistemi concerne l'ambito oggettivo di applicazione; in Italia, l'accesso al Programma di clemenza è subordinato alla verifica della natura "decisiva" delle informazioni ed evidenze fornite dal soggetto che ha aderito al programma di clemenza (*leniency applicant*), ai fini dell'accertamento dell'infrazione, mentre la Comunicazione della Commissione richiede che le informazioni e le evidenze siano tali da consentire di effettuare accertamenti ispettivi. Si tratta di una distinzione più formale che sostanziale, posto che nel caso concreto i benefici alle imprese sono riconosciuti, sia a livello nazionale che europeo, solo alle imprese che prestino una collaborazione qualificata. Diversamente, non vi sarebbe alcun interesse per le autorità di concorrenza a far accedere un'impresa al trattamento favorevole.

La convergenza con la disciplina europea è stata favorita anche dagli impulsi all'armonizzazione dei programmi di clemenza nazionali promossi dalla Commissione europea e culminati nel 2006 nell'adozione, nell'ambito della rete della autorità di concorrenza, del "Modello" di *Leniency Programme* (MPL).

Poiché nell'ambito dell'Unione non esiste una procedura unificata del trattamento favorevole, è onere dell'impresa richiedente tutelare la propria posizione rispetto a eventuali procedimenti istruttori che altre autorità di concorrenza potrebbero avviare nei suoi confronti, presentando la domanda di clemenza in tutti i Paesi che sono stati interessati dal cartello. Pertanto, l'individuazione di criteri comuni per la presentazione delle domande agevola le imprese che intendano collaborare in relazione ad attività collusive aventi effetti transnazionali e che interessano più giurisdizioni.

Lo scorso novembre è stato adottato un nuovo "Modello" (MLP)<sup>56</sup> che, per quanto attiene agli aspetti sostanziali della disciplina, estende l'ambito di applicazione materiale dei programmi di clemenza, stabilendo che sono candidabili all'accesso anche:

- intese che, per quanto segrete, contengano altresì *elementi di non segretezza* (ad esempio, scambi di informazioni o delibere associative o altri elementi di dominio pubblico);
- cartelli che presentano *elementi "verticali"* (nel senso che taluni aspetti della collusione possono riguardare anche la distribuzione dei prodotti o servizi oggetto del cartello o relativi alla rete vendita).

<sup>56</sup> Sul punto, cfr. più ampiamente *infra* par. 6.

Sul piano procedurale, è previsto che se una domanda di clemenza “completa” è stata presentata alla Commissione, le autorità nazionali possono accettare temporaneamente di proteggere la posizione dell’impresa nel proprio programma di clemenza rilasciando un *marker* sulla base di informazioni anche molto sintetiche fornite dall’impresa.

Queste modifiche al MPL appaiono già in linea con la prassi che si è sviluppata a livello nazionale<sup>57</sup>. Cionondimeno, nell’ottica di contribuire appieno alla simmetria delle regole in materia, l’Autorità ha deliberato la formale modifica del proprio Programma di clemenza per dar conto espressamente di tali evoluzioni.

### **Clemenza, risarcimento del danno e illeciti penali**

Se è vero che i programmi di clemenza presentano elementi di attrattiva per talune categorie di imprese, non può sottacersi che esistono aspetti correlati a tale istituto che si prestano invece a disincentivare la collaborazione con le autorità di concorrenza da parte di altre.

I maggiori disincentivi derivano da altri settori dell’ordinamento e sono per larga parte da ricondurre ai rischi di condanne penali o civili in cui potrebbero incorrere le imprese che prestano la propria collaborazione.

Proprio nell’ottica di potenziare i programmi di clemenza, recentemente, l’Autorità ha delineato alcune ipotesi di riforma dell’ordinamento, nell’ottica di incrementare la prevedibilità dei benefici da riconoscere alle imprese che contribuiscono all’emersione di cartelli segreti e l’appetibilità del trattamento favorevole<sup>58</sup>.

In particolare, l’Autorità ha proposto una serie di correttivi ai disincentivi di maggiore impatto, volti a riconoscere *a)* l’immunità penale alle persone fisiche appartenenti all’impresa che collabora e *b)* nell’escludere la responsabilità solidale dell’impresa che ottiene l’immunità nell’ambito delle azioni per danno.

Quanto alla prima ipotesi di immunità, l’Autorità ritiene che le persone fisiche facenti parte dell’impresa che beneficia dell’immunità dalle sanzioni antitrust dovrebbero essere *esonerate da ogni responsabilità penale* derivante da reati i cui estremi siano integrati dai medesimi fatti costituenti l’infrazione anticoncorrenziale accertata. Tale causa di non punibilità dovrebbe valere solo per le persone fisiche riconducibili alle imprese che abbiano ottenuto l’immunità, mentre a favore di coloro che fanno parte dell’impresa

<sup>57</sup> Nel caso I733 - *Servizi di agenzia marittima*, 22 febbraio 2012, l’Autorità ha applicato il programma di clemenza a una fattispecie che presentava sia aspetti verticali che elementi di non segretezza. Tale provvedimento è stato annullato con sentenza del TAR Lazio, 16 ottobre 2012, n. 8862, che tuttavia non ha affrontato le questioni relative all’ambito di applicazione del programma di clemenza.

<sup>58</sup> AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 28 settembre 2012.

a cui è stata riconosciuta la sola riduzione della sanzione antitrust potrebbe operare una circostanza attenuante nell'ambito di un eventuale procedimento penale. Ad avviso dell'Autorità, condizione irrinunciabile per l'estensione in sede penale dell'immunità amministrativa è l'assenza di indagini penali in corso al momento della presentazione da parte dell'impresa della domanda di immunità all'Autorità; ciò anche al fine di garantire che la causa di non punibilità funzioni da incentivo per l'impresa a collaborare per prima con l'Autorità e non si presti a essere strumentalizzata per porsi al riparo da eventuali condanne penali.

Ancor più problematici, in termini di deterrenza alla partecipazione ai programmi di clemenza, appaiono i rischi di azioni giudiziarie di risarcimento danni cui è esposto chi confessa di aver partecipato a un cartello segreto alle autorità di concorrenza.

Secondo costante insegnamento delle istituzioni comunitarie<sup>59</sup>, la cosiddetta attuazione privata del diritto della concorrenza (*private enforcement*) contribuisce a contrastare i cartelli e, in quanto espressione del diritto dei singoli di ottenere ristoro dei danni causati da illeciti antitrust, costituisce uno strumento da tutelare. Pertanto, l'ipotesi della completa immunità dalla responsabilità civile per tali tipologie di danni non viene caldeggiata; nondimeno, si avverte l'esigenza di introdurre accorgimenti idonei a garantire una "convivenza" quanto più equilibrata possibile dei due istituti (clemenza e azioni per danni).

In coerenza con tale orientamento, anche l'Autorità si è espressa nel senso che occorra soltanto attenuare (e non già escludere) la responsabilità civile per danni connessi a violazioni della legge antitrust e, in ogni caso, a favore della sola impresa che abbia ottenuto l'immunità. In particolare, la proposta avanzata al riguardo concerne la *soppressione della responsabilità solidale* per l'impresa che abbia beneficiato dell'immunità<sup>60</sup>, la quale rimarrebbe responsabile solo nei confronti dei propri diretti partner contrattuali e solo per la porzione di danno che sia specificamente cagionato dai beni/servizi da essa forniti.

<sup>59</sup> Comunicazione della Commissione 2006/C 298/11, punto 39, secondo cui "La concessione dell'immunità da un'ammenda o della riduzione del suo importo non sottrae l'impresa alle conseguenze sul piano del diritto civile derivanti dalla sua partecipazione ad un'infrazione dell'articolo 81 del trattato CE". Si vedano, altresì, Corte di Giustizia, 20 settembre 2001, C-453/99, *Courage e Crehan*; 14 giugno 2011, C-360/09, *Pfeiderer*; Tribunale di primo grado, 22 maggio 2012, T-344/08, *EnBW Energie Baden Wuerttemberg AG*.

<sup>60</sup> Nell'ambito dei giudizi di risarcimento, il giudice può condannare l'impresa convenuta al risarcimento del danno derivante dal cartello in solido con le altre imprese responsabili dell'infrazione accertata dall'Autorità (art. 2055 c.c.). Il fatto illecito dannoso costituito dall'intesa è una fattispecie plurisoggettiva, per cui anche l'impresa che non sia stata partner contrattuale (ad esempio il fornitore) del terzo pregiudicato che agisce in giudizio può essere in ipotesi condannata per l'intero danno, fatta salva l'azione di rivalsa nei confronti dei coautori del cartello.

### **Garanzie procedurali riconosciute all'impresa che richiede il beneficio della clemenza**

Come accennato, i rischi di azioni risarcitorie costituiscono uno dei maggiori freni al decollo dei programmi di clemenza.

Sotto questo profilo, nell'ambito del procedimento antitrust, l'aspetto che più rileva per le imprese che partecipano ai programmi di clemenza concerne le garanzie che vengono loro riconosciute sul regime della riservatezza delle dichiarazioni confessorie e delle altre evidenze fornite.

Sul punto, nel maggio 2012, i Presidenti delle autorità di concorrenza dell'Unione europea hanno adottato una risoluzione congiunta volta a promuovere la tutela della confidenzialità dei documenti forniti dalle imprese che richiedono l'accesso al trattamento premiale nel contesto delle azioni civili di risarcimento dei danni<sup>61</sup>.

I delicati rapporti tra le esigenze di tutela dei programmi di clemenza e del diritto di accesso agli atti dei procedimenti antitrust stanno, come noto, impegnando anche i giudici comunitari. Nel giugno 2011, nel caso *Pfleiderer*, la Corte di giustizia ha enunciato una serie di principi sintetizzabili come segue:

- i programmi di clemenza contribuiscono all'effettiva applicazione del diritto antitrust e l'efficacia di tali programmi potrebbe essere compromessa dall'accesso ai documenti della *leniency* finalizzato alle azioni risarcitorie;
- nondimeno, chiunque ha diritto di chiedere il risarcimento del danno causato da un comportamento anticoncorrenziale e le azioni di risarcimento possono contribuire al mantenimento di un'effettiva concorrenza;
- pertanto, è necessaria una ponderazione da parte dei giudici nazionali da compiersi caso per caso alla luce del diritto nazionale, tra gli interessi che giustificano la comunicazione delle informazioni fornite spontaneamente dal richiedente il trattamento favorevole con quelli posti a tutela delle informazioni stesse;
- nel compiere tale ponderazione, il giudice nazionale dovrà verificare che le norme nazionali applicabili non siano meno favorevoli di quelle che disciplinano domande simili di natura interna, né siano formulate in modo da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile il conseguimento del risarcimento<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> Cfr. [http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency\\_material\\_protection\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf). La risoluzione, pur senza disconoscere il ruolo del *private enforcement* nella tutela della concorrenza, invita a inquadrare l'azione civile di danno presentata dai singoli nel più ampio contesto dell'azione pubblica di tutela della struttura competitiva del mercato. In tal senso, nel rispetto del diritto nazionale e senza restringere ingiustificatamente il diritto dei privati al risarcimento del danno, la autorità nazionali di concorrenza hanno espresso la volontà di proteggere la confidenzialità della documentazione afferente i programmi di clemenza nella misura necessaria a preservare l'efficacia di tali programmi. Sul punto, cfr. anche *infra* par. 6.

<sup>62</sup> Corte di Giustizia, 14 giugno 2011, C-360/09, *Pfleiderer*. In senso analogo, Tribunale di primo grado, 22 maggio 2012, T-344/08, *EnBW Energie Baden Wuerttemberg AG*.

In Italia, il regime dell'accesso agli atti nell'ambito dei casi di clemenza è stato in tal senso puntualmente disciplinato mediante le modifiche apportate al Programma nazionale nel 2010 con l'introduzione dell'articolo 10-*bis*; sulla falsariga della relativa disciplina comunitaria, la nuova previsione concerne sia l'oggetto dell'istanza di ostensione (dichiarazione confessoria e documentazione allegata) che l'identità del soggetto richiedente l'accesso (co-autore del cartello o soggetto terzo rispetto al procedimento). Il citato articolo 10-*bis* stabilisce, pertanto, che l'accesso alla dichiarazione confessoria è consentito ai soli partecipanti al cartello e comunque solo dopo l'invio della Comunicazione delle risultanze istruttorie. In ogni caso, i partecipanti all'intesa si devono impegnare a non copiare con qualsiasi mezzo nessuna informazione di cui alla dichiarazione confessoria e a utilizzare le informazioni ivi contenute unicamente ai fini di procedimenti giudiziari o amministrativi per l'applicazione delle norme di concorrenza sulle quali verte il relativo procedimento amministrativo. Ciò che più rileva è che ai soggetti *terzi* rispetto al cartello, anche se intervenuti nel procedimento, non è accordato l'accesso né alle dichiarazioni confessorie né alla documentazione a esse allegata<sup>63</sup>. In altri termini, l'impostazione adottata si fonda sulla considerazione che, sebbene il diritto dell'impresa richiedente a tutelare la riservatezza delle proprie dichiarazioni non può che incontrare il limite dell'esigenza di garantire il diritto di difesa degli altri partecipanti al cartello, l'ostensione a favore dei terzi della dichiarazione confessoria e dei documenti a essa allegati rischierebbe di compromettere l'efficacia dei programmi di clemenza.

Nella già citata segnalazione sulla legge annuale per la concorrenza del 2013, l'Autorità ha, peraltro, espresso l'auspicio che alla disciplina del regime di accesso alla *dichiarazione confessoria* contenuta nell'articolo 10-*bis* del programma di clemenza sia conferito rango di norma primaria; per quanto attiene al regime di accesso alla *documentazione* allegata alla domanda, l'Autorità ha auspicato che le venga attribuito un espresso potere di regolamentare la materia, al fine di disciplinare tale aspetto con la flessibilità che la problematicità della materia richiede.

### **Conclusioni**

Nell'ottica di garantire prospettive di crescita a medio e lungo termine al nostro Paese, l'Autorità ritiene utile ribadire che la tutela della concorrenza sia, anche in tempi di crisi economica, funzionale al raggiungimento di questi obiettivi.

<sup>63</sup> La necessità di adottare alcuni "accorgimenti tecnici [...] al fine di preservare gli incentivi delle imprese ad accedere ai programmi di clemenza" è stata evidenziata anche dai giudici nazionali (Tar Lazio, 22 aprile 2010, nn. 8015 e 8016, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, confermata sul punto, da Consiglio di Stato, 6 settembre 2010, n. 6481).

Considerato che le situazioni di recessione, nella misura in cui causano riduzioni della domanda, creano spesso il terreno per l'adozione di condotte anticompetitive, l'Autorità, tramite gli interventi sopra descritti, ha inteso promuovere il ricorso al programma di clemenza, nella convinzione, ormai universalmente diffusa, della capacità di questo strumento di favorire l'emersione e la repressione dei cartelli. Basti ricordare che, nel 1990, gli Stati Uniti erano l'unico Paese al mondo a essersi dotato di un programma di clemenza nel settore antitrust, mentre nel 2010 più di 50 Stati avevano adottato una legislazione premiale in materia di concorrenza.

Il buon funzionamento dei programmi di clemenza è strettamente connesso alla capacità di mantenere il giusto equilibrio tra gli interessi in gioco: incentivo per le imprese a collaborare, da un lato, e interesse delle autorità di concorrenza a reprimere il maggior numero di infrazioni anti-trust, dall'altro.

Le autorità di concorrenza pertanto devono strutturare le regole di accesso e di funzionamento dei programmi di clemenza in modo che ogni aggiustamento della disciplina tenga sempre conto della necessità di riconoscere il premio solo alle imprese che apportino elementi conoscitivi decisivi al quadro probatorio al loro vaglio.

E' solo seguendo tale approccio, infatti, che si scongiura il rischio di applicare i benefici in modo indiscriminato e di riconoscerli, invece, soltanto in presenza di forme di collaborazione davvero funzionali al perseguimento dell'interesse pubblico alla tutela di mercati concorrenziali.

## Sviluppi giurisprudenziali

### Introduzione

Nell'ultimo anno solare (gennaio - dicembre 2012) 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.

I giudici amministrativi hanno avuto modo di pronunciarsi su alcune rilevanti questioni, sia attinenti a profili di valutazione sostanziale delle fattispecie antitrust, sia relative a problematiche di natura procedurale.

Più in particolare, si segnalano le decisioni in cui i giudici si sono pronunciati sulla prova delle intese e del coinvolgimento delle imprese che abbiano partecipato a solo uno degli incontri anticoncorrenziali; sulla restrittività delle intese che alterino la formazione del prezzo; sui rapporti tra intesa e associazione temporanea di imprese per la partecipazione a una gara pubblica; sulla competenza dell'Autorità nei settori regolamentati, sulla finalità dei programmi di clemenza e l'efficacia probatoria delle dichiarazioni rese dai *leniency applicant*; sull'autonoma impugnabilità dei provvedimenti di avvio per carenza di potere.

### Profili sostanziali

#### *Mercato rilevante*

##### *Definizione di mercato rilevante*

Il giudice amministrativo ha avuto modo di ribadire la pacifica definizione di mercato rilevante, con cui si intende “*quella zona geograficamente circoscritta dove, dato un prodotto o una gamma di prodotti considerati tra loro sostituibili, le imprese che forniscono quel prodotto si pongono fra loro in rapporto di concorrenza*” (sentenze del Consiglio di Stato 1° marzo 2012 n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*; 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato* e 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment / Publiacqua*, nonché sentenze del TAR Lazio, 3 luglio 2012 n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane* e 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*).

Ricorda inoltre il giudice amministrativo come tale delimitazione del mercato sia distinta a seconda che si valutino casi di abuso di posizione dominante, nel qual caso la sua delimitazione “*inerisce ai presupposti del giudizio sul comportamento..., dal momento che occorre preventivamente accertare l'esistenza di una dominanza nel mercato stesso*”, ovvero ipotesi di intese restrittive, laddove “*la definizione del mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato*” (TAR Lazio, 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*; cfr. altresì Consiglio di Stato, 1° marzo 2012, n. 1192,

*Mercato dello zolfo grezzo e 24 settembre 2012, n. 5067, Acea - Suez Environment/Publiacqua).*

Con particolare riguardo alla definizione del mercato rilevante nell'ambito di procedure di gara, il giudice amministrativo ha avuto modo di richiamare il proprio orientamento secondo il quale *“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”* (Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua* e TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*). Pertanto, secondo il giudice, 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. Con particolare riguardo alle gare per l'affidamento del servizio idrico integrato, il Consiglio di Stato ha condiviso le conclusioni dell'Autorità secondo cui, poiché le gare in questione non si svolgono su base nazionale ma sempre su base locale, il mercato dove si incontrano domanda e offerta è costituito dalla singola gara d'appalto (sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*).

### **Intese**

#### **Nozione di intesa**

Nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3268, 3269, 3270, 3271, 3273, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha rammentato come *“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”* (così pure TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*; 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, *Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*; nonché 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Inoltre, nelle sentenze 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, nonché 31 luglio 2012, n. 7084, e 7 agosto 2012, n. 7286, *Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*, il giudice di primo grado ha ribadito il principio in base a cui, *“pur dovendosi tenere 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”*.

### *Nozione di accordo*

Il Consiglio di Stato ha avuto modo di sottolineare che, ai sensi della normativa antitrust, per accordo deve intendersi “*qualsivoglia incontro di volontà proveniente da una pluralità di soggetti indipendenti, che può estrinsecarsi anche nell’attuazione di fatto di una semplice lettera d’intenti, oppure ad un’acquiescenza tacita ad una proposta altrui, a prescindere dalla circostanza che abbia dato luogo ad obbligazioni giuridicamente vincolanti alla stregua di un vero e proprio contratto*” (sentenza del 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*).

### *Nozione di pratica concordata*

Nella sentenza del 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, il giudice di primo grado ha ricordato che, secondo la pacifica giurisprudenza comunitaria, “*nella pratica concordata manca un accordo espresso, ma vi è una forma di coordinamento fra imprese che sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza*” (nello stesso senso, TAR Lazio, 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

### *Oggetto ed effetti dell’intesa*

Nelle sentenze dell’11 aprile 2012, nn. 3268, 3269, 3270, 3271, 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui, nel caso di intesa avente un oggetto anticoncorrenziale, non è necessario, al fine della qualificazione della condotta in termini di illiceità, apprezzarne gli effetti concreti, atteso che detta qualificazione discende dall’oggettiva idoneità della condotta ad alterare la concorrenza, potendo semmai l’analisi degli effetti refluire sulla valutazione di gravità (nello stesso senso, TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*; 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, nonché 7 agosto 2012, n. 7286, *Gara d’appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*; 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

### *Elemento soggettivo dell’intesa*

Nella sentenza del 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l’Autorità avesse correttamente considerato che, al fine di verificare l’esistenza di una restrizione alla concorrenza, non è necessario dimostrare che i comportamenti delle imprese siano stati “*volontariamente diretti a restringere la concorrenza, quanto che tali comportamenti abbiano effettivamente e obiettivamente avuto questo effetto*”. Nello stesso senso, il TAR Lazio ha precisato che, ai fini della configurabilità dell’illecito, non è dirimente la questione “*concernente la qualificazione dell’elemento soggettivo: e, con esso, della qualità, del grado*”.

*e/o dell'intensità dell'atteggiamento psicologico tenuto dagli operatori"* (sentenza 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Il Consiglio di Stato ha altresì chiarito, nella sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*, che l'illecito anticoncorrenziale che era stato ascritto alle parti (ripartizione dei mercati) fosse a dolo generico e non a dolo specifico, *"richiedendosi la volontarietà delle condotte ma non anche dei suoi effetti pregiudizievoli per il mercato"*.

### *Prova dell'intesa*

Nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, il Consiglio di Stato ha ribadito il consolidato orientamento in materia di prova dell'intesa, secondo il quale *"dal momento che in materia di intese vietate è ben rara l'acquisizione di una prova piena (il cosiddetto smoking gun: il testo dell'intesa; documentazione inequivoca della stessa; atteggiamento confessorio dei protagonisti) e dal momento che un atteggiamento di eccessivo rigore finirebbe per vanificare nella pratica le finalità perseguite dalla normativa anti-trust, può reputarsi sufficiente (e necessaria) l'individuazione di indizi, purché gravi precisi e concordanti, circa l'intervento di illecite forme di concertazione e coordinamento"* (nello stesso senso, Tar Lazio, 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*). Pertanto, le determinazioni dell'Autorità potranno dirsi esenti da censure *"quante volte esse rappresentino una sintesi attendibile e documentata del complesso delle risultanze in atti, non essendo necessario (e invero, neppure possibile) che esse scaturiscano dalla mera sommatoria di elementi del tutto univoci nella rispettiva portata indiziante"*. Sottolinea infatti il giudice di appello che *"la circostanza che la prova sia indiretta (o indiziaria) non comporta necessariamente che la stessa sia meno forte"*. Analogamente si è espresso il Consiglio di Stato nella sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*, secondo cui *"il criterio guida per prestare il consenso all'ipotesi ricostruttiva formulata dall'Autorità è quello della cosiddetta congruenza narrativa, in virtù del quale l'ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l'unica a dare un senso accettabile nella ricostruzione della intesa illecita"* (così pure TAR Lazio, 18 giugno 2012, nn. 5559 e 5609, *Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*). Unitamente all'acquisizione di informazioni congrue rispetto alle contestazioni mosse, deve altresì essere esclusa l'esistenza di valide ipotesi alternative alla tesi seguita dall'Autorità: infatti, *"L'ipotesi accusatoria potrà 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"* (Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua* e TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, che richiama Consiglio di Stato, sentenze 25 marzo 2009, n. 1794 e 20 febbraio 2008, n. 594).

Con specifico riferimento alla prova della pratica concordata, nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha fatto rinvio alla giurisprudenza consolidata che ha individuato due tipologie di elementi indiziari: quelli endogeni, “*ossia 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*”, e quelli esogeni, concernenti invece i riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita e attinenti, 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.

Ribadendo tale distinzione, il Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, ha ricordato che “*un parallelismo consapevole delle condotte tenute da imprese operanti su un determinato mercato, di per sé lecito, può essere considerato come frutto di un'intesa anticoncorrenziale laddove sia impossibile spiegare alternativamente la condotta parallela come frutto plausibile delle iniziative imprenditoriali e, in tal caso, l'onere dell'impossibilità di spiegazioni alternative grava sull'Autorità procedente, ovvero anche per la presenza di elementi indiziari esogeni, 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*”.

### *Prova dell'intesa e unicità dell'infrazione*

Nella sentenza del 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*, il Consiglio di Stato ha ricordato che, in materia di intese restrittive della concorrenza, singoli comportamenti delle imprese (ciascuno dei quali, considerato di per sé, potrebbe apparire privo di specifica rilevanza) “*possono rivelarsi elementi di una fattispecie complessa, costitutiva di un'unica infrazione da ricondurre in parte al concetto di «accordo», in parte a quello di «pratica concordata»*” (nello stesso senso si è espresso il TAR Lazio nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, nonché 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*). In tale situazione i dati singoli debbono essere considerati quali “*tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario qualificabile come intesa restrittiva della libertà di concorrenza o abuso di posizione dominante*” (Consiglio di Stato, 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*).

Inoltre, nella sentenza del 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, il TAR Lazio ha respinto le censure delle ricorrenti circa l'asserita intervenuta prescrizione della condotta attuata nel-

l'anno 2003, in quanto parte di *“un unico disegno collusivo in cui le azioni delle singole Società erano dirette ad alterare, dal 2003, il libero dispiegarsi della competizione”*. Nello stesso senso, con riferimento a una infrazione unica, il TAR Lazio ha inoltre chiarito che la continuità dell'infrazione *“non può essere esclusa per il solo fatto che la partecipazione soffra di uno sviluppo diacronico - nel caso di intese aventi prolungata articolazione temporale - isolato, ovvero parcellizzato nel corso di individuati e/o circoscritti periodi”* (sentenza del 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*); nella medesima pronuncia il giudice ha altresì richiamato la molteplicità dei *“criteri identificati dalla giurisprudenza comunitaria al fine di valutare la continuità di un'infrazione”*, quali: i) *“l'identità o la diversità degli obiettivi dei comportamenti incriminati”*; ii) *l'identità dei prodotti e dei servizi in questione*; iii) *l'identità delle imprese partecipanti*; nonché, iv) *l'identità delle modalità di attuazione”*.

#### *Prova dell'intesa e scambio di informazioni*

Con riguardo allo scambio di informazioni, il TAR Lazio, nella sentenza del 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, ha richiamato l'orientamento della giurisprudenza comunitaria e nazionale sul carattere illecito dello scambio di informazioni *“se capace di eliminare o attenuare il grado di incertezza riguardo al comportamento dei concorrenti”*. Posto che la nozione di intesa è oggettiva, continua il giudice, *“grava sull'impresa indagata l'onere probatorio di una diversa spiegazione lecita delle proprie condotte, in presenza di un sistematico scambio di informazioni tra imprese (Corte di Giustizia UE, 8 luglio 1999, C. 49/92, Anic; Caso Total Italia Spa, Cons. di Stato, sez. VI, 11 gennaio 2010, n. 10)”*.

Ancora, secondo il TAR Lazio, *“rileva...non già la concreta utilizzazione dei dati da parte di tutte le imprese, ma la utilizzabilità dei dati scambiati a prescindere dall'effettivo uso che degli stessi sia stato fatto”*. Alla stregua del predetto orientamento, *“si dimostrano .. irrilevanti le argomentazioni dirette a dimostrare l'autonomia delle politiche commerciali delle singole imprese”* mentre va valorizzata la valenza anticompetitiva dell'intesa (sentenza del 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

#### *Partecipazione alle riunioni*

Nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3269, 3270, 3271, 3273, 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha ricordato che è *“sufficiente la mera partecipazione dell'impresa a riunioni durante le quali siano stati conclusi accordi di natura anticoncorrenziale, senza esservi manifestamente opposta, affinché sia provata la partecipazione della detta impresa all'intesa”*. Secondo il giudice, in tale ipotesi si determina un'inversione dell'onere della prova *“poiché la tacita approvazione di un'iniziativa illecita, senza manifestare all'esterno*

*la distanza dal suo contenuto o senza una denuncia agli organi amministrativi, ha l'effetto di incoraggiare la continuazione dell'infrazione e pregiudicare la sua scoperta. Tale complicità rappresenta una modalità passiva di partecipazione all'infrazione, idonea quindi a far sorgere la responsabilità dell'impresa nell'ambito di un unico accordo".* In tal caso "è l'impresa interessata a dover dedurre elementi atti a dimostrare che la sua presenza in incontri di tal specie era priva di qualunque spirito anticoncorrenziale".

Il principio è stato confermato dal TAR Lazio anche con riferimento alla partecipazione a una singola riunione, in considerazione della circostanza che "non è possibile escludere la sufficienza, ai fini di che trattasi (ed in relazione alla struttura del mercato), anche di una sola presa di contatto, purché le imprese interessate concordino i rispettivi comportamenti sul mercato e, in tal modo, pervengano ad una cooperazione di fatto sostitutiva della concorrenza e dei rischi che quest'ultima comporta" (così, nella sentenza del 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*). Secondo lo stesso orientamento, nel "caso di accordi che si manifestino in occasione di riunioni di imprese concorrenti, si verifica dunque un'infrazione all'art. 81 del Trattato qualora tali riunioni abbiano un oggetto siffatto e mirino in tal modo ad organizzare artificialmente il funzionamento del mercato: in un caso del genere, la responsabilità di una determinata impresa per l'infrazione in questione (risulta) validamente accertata allorché l'impresa abbia partecipato a queste riunioni conoscendone l'oggetto, anche qualora non abbia poi attuato le misure concordate in occasione delle riunioni stesse".

#### *Intese sui prezzi*

Nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, il Consiglio di Stato ha richiamato la pacifica giurisprudenza secondo cui "la particolare importanza del prezzo come strumento di competizione (si tratta della principale arma di concorrenza tra le imprese) induce a ritenere vietata ogni forma di condotta collusiva mediante la quale le imprese ne alterino il meccanismo di formazione. Sono, conseguentemente, vietate non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli esattamente determinati o stabiliscono esattamente prezzi minimi al di sotto dei quali esse si impegnano a non vendere, ma, più in generale, tutte le intese che mirino o abbiano ad effetto di cortocircuitare la libera determinazione individuale del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità": sulla scorta di tali principi il giudice di appello ha confermato l'illiceità della determinazione congiunta del prezzo di listino in quanto esso "costituisce necessariamente il fondamentale punto di partenza su cui impernare" la determinazione del prezzo finale.

Analogamente si è espresso il TAR Lazio, ritenendo che è del tutto influente nell'apprezzamento di un'intesa avente ad oggetto i prezzi di listino ogni questione relativa al prezzo effettivo al quale i beni siano stati effettivamente ceduti: "la dinamica di formazione del prezzo effettivo, dipanandosi

*su un parametro originario di riferimento che non può mai ritenersi... quello che sarebbe stato proprio di un reale confronto concorrenziale, risulta, in ogni caso, falsata, avendo già l'intesa comunque raggiunto compiutamente, in disparte il prezzo effettivo di cessione del bene, gli effetti distorsivi che le sono propri”* (così sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

### *Ripartizione dei mercati*

Con specifico riguardo all'intesa avente ad oggetto la ripartizione dei mercati o della clientela, il giudice amministrativo ha evidenziato che essa è considerata dalla Commissione una restrizione grave (*hardcore*) della concorrenza. Pertanto, in tale ipotesi, *“anche al di sotto delle soglie minime di mercato dalla stessa individuate, la Comunicazione sopra citata [relativa agli accordi di importanza minore] prevede l'automatica esclusione dell'accordo dall'applicabilità del beneficio de minimis”* (Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua* e TAR Lazio, 3 luglio 2012 n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*).

Rileva poi il giudice che le intese che hanno per oggetto la ripartizione del mercato sono annoverate nella categoria delle restrizioni della concorrenza “per oggetto”, in quanto, alla luce delle regole di concorrenza comunitarie, *“hanno una potenzialità talmente alta di causare gravi restrizioni della concorrenza che è inutile, ai fini dell'applicazione dell'art. 81.1. Tr. CE, dimostrare l'esistenza di specifici effetti sul mercato”* (Consiglio di Stato, 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*).

### *Intese e partecipazione a gare pubbliche*

Nella sentenza del 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*, il Consiglio di Stato ha affrontato il tema dei rapporti tra illecito anticoncorrenziale e associazione temporanea d'impresa (A.T.I.) per la partecipazione a una gara pubblica, evidenziando come il problema si ponga quando l'A.T.I. si riveli sovrabbondante o comunque non necessaria ai fini partecipativi. Il Collegio, ripercorrendo le proprie decisioni in materia (cfr. sentenze n. 1267/2006 e n. 2208/2009) e la segnalazione dell'Autorità AS251 del 7 febbraio 2003 (nella quale si auspicava che le stazioni appaltanti, pur nel silenzio della legge, limitassero la possibilità di associarsi in A.T.I. da parte di due o più imprese che singolarmente sarebbero state in grado di soddisfare i requisiti finanziari e tecnici per poter partecipare alla gara), ha sottolineato che non è il sovradimensionamento dell'A.T.I. in sé a essere illecito, ma *“l'inserirsi di tale sovradimensionamento in un contesto di elementi di fatto che denotano i fini illeciti perseguiti con uno strumento, quello dell'A.T.I., in sé lecito”*. In ogni caso, continua il giudice, *“eventuali incentivi legislativi ovvero più generali considerazioni circa l'opportunità che le imprese italiane, eccesivamente frammentate, si uniscano e formino <<massa critica>>, possono evi-*

*dentemente giustificare soltanto forme aggregative lecite e economicamente razionali, giammai illecite intese restrittive della concorrenza”.*

Nella sentenza del 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, il giudice di *prime cure* ha condiviso le argomentazioni dell’Autorità secondo le quali un istituto di per sé lecito e con finalità formalmente lecite (nel caso di specie, la coassicurazione) può essere utilizzato dalle parti in modo distorto e per un fine anticoncorrenziale, quale la costituzione di un’unica e complessa intesa per la ripartizione dei mercati.

### **Abuso di posizione dominante**

#### **Posizione dominante**

Nella sentenza del 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*, il TAR Lazio ha riaffermato la consolidata nozione di posizione dominante, secondo cui tale è la *“posizione economica detenuta da un’impresa che conferisce alla stessa il potere di ostacolare il mantenimento di una concorrenza effettiva sul mercato rilevante, fornendole la possibilità di comportamenti indipendenti in misura apprezzabile rispetto ai propri concorrenti, ai clienti ed ai consumatori, senza per questo subire conseguenze”*. Inoltre, secondo il medesimo giudice, nella sentenza del 21 giugno 2012, n. 5689, *Sky Italia/Auditel*, la verifica della sussistenza della dominanza di un’impresa deve essere condotta alla stregua di una *“analisi di tipo storico fattuale”* (nell’ambito della quale la consistenza della quota di mercato detenuta è il principale indice di dominanza), cui si affianca una *“valutazione prospettica e dinamica circa la (sua) possibile evoluzione”* (nell’ambito della quale assumono rilievo le barriere all’ingresso al mercato, la replicabilità dell’attività dell’operatore dominante e la reputazione da esso vantata). Inoltre, stante la valenza *“oggettiva”* e *“strutturale”* della nozione di dominanza e l’estraneità alla relativa valutazione dell’analisi del comportamento - che attiene invece alla fase successiva di verifica dell’abuso -, essa prescinde dall’eventuale imputabilità delle relative cause, *“potendo gli elementi che concorrono a determinarla essere né leciti né illeciti, ma semplici fattori che incidono su una certa situazione di mercato”*. Infine, il TAR Lazio ha sottolineato *“l’irrelevanza, ai fini della sussistenza di una posizione dominante, dell’attività di regolazione esercitata dall’AGCom nel settore, non potendo escludersi posizioni di monopolio o di dominanza in settori regolamentati”*.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza del 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*, ha avuto modo di evidenziare che l’impresa in posizione dominante deve ritenersi soggetta a un particolare regime di responsabilità, *“in virtù del quale è tenuta a comportamenti diversi da quelli normalmente consentiti agli operatori del mercato e all’osservanza di un grado di diligenza e precauzione maggiore nell’esplicazione della propria attività nel mercato, onde non compromettere ulteriormente con la propria condotta il confronto concorrenziale residuo, già pregiudicato dal significativo potere di mercato di cui essa è detentrica”*.

### *Abuso di posizione dominante e offerte predatorie*

Nella citata sentenza del 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*, il Consiglio di Stato ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo la quale i prezzi predatori possono estromettere dal mercato imprese che potrebbero essere altrettanto efficienti rispetto all'impresa dominante, ma che, per via delle loro più modeste capacità finanziarie, non sono in grado di resistere alla concorrenza che viene esercitata nei loro confronti. Rispetto a tali pratiche abusive, il Collegio ha altresì ritenuto che assume rilevanza, per la configurazione dell'illecito, unicamente *“l'idoneità oggettiva delle condotte predatorie”* e *“la tensione soggettiva dell'impresa agente a conseguire siffatto effetto gravemente turbativo dell'assetto concorrenziale nel mercato in questione, in violazione dei precisi obblighi comportamentali scaturenti dalla specifica responsabilità incombente ad un'impresa [...] che si trovi in una posizione dominante di mercato, specie a struttura oligopolistica”*.

### *Competenza dell'Autorità e settori regolamentati*

Secondo il TAR Lazio, nella sentenza del 21 giugno 2012, n. 5689, *Sky Italia/Auditel*, la questione del riparto di competenze tra l'Autorità antitrust e le altre autorità indipendenti nei settori regolamentati, *“va risolta in via interpretativa tenuto conto della necessità di evitare duplicazioni di interventi, in violazione del principio del ne bis in idem”*. L'operazione interpretativa cui è chiamato il giudice amministrativo *“deve prendere le mosse dalla ricognizione delle norme che, nel delineare le attribuzioni delle due Autorità in astratto competenti, possano entrare in potenziale conflitto stante la loro sovrapponibilità in quanto regolanti fattispecie analoghe”*, verificando in particolare *“l'identità delle finalità sottese alla disciplina generale in materia di tutela della concorrenza e a quella di regolazione al fine di verificare la sussistenza di un'ipotesi di concorso apparente di norme”*, in linea generale risolvibile attraverso il criterio di specialità.

Sulla scorta di tali premesse, il TAR Lazio ha rilevato nel caso di specie la coesistenza della competenza dell'AGCM con quella dell'Autorità di vigilanza preposta allo specifico settore delle telecomunicazioni *“in ragione della differente finalità delle funzioni svolte dai due Istituti”*, essendo la prima indirizzata alla protezione degli interessi concorrenziali delle imprese, mentre la seconda finalizzata ad assicurare il pluralismo dei sistemi di informazione. Sotto un profilo più generale, di tipo sistematico, il giudice ha rilevato che le discipline speciali di settore, *“se prevalgono per gli aspetti specifici ivi disciplinati, vanno coordinate e completate con le norme dettate a tutela della concorrenza, posto che, a fronte delle diverse finalità perseguite (non è) configurabile una completa sovrapponibilità di ambiti in conseguente rapporto di esclusione - per prevalenza - l'uno con l'altro in virtù del criterio di specialità”*. Infatti, *“la presenza di un compiuto e completo*

*apparato normativo regolante un determinato settore non esclude la contemporanea applicazione della disciplina dettata in materia di tutela della concorrenza, la quale non riveste natura residuale se non nei casi in cui sussista una disciplina speciale di settore che, oltre a regolare puntualmente e compiutamente il contenuto degli obblighi comportamentali, definisca anche i poteri ispettivi, inibitori e sanzionatori dell'autorità settoriale".* Conseguentemente, le regole dettate a tutela della concorrenza sono applicabili anche nei mercati regolamentati, *"conservando l'AGCM il potere di accertare condotte anticoncorrenziali anche a fronte della conformità delle condotte alla disciplina di settore"*, espressamente in linea con quanto indicato anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 11/2012.

### **Programmi di clemenza**

#### *Finalità dei programmi di clemenza*

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, ha rilevato come lo strumento dei programmi di clemenza *"ha per legge acquisito una fondamentale importanza per fronteggiare le intese orizzontali segrete (le quali costituiscono talune fra le più gravi minacce al libero gioco concorrenziale), con la conseguenza che gli strumenti offerti agli operatori nazionali e comunitari per farvi fronte debbano ampliare in massimo grado le effettive potenzialità dello strumento, sia pure entro i limiti della sua complessiva tenuta sistemica"*.

#### *Efficacia probatoria delle dichiarazioni di leniency*

Con riguardo alla questione della valenza probatoria delle dichiarazioni di *leniency*, il Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, ha affermato che *"l'idoneità delle dichiarazioni - offerte dall'applicant nell'ambito di un programma di clemenza a dare atto dell'effettiva esistenza dell'intesa vietata - deve essere valutata operando un accorto bilanciamento fra - da un lato - l'esigenza di non estendere oltre misura gli strumenti presuntivi e - dall'altro - l'esigenza di supplire alle difficoltà istruttorie tipiche di una tipologia di condotte anticoncorrenziali nel cui ambito è tipicamente assente qualunque prova documentale"*. Pertanto, il giudice di appello ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo cui *"pur non potendosi ritenere che le dichiarazioni del denunciante nell'ambito di un programma di clemenza possano costituire di per sé prova piena dell'esistenza dell'accordo collusivo, nondimeno a tali dichiarazioni deve essere riconosciuto un valore probatorio non trascurabile"*. Al riguardo il Tar Lazio ha precisato che *"deve ritenersi fisiologica alla natura delle dichiarazioni dei soggetti che richiedono il programma di clemenza una certa imprecisione ed approssimazione (...), senza che tali approssimazioni e imprecisioni possano costituire, ex se, indice di non attendibilità e non affidabilità delle dichiarazioni laddove esse permettano all'Autorità di venire a conoscenza, seppur approssimativa-*

mente, dell'esistenza dell'intesa, dei meccanismi di funzionamento e della sua durata, consentendo quindi di orientare l'indagine, incombando comunque sull'Autorità l'onere di sottoporre tali dichiarazioni al test di attendibilità attraverso la ricerca di riscontri probatori esterni, precisi e concordanti” (così, sentenza 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*). Inoltre, nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3269, 3281, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il Tar Lazio ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo cui “non tutte le informazioni trasmesse nell'ambito della domanda di clemenza e dei relativi allegati possono essere ritenute dall'Autorità decisive per l'accertamento dell'infrazione per la quale è stato determinato l'avvio dell'accertamento, potendo i leniency applicants fornire, in vista del meccanismo premiale, elementi ultronei, rispetto ai quali l'Autorità dispone di un certo margine discrezionale per valutare se la cooperazione di un'impresa sia stata determinante...per la constatazione di una infrazione”.

#### **Dichiarazioni dei rappresentanti delle imprese**

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo cui “le dichiarazioni di un soggetto qualificato nell'ambito dell'organizzazione di uno dei soggetti coinvolti nell'ambito dell'intesa (nel caso all'esame del Collegio: l'amministratore delegato della società) devono essere considerate come elementi di prova particolarmente affidabili”.

#### **Sanzioni**

##### **Natura della sanzione antitrust**

Il TAR Lazio nella sentenza 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*, ha rilevato come le sanzioni “debbono avere il necessario e sufficiente carattere dissuasivo allo scopo, da un lato, di sanzionare le imprese responsabili dell'infrazione (scopo dissuasivo specifico) e, dall'altro, di dissuadere altre imprese dall'assumere o dal continuare in comportamenti illeciti (scopo dissuasivo generale)”.

##### **Gravità**

Nelle sentenze dell'11 aprile 2012, nn. 3274, 3275, 3276, 3277, 3278, 3279, 3280, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha distinto tra la “qualificazione astratta della gravità del comportamento illecito” e la “gravità in concreto dell'infrazione medesima”. La prima “non può che dipendere dalla natura dei comportamenti tenuti dalle imprese, sotto il profilo della loro idoneità a restringere la concorrenza”, ed è determinata alla luce degli Orientamenti per il calcolo delle ammende elaborati in sede comunitaria, secondo cui “le intese aventi ad oggetto la fissazione dei prezzi, la ripartizione del mercato o la limitazione della produzione (cosiddetto *hardcore violations*) costituiscono alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza”.

Tuttavia, tale “*qualificazione di gravità, se esaurisce e soddisfa la necessità di apprezzare il livello di scostamento tra la condotta illecita posta in essere dalle imprese partecipanti all’intesa anti-concorrenziale avente per precipuo oggetto la fissazione dei prezzi, rapportandolo al suo parametro massimo, non necessariamente è destinata a riflettersi automaticamente nella determinazione della sanzione*”, sulla quale incidono invece un complesso di fattori e, in specie, i quattro fattori di cui al punto 22 degli Orientamenti comunitari (natura dell’infrazione, quota aggregata delle imprese interessate, estensione geografica dell’infrazione e attuazione o meno dell’illecito) (in termini simili TAR Lazio, sentenze dell’11 aprile 2012, nn. 3268, 3269, 3270, 3271, 3273, 3281, nonché 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

Secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, tra gli indici rilevanti ai fini della valutazione di gravità dell’intesa si annovera “*il carattere particolarmente pernicioso della condotta posta in essere, (trattandosi) di intesa segreta di carattere orizzontale, tradizionalmente ascritta fra le violazioni più gravi del diritto comunitario e nazionale della concorrenza*”.

Analogamente si è espresso il Consiglio di Stato nella sentenza 29 maggio 2012, n. 3189, *Produttori vernici marine*, che ha ridotto, rispetto alla pronuncia di primo grado, l’incidenza da attribuire all’elemento degli effetti nel giudizio di gravità dell’illecito, proprio “*considerando il rilievo predominante che deve riconoscersi alla natura dell’intesa e gli elementi ulteriori... che maggiormente aggravano il peso dell’illecito*”.

### *Durata*

Nella sentenza dell’11 aprile 2012, n. 3268, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha confermato che, in applicazione dei Nuovi Orientamenti comunitari per la determinazione delle ammende, i periodi di durata superiore a sei mesi debbono essere conteggiati come anno intero.

### *Criteri di quantificazione della sanzione*

Con riguardo ai criteri adottati dall’Autorità nella quantificazione della sanzione, il TAR Lazio, nelle sentenze dell’11 aprile 2012, nn. 3268, 3269, 3270, 3271, 3273, 3281, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, ha espresso “*l’auspicio che in futuro l’Autorità, nei paragrafi relativi alla quantificazione della sanzione, indichi esplicitamente, oltre all’importo finale della sanzione, anche gli elementi per la sua quantificazione, con particolare riferimento alla percentuale della sanzione base come nuovamente determinata, alla percentuale di sanzione irrogata per circostanze aggravanti o per converso le riduzioni per attenuanti, eventuali altri criteri di quantificazione utilizzati*” (cfr. altresì TAR Lazio, 3 luglio 2012 n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane*, che richiama Consiglio di Stato, 17 dicembre 2007, n. 6469 e 20 maggio 2011, n. 3013).

### **Base di calcolo del fatturato**

In ordine al computo della base di calcolo della sanzione, il TAR Lazio, nel confermare la legittimità dell'inclusione del fatturato infragruppo, ha ribadito il principio secondo cui *“la corrispondenza tra il valore dei servizi cui l'infrazione si riferisce ed il fatturato da prendere in considerazione ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione, rinvia necessariamente alla delimitazione dell'infrazione come discendente dalla definizione del mercato rilevante di riferimento. Ne discende che il valore delle vendite da prendere in considerazione è quello riferito alle vendite dei servizi riferiti al mercato rilevante, quale nozione che identifica l'infrazione sotto il profilo merceologico e della sua estensione geografica, delimitando il contesto economico in cui operano le imprese coinvolte nella violazione”* (sentenza 29 marzo 2012, n. 3029, *Logistica internazionale*).

### **Circostanze attenuanti**

Secondo quanto affermato dal Consiglio di Stato, nella sentenza 23 maggio 2012, n. 3026, *Prezzo del GPL*, non rileva come attenuante l'offerta di impegni *“rigettata dall'Autorità, in quanto non ritenuta idonea a rimuovere (gli) effetti anticoncorrenziali”*, né *“la spontanea cessazione della condotta anticoncorrenziale prima dell'apertura del procedimento di indagine, trattandosi di circostanza che è stata adeguatamente valutata per ciò che attiene la complessiva durata della condotta”*.

Nella sentenza dell'11 aprile 2012, n. 3269, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il TAR Lazio ha invece avallato la misura del decremento sanzionatorio operato dall'Autorità in ragione della collaborazione resa nel procedimento, rilevando come, *“nell'ambito del suo apprezzamento discrezionale, l'Autorità ha valutato l'apporto collaborativo...come non paragonabile a quello dei leniency applicants che avevano consentito la scoperta del disegno collusivo”*, in quanto reso in un secondo momento ed effettuato in adempimento di un obbligo specifico di fornire informazioni ai sensi dell'articolo 14, comma 2, legge n. 287/90.

### **Profili procedurali**

#### **Accesso agli atti del fascicolo istruttorio**

#### **Accesso agli atti e diritto alla riservatezza**

Con riguardo ai rapporti tra diritto alla riservatezza e accesso agli atti del fascicolo istruttorio, nella sentenza del 10 febbraio 2012, n. 1344, *Riformimenti aeroportuali*, il TAR Lazio, richiamando la giurisprudenza comunitaria *“carbonato di sodio”* sul cosiddetto principio della *“parità delle armi”* (Tribunale CE, T - 30/91, 29-6-95, *Solvay* e Tribunale CE, T - 36/91, 29-6-95, *I.C.I.*), ha evidenziato che tale principio *“non comporta, neanche per il diritto comunitario, che in ogni caso il diritto di accesso prevalga sulle esigenze di riser-*

vatezza, ma implica, più limitatamente, ma comunque incisivamente, che sia consentito alle imprese di conoscere il contenuto dell'intero fascicolo in possesso della pubblica amministrazione, anche con l'indicazione degli atti eventualmente secretati e del relativo contenuto, e che, in relazione ai documenti costituenti elementi di prova a carico o comunque richiesti dalle imprese per l'utilizzo difensivo a discarico, la secretazione sia strettamente limitata alle cosiddette parti sensibili del documento" (negli stessi termini si è espresso il TAR Lazio, 11 aprile 2012, n. 3269, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Inoltre, nella sentenza del 3 settembre 2012, n. 7467, *Ratiopharm/Pfizer*, il medesimo giudice ha evidenziato che, anche laddove siano stati ostesi i documenti per i quali si era chiesta la riservatezza, ciò non significa che non residui l'interesse del soggetto che ne lamenta l'eventuale illegittimità al ripristino, sotto il profilo del diritto, della posizione giuridica soggettiva lesa, "atteso che il sottostante accertamento giudiziale può essere fatto valere sia sotto il profilo della paralisi di ulteriori ostensioni da parte dell'amministrazione, sia in sede di difesa dall'opponibilità di elementi desunti da documenti indebitamente detenuti da parte di terzi, sia, infine, sussistendone i presupposti, in sede di risarcimento del danno derivante dalla indebita diffusione di dati riservati".

#### *Accesso agli atti da parte dei terzi partecipanti*

Nella citata sentenza del 3 settembre 2012, n. 7467, *Ratiopharm/Pfizer*, il TAR Lazio ha riconosciuto che, laddove si negasse al denunciante e all'interveniente la possibilità di accedere agli atti del procedimento recanti informazioni riservate o segrete, pur con le cautele ivi richieste, la posizione di tali soggetti "sarebbe del tutto priva delle prerogative concrete esercitabili solo a mezzo della previa conoscenza degli atti, ciò che evidentemente, non assicurerebbe alcuna effettività alla partecipazione procedimentale pure prevista e regolata dalla legge".

#### *Accesso procedimentale e accesso informativo*

Nella sentenza del 10 febbraio 2012, n. 1344, *Rifornimenti aeroportuali*, il giudice di primo grado ha evidenziato che l'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica n. 217 del 30 aprile 1998, prevede la possibilità dell'accesso cosiddetto procedimentale, mentre nulla stabilisce in ordine all'accesso cosiddetto informativo, vale a dire successivo alla conclusione del procedimento, per il quale troveranno applicazione i principi generali dettati dalla legge e, in particolare, il comma 7 dell'articolo 24 della legge n. 241 del 1990, secondo cui deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Le prerogative riconosciute da tale norma, tuttavia, "non possono certo risultare più ampie di quelle riconosciute dall'art. 13 del decreto del Presidente della Repubblica 217/98 alle parti del procedimento istruttorio ai fini del contraddittorio".

Anche nell'ambito dell'accesso cosiddetto informativo, l'Autorità è quindi chiamata “*prima, ad esprimere un giudizio di bilanciamento in relazione ai contrapposti interessi all'accesso ed alla riservatezza, poi, nel consentire l'accesso ai documenti, sussistendone le condizioni, deve adottare tutti i necessari accorgimenti, dell'interesse delle persone e delle imprese a che le informazioni riservate o i segreti commerciali non vengano divulgati*”. Saranno quindi applicabili i limiti dell'accesso cosiddetto procedimentale e i correlati principi affermati dalla giurisprudenza.

#### *Riservatezza dei documenti e decorso del tempo*

Nella citata sentenza del 10 febbraio 2012, n. 1344, *Rifornimenti aeroportuali*, il TAR Lazio ha ritenuto che, pur non potendosi affermare il principio che un documento, una volta considerato riservato, resti tale per sempre, “*in difetto di allegazione di una combinazione di fattori specifici, che possano far presumere la cessazione delle preesistenti esigenze di riservatezza, il decorso del tempo non possa, da solo, acclarare siffatta evenienza*”: del resto il fattore tempo, continua il giudice, non viene autonomamente preso in considerazione dall'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 217/1998.

#### *Ostensione di documenti e legal privilege*

Nella menzionata sentenza del 3 settembre 2012 n. 7467, *Ratiopharm/Pfizer*, il giudice di *prime cure* ha avuto modo di ricordare che il *legal privilege* “*copre gli atti interni nella misura in cui gli stessi riproducano il testo o il contenuto di comunicazioni con avvocati indipendenti*”.

#### *Accesso agli atti e giudizio civile*

Con riguardo alla possibilità di utilizzare i documenti del fascicolo istruttorio nel giudizio civile, il TAR Lazio, nella menzionata sentenza del 10 febbraio 2012, n. 1344, *Rifornimenti aeroportuali*, ha chiarito che, come già osservato in tema di accesso informativo (TAR Lazio, 2 novembre 2009, n. 10615), “*gli interessati ben possono proporre istanza al giudice civile ai sensi dell'art. 210 c.p.c.. Inoltre, l'art. 213 c.p.c. facoltizza il giudice civile a richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa che ritiene necessario acquisire al processo*”.

#### *Comunicazione delle risultanze istruttorie*

Nella sentenza del Consiglio di Stato, 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo*, il Collegio ha sottolineato che la fase istruttoria serve a individuare la corretta imputazione degli addebiti che si cristallizza con la comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI), al ricevimento della quale le parti hanno ampio margine per esercitare il diritto di difesa. Il provvedimento finale non può invece contenere imputazioni diverse da quelle contestate con tale comunicazione, che costituisce “*la definitiva delimitazione dell'impu-*

*tazione: ove emergessero ulteriori elementi nella fase procedimentale successiva, sarebbe necessario, per modificare l'imputazione, procedere a nuova contestazione, in quanto la decisione finale deve riferirsi alle imputazioni contestate, in analogia a quanto si verifica nel processo penale”.*

#### **Parere dell'Autorità di settore**

Il TAR Lazio, nella sentenza del 21 giugno 2012, n. 5689, *Sky Italia/Auditel*, ha ribadito l'orientamento consolidato secondo cui *“le valutazioni dell'autorità di settore assumono una valenza diversa a seconda che si riferiscano alla disciplina ed alle caratteristiche del settore regolato rispetto a quelle attinenti l'applicazione delle norme in materia di tutela della concorrenza. In entrambi i casi l'Autorità antitrust dovrà motivare il discostamento dal parere dell'autorità di settore, ma nella prima ipotesi la motivazione dovrà essere particolarmente esauriente a differenza della seconda, in cui le valutazioni attengono direttamente alle competenze attribuite al garante della concorrenza”.*

#### **Motivazione del provvedimento**

Il TAR Lazio, nella sentenza del 21 giugno 2012, n. 5689, *Sky Italia/Auditel*, ha ribadito la regola generale in base alla quale *“non sussiste un obbligo, per l'Autorità procedente, di diffondersi in un'analitica confutazione delle argomentazioni delle parti, essendo sufficiente, al fine di ritenere integrata la pienezza del contraddittorio e garantite le prerogative difensive delle parti, che le loro argomentazioni difensive siano state prese in esame ed adeguatamente considerate, senza necessità che alle stesse siano opposte diffuse controdeduzioni”.*

#### **Profili processuali**

##### **Legittimazione a impugnare i provvedimenti dell'Autorità e atti impugnabili**

Il TAR Lazio, nelle sentenze del 26 gennaio 2012, nn. 864 e 865, *Areanaways-Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*, ha esaminato la questione dell'autonoma impugnabilità degli atti di avvio del procedimento e di autorizzazione delle ispezioni. Richiamando la giurisprudenza ormai consolidata del Consiglio di Stato - in base alla quale *“gli eventuali vizi inerenti l'atto di avvio del procedimento o comunque un atto endoprocedimentale sono in linea di massima privi di autonoma ed immediata lesività in quanto tale lesività è destinata ad attualizzarsi soltanto con l'eventuale adozione del provvedimento finale afflittivo”* - il TAR Lazio ha tuttavia ritenuto che l'autonoma impugnazione dell'atto di avvio del procedimento e dell'autorizzazione alle ispezioni possa essere ammessa laddove *“rigorosamente circoscritta all'an dell'esercizio del potere amministrativo non potendo involgere il quomodo dello stesso”*,

essendo così *“le censure ammissibili [...] solo e soltanto quelle afferenti alla competenza dell’Autorità ad avviare lo stesso, vale a dire alla prospettata carenza in concreto del potere, laddove gli altri vizi dedotti, relativi alle modalità di esercizio del potere, devono ritenersi invece non immediatamente ed autonomamente lesivi e, quindi, in questa sede inammissibili, in quanto, una volta che l’Autorità abbia legittimamente avviato il procedimento avendone competenza, gli stessi possono essere fatti valere in sede di eventuale impugnazione del provvedimento conclusivo del procedimento, sulla cui legittimità possono refluire con efficacia viziante”*.

### **Notifica ai controinteressati**

Con la sentenza del 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*, il TAR Lazio ha rigettato l’eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata notifica ai controinteressati ex articoli 29 e 41 c.p.a., rilevando che nel caso di specie difettava l’insorgenza di alcun interesse qualificato dotato di concretezza ed attualità tale da poter subire pregiudizio per effetto dell’eventuale annullamento della delibera impugnata.

### **Limiti del sindacato del giudice amministrativo**

Secondo un consolidato principio, il giudice amministrativo *“deve valutare i fatti, onde acclarare se la ricostruzione di essi operata dall’Autorità sia immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le norme giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate; laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati, il giudice non può comunque sostituirsi nella definizione del mercato rilevante, se quella operata dall’Autorità è immune da travisamento dei fatti, da illogicità, da violazione di legge (ex multis, Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2011, n. 896 e 14 luglio 2011, n. 4283)”* (Consiglio di Stato, 1° marzo 2012, n. 1192, *Mercato dello zolfo grezzo* e 24 settembre 2012, n. 5067, *Acea - Suez Environment/Publiacqua*; TAR Lazio, 3 luglio 2012, n. 6044, *Gare assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane* nonché 18 dicembre 2012, n. 8614, *Alitalia*).

In termini generali, il Consiglio di Stato ha ricordato che il giudice amministrativo, *“nella ricerca di un punto di equilibrio, da verificare di volta in volta in relazione alla fattispecie concreta, tra l’esigenza di garantire la pienezza e l’effettività della tutela giurisdizionale e quella di evitare che il giudice possa esercitare egli stesso il potere amministrativo che compete all’Autorità”*, può sindacare con pienezza di cognizione i fatti oggetto dell’indagine e il processo valutativo mediante il quale l’Autorità applica al caso concreto la regola individuata, ma, ove ne accerti la legittimità sulla base di una corretta applicazione delle regole tecniche sottostanti, il suo sindacato deve arrestarsi (sentenza 13 settembre 2012, n. 4873, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*).

### ***Unicità del procedimento e valenza sostanziale dei vizi procedurali***

Secondo il TAR Lazio, nella sentenza del 21 giugno 2012, n. 5689, *Sky Italia/Auditel*, lo svolgimento di un unico procedimento istruttorio volto all'accertamento di fatti tra loro connessi risponde *“al principio di buon andamento dell'azione amministrativa, che si declina nei principi di efficienza, economicità e di concentrazione dei mezzi giuridici”*. In ogni caso, al fine di poter annettere all'unicità del procedimento un'efficacia viziante del conclusivo provvedimento, parte ricorrente dovrebbe indicare quali ripercussioni essa abbia avuto sulle proprie prerogative difensive o partecipative, specificamente allegando *“quali negative conseguenze siano discese da tale opzione procedimentale che, peraltro, risponde a regole generali”*.

### ***Giudizio in materia di accesso***

Nella sentenza del 10 febbraio 2012 n. 1344, *Rifornimenti aeroportuali*, il TAR Lazio ha ricordato che, per costante giurisprudenza, il giudizio in materia di accesso, pur atteggiandosi come impugnatorio nella fase della proposizione del ricorso, *“è sostanzialmente rivolto ad accertare la sussistenza o meno del titolo all'accesso nella specifica situazione alla luce dei parametri normativi, indipendentemente dalla maggiore o minore correttezza delle ragioni addotte dall'amministrazione per giustificare il diniego. Tant'è vero che, anche nel caso di impugnativa del silenzio diniego sull'accesso, l'amministrazione può dedurre in giudizio le ragioni che precludono all'interessato di avere copia o di visionare i relativi documenti, e la decisione da assumere, che deve comunque accertare la sussistenza o meno del titolo all'esibizione, si deve formare tenendo conto anche di tali deduzioni”*.

## Rapporti internazionali

### Commissione Europea

#### *Le attività nell'ambito dell'European Competition Network*

Il rapporto con la Commissione nell'applicazione degli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea - che, come noto, si esplica all'interno della rete ECN (*European Competition Network*) - si è articolato nell'anno 2012 in varie attività. L'Autorità ha informato la rete delle proprie decisioni di avvio di procedimenti istruttori sulla base della normativa antitrust europea (in numero pari a 6) e ha preventivamente informato la Commissione, ai sensi dell'articolo 11.4 del Regolamento n. 1/2003, delle linee di azione seguite in relazione alle 10 decisioni finali assunte nel periodo considerato in relazione a infrazioni degli articoli 101 e 102 del Trattato. La Commissione, a sua volta, ha informato l'Autorità, ai sensi dell'articolo 11.6 del medesimo Regolamento, di 16 procedure avviate formalmente dalla stessa<sup>64</sup>. L'Autorità ha inoltre ricevuto dalla Commissione gli *Statement of Objections* e *Preliminary Assesment* che la stessa ha inviato alle Parti nell'anno 2012, ha assistito alle audizioni con le Parti e ha partecipato ai comitati preventivamente consultati dalla Commissione in relazione alle 11 decisioni finali assunte.

Nel corso del 2012 l'Autorità ha continuato a partecipare attivamente ai gruppi di lavoro istituiti in ambito ECN, quali forum di discussione e confronto tra autorità di concorrenza su questioni di interesse generale, sia orizzontali che settoriali, nella prospettiva di accrescere l'uniformità nell'applicazione delle norme antitrust soggette ad applicazione decentrata. In particolare, tra i gruppi settoriali sono stati attivi quelli dedicati ai settori dell'energia, dell'ambiente, dei servizi finanziari, alimentare, farmaceutico, telecomunicazioni e trasporti. Tra tali comitati, in particolare, vale evidenziare che, nel periodo di riferimento, ha ripreso le proprie attività il comitato per il rinnovo del Regolamento di esenzione per categorie di accordi di trasferimento di tecnologia<sup>65</sup>, che scade ad aprile 2014, finalizzate a verificare la necessità di modificare il predetto Regolamento di esenzione, nonché aggiornare le connesse Linee Guida della Commissione (Comunicazione della Commissione - Linee direttive relative all'applicazione dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di trasferimento di tecnologia, di seguito le Linee Guida)<sup>66</sup>. Tra i gruppi dedicati a questioni di carattere orizzontale, nel 2012 sono stati attivi, con il coinvolgimento dell'Autorità, i Gruppi Cartelli, nel-

<sup>64</sup> Tali procedure non rappresentano la totalità dei casi avviati dalla Commissione nel periodo considerato, giacché l'invio alle autorità nazionali di concorrenza della comunicazione ai sensi dell'articolo 11.6 del regolamento n. 1/2003 non rappresenta per la Commissione un obbligo formale. Questa, ad esempio, di prassi non viene inviata nei casi di cartello, l'informativa sui quali, per ragioni di riservatezza, è posticipata al momento dell'invio dello *Statement of Objection* alle parti.

<sup>65</sup> Gazzetta ufficiale n. L 123 del 27/04/2004, pag. 11 - 17.

<sup>66</sup> Gazzetta ufficiale n. C 101 del 27/04/2004.

l'ambito del quale vengono affrontati vari aspetti teorici e applicativi che vengono in rilievo nella trattazione di questa fattispecie, e il *Cooperation Issues and Due Process*, che segue diversi progetti volti a verificare quale sia il grado di convergenza tra i diversi Paesi europei in merito alle procedure antitrust e ad affrontare il tema del *due process*. Inoltre, un nuovo gruppo di lavoro ha avviato nel 2012 un'attività di orientamento e coordinamento in materia di sanzioni, anche attraverso un ampio progetto di confronto tra le prassi delle autorità di concorrenza della rete.

***Adozione di una risoluzione congiunta dei vertici delle autorità di concorrenza sulla protezione dei documenti di afferenti la domanda di clemenza nel contesto delle azioni civili di risarcimento dei danni***

L'Autorità ha contribuito attivamente alla predisposizione, in seno al Gruppo Cartelli dell'ECN, della risoluzione adottata congiuntamente dai Presidenti delle autorità di concorrenza, il 23 maggio 2012, in materia di protezione dall'accesso nel contesto delle azioni civili di risarcimento dei danni dei documenti forniti dalle imprese che collaborano nei programmi di clemenza<sup>67</sup>. Il documento è volto a sottolineare l'importanza di tale protezione per un'efficace attuazione dei programmi di clemenza, quale strumento specifico di lotta ai cartelli, anche alla luce di quanto affermato al riguardo dalla nota decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nel caso *Pfleiderer*<sup>68</sup>, relativa alla possibilità di sottrarre all'accesso dei terzi, interessati a esperire azioni di risarcimento danni, la dichiarazione e i documenti prodotti da un'impresa richiedente. La risoluzione evidenzia come, senza efficaci programmi di clemenza, numerosi cartelli non potrebbero essere scoperti, per via del loro carattere segreto e della conseguente difficoltà di individuarli e investigarli. Pertanto, la collaborazione delle imprese è cruciale per la scoperta e la sanzione dei cartelli. La rilevanza dei programmi di clemenza è altresì connessa all'effetto di destabilizzazione che ne deriva, poiché ogni partecipante al cartello si trova di fronte al rischio che qualsiasi altro membro del cartello può segnalare l'attività illecita all'autorità di concorrenza, alla luce degli incentivi offerti dal programma stesso (immunità o riduzione delle sanzioni che sarebbero altrimenti comminate). L'Autorità, dunque, è determinata a salvaguardare l'efficacia di tali programmi, in quanto efficace strumento di lotta ai cartelli. Nonostante la relazione di complementarità tra *enforcement* privato e pubblico in materia di concorrenza, allo stato, appare di evidenza che le azioni civili di risarcimento danni, nella maggior parte degli Stati membri dell'Unione Europea, si fondano per lo più sui provvedimenti pubblici di sanzione dei cartelli (cosiddetti *follow-on actions*). L'Autorità, nella risoluzione congiunta, ritiene quindi sia necessario proteggere le dichiarazioni e i docu-

<sup>67</sup> [http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency\\_material\\_protection\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf).

<sup>68</sup> CGE, decisione del 14 giugno 2011, Causa C-360/09, *Pfleiderer AG v. Bundeskartellamt*.

menti prodotti dalle imprese che hanno presentato domanda di clemenza in ragione del disincentivo alla cooperazione con le autorità di concorrenza che deriverebbe dalla loro rivelazione al di fuori del procedimento antitrust. Inoltre, un livello equivalente di tutela adeguata della dichiarazione confessoria e dei documenti allegati in tutta l'Unione europea favorisce le opportunità di cooperazione tra autorità di concorrenza, nonché una ripartizione dei casi e delle risorse più efficiente, contribuendo altresì all'efficacia dei loro strumenti di *enforcement* delle norme antitrust.

Pur rilevando l'importanza di un effettivo ristoro del danno subito dalle vittime del cartello, pertanto, l'Autorità, nella risoluzione congiunta, invita a inquadrare l'azione civile di danno presentata dai singoli nel più ampio contesto dell'azione pubblica di tutela della struttura competitiva del mercato. In tal senso, la necessità di garantire il diritto di accesso al fascicolo deve essere valutata con riferimento al quadro normativo complessivo relativo alle azioni di risarcimento in ciascun ordinamento, al fine di preservare quanto più possibile l'efficacia dei programmi nazionali di clemenza, senza restringere ingiustificatamente il diritto dei singoli al risarcimento del danno.

### **Adozione di un nuovo Modello di Programma di Clemenza**

Tra le questioni di carattere orizzontale di maggiore interesse elaborate, nel periodo esaminato, dal Gruppo Cartelli, con il coinvolgimento dell'Autorità, vi è anche l'elaborazione e adozione di un nuovo modello europeo di programma di clemenza (cosiddetto *Model Leniency Programme*), che definisce e sintetizza i requisiti di procedura e di merito che le autorità di concorrenza ritengono ogni programma di trattamento favorevole dovrebbe prevedere in ambito ECN<sup>69</sup>. L'obiettivo del modello comune, quindi, è di realizzare la massima convergenza possibile tra programmi nazionali di clemenza e, in questo modo, garantire che eventuali candidati a denunciare i cartelli non siano scoraggiati dal presentare domanda in ragione delle difformità tra i vari ordinamenti giuridici. Nelle fattispecie di cartello, infatti, frequentemente ricorrono condotte estese a più Paesi, così che risulta indispensabile, unitamente alla gestione decentrata dei programmi di clemenza, una fitta collaborazione all'interno della rete tra autorità di concorrenza, nonché uno stretto coordinamento delle procedure di investigazione dei casi. A tale scopo, è stato sin dal 2006 introdotto in ambito ECN un modello di programma di clemenza che le medesime autorità di concorrenza si sono impegnate a seguire nella predisposizione dei propri programmi. Il nuovo documento comprende, oltre a un nuovo testo di *Model Leniency Programme* (MLP), anche ampie note di spiegazione al fine di rendere più trasparente e chiara la materia, e innova principalmente sul campo di applicazione del programma e sull'istituto della

<sup>69</sup> <http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html>.

domanda semplificata (*summary applications*) nei casi di cartello riguardanti più di tre Stati membri dell'Unione Europea.

In particolare, il nuovo MLP estende l'ambito di applicazione dei programmi di clemenza precisando che il presupposto della segretezza dell'intesa non implica che tutti gli aspetti delle condotte denunciate debbano essere segreti, così che potranno presentare domanda di immunità anche imprese che hanno partecipato a cartelli che includano scambi di informazioni o delibere associative o altri elementi di dominio pubblico. Allo stesso modo, per poter usufruire dei benefici dell'immunità o della riduzione dell'ammenda le imprese potranno denunciare all'Autorità anche cartelli che includano aspetti "verticali", ossia elementi di concertazione relativi alla distribuzione dei prodotti o servizi interessati dal cartello o relativi alla rete vendita.

In base alla nuova procedura di domande semplificate (*summary applications*), inoltre, se una domanda completa è stata presentata alla Commissione, l'Autorità può accettare temporaneamente di proteggere la posizione dell'impresa nel proprio programma di clemenza rilasciando un *marker* sulla base di alcune informazioni molto sintetiche che possono essere fornite anche oralmente dall'impresa, fermo restando che all'impresa sarà concesso un termine per completare la domanda. Con il nuovo MLP, peraltro, è espressamente previsto che tutte le imprese possano presentare una domanda di clemenza in forma semplificata, anche quando intendano accedere al solo beneficio della riduzione della sanzione. Le nuove previsioni chiariscono anche che le imprese richiedenti hanno l'obbligo di aggiornare la domanda semplificata presentata a livello nazionale, allorché abbiano successivamente fornito prove e informazioni alla Commissione che indicano che il presunto cartello ha una portata significativamente diversa (ad esempio, in termini di mercato del prodotto o condotte) rispetto a quanto originariamente riferito all'Autorità in sede nazionale.

Nel corso del 2012, infine, l'Autorità ha altresì approvato in sede ECN un nuovo modello uniforme per le domande semplificate predisposto, con il suo contributo, dal Gruppo di lavoro Cartelli dall'ECN (*uniform template for summary applications*, pubblicato sul sito della Commissione), che le imprese potranno impiegare in tutta l'UE. Insieme a questo formulario, è stato pubblicato un elenco di autorità che accettano domande semplificate in lingua inglese, così come altri dettagli relativi ai requisiti linguistici per presentare le domande semplificate ai vari membri della rete.

### ***Relazioni finali sui poteri decisionali e investigativi delle autorità della rete***

L'Autorità ha proseguito, nel periodo di riferimento, il suo attivo coinvolgimento nei lavori del Gruppo *Cooperation Issues and Due Process*, contribuendo, tra l'altro, alla redazione e alla successiva adozione da parte dei vertici delle autorità di concorrenza, il 31 ottobre 2012, di due ampi studi comparativi

concernenti, rispettivamente, “*I poteri decisionali in ambito ECN*” e “*I poteri investigativi in ambito ECN*” (entrambi pubblicati sul sito della Commissione Europea)<sup>70</sup>. Tali studi hanno quale obiettivo di mettere in evidenza, con riferimento a ciascuno degli istituti considerati, le principali linee di convergenza esistenti nell’ambito dei diversi ordinamenti nazionali europei e i principali profili di differenziazione. La situazione descritta deriva peraltro dalla scelta compiuta dal Regolamento n. 1/2003, che ha chiesto alle autorità nazionali di munirsi di certi poteri decisionali (articolo 5), lasciando loro la libertà di disciplinare conformemente ai propri sistemi normativi l’attuazione dei poteri in questione. Dal confronto effettuato emerge che si è raggiunto un significativo livello di volontaria convergenza tra le legislazioni degli Stati membri, benché vari aspetti dei poteri decisionali e investigativi, nonché delle procedure con cui tali poteri sono esercitati, ancora non coincidano in molte giurisdizioni.

In particolare, quanto ai poteri decisionali, fra le principali divergenze riscontrate risulta la capacità di ciascuna autorità di stabilire autonomamente le proprie priorità di intervento, ossia il potere di iniziare *ex officio* le proprie indagini e l’assenza di doveri (impliciti o espliciti) di investigazione rispetto alle denunce pervenute. Inoltre, solo una parte (ancorché maggioritaria) dei sistemi nazionali ammette che le decisioni di accertamento di un’infrazione alle regole comunitarie di concorrenza conduca all’emanazione di una decisione inibitoria - e all’imposizione di una sanzione - accompagnata da misure correttive, le quali, in alcuni sistemi, possono essere solo comportamentali e non anche “strutturali”. In alcuni ordinamenti, inoltre, non è prevista la possibilità di appellare le decisioni di archiviazione delle segnalazioni, mentre vi è ancora un’estrema varietà di tempi e modalità di accesso agli atti e di replica alla comunicazione delle risultanze istruttorie nelle diverse giurisdizioni. Differenze sussistono anche in relazione all’istituto degli impegni proposti dalle parti, che riguardano, anzitutto, l’ambito di applicazione dell’istituto (in alcuni importanti Paesi europei, tra cui Francia e Regno Unito, sono esclusi *a priori*, oltre ai cartelli, anche altri illeciti, come gli “abusi più gravi”); l’indispensabilità di un *market test* (obbligatorio solo per una parte dei Paesi); i tempi della procedura (alcuni Paesi, tra cui l’Italia, adottano limiti temporali per la presentazione di impegni), nonché l’approccio da adottare con riferimento agli illeciti che hanno già prodotto effetti (diversi Paesi tengono conto dei danni eventualmente prodotti dall’illecito e della capacità degli impegni di porvi un rimedio non solo per il futuro, ma anche per il passato). Analogamente, nelle varie giurisdizioni permangono alcune differenze nei presupposti che possono giustificare la disposizione delle misure cautelari, tra i quali, sotto il profilo procedurale, l’esistenza di un’istanza di parte oppure la facoltà dell’autorità di disporre d’ufficio.

<sup>70</sup> <http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html>.

Il secondo rapporto pone in evidenza un'ulteriore area di divergenza fra le giurisdizioni della rete ECN, ossia quella relativa ai poteri ispettivi. Ad esempio, il rapporto rileva come solo una parte delle autorità di concorrenza dell'ECN può svolgere accertamenti anche in luoghi diversi dai locali di impresa; peraltro, per molte di tali autorità, lo svolgimento dell'ispezione richiede sempre un'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, il cui ottenimento può allungare i tempi di organizzazione dell'ispezione stessa. Inoltre, se in tutte le giurisdizioni esistono limiti alla acquisizione di documenti coperti dal cosiddetto *Legal professional privilege*, l'ambito dei documenti da considerare così coperti non è uniforme: mentre la maggioranza delle giurisdizioni considera solo i documenti relativi ai rapporti con legali esterni all'impresa, in una minoranza di giurisdizioni la categoria è espressamente estesa dalla legge ai documenti elaborati da legali interni (se iscritti all'ordine).

L'Autorità, quindi, congiuntamente agli altri membri della rete, ritenendo che le divergenze descritte tra poteri delle varie autorità possano comportare risultati inefficienti in termini di cooperazione tra autorità della rete ECN e, per ciò stesso, di *enforcement* della norme di concorrenza del Trattato, prosegue, nell'ambito del Gruppo di Lavoro menzionato, le attività di approfondimento volte a individuare delle soluzioni operative ai problemi riscontrati, in particolare, tramite l'elaborazione di *best practices* e raccomandazioni ai membri della rete.

### ***Raccomandazione in materia di assistenza nelle ispezioni***

La carenza di convergenza fra autorità di concorrenza evidenziata dai rapporti ECN, sopra brevemente illustrati, risulta in special modo rilevante allorché sia richiesta la cooperazione nella raccolta di informazioni e prove ai sensi dell'articolo 22 del Regolamento n. 1/2003 e l'autorità destinataria della richiesta non disponga delle necessarie competenze, ad esempio, per ottenere dichiarazioni orali o testimonianze, effettuare ispezioni domiciliari o ispezioni presso terzi a conoscenza di fatti rilevanti.

Alla luce degli esiti del rapporto "*I poteri investigativi in ambito ECN*", pertanto, l'Autorità, nel corso del periodo esaminato, ha adottato, congiuntamente alle altre autorità di concorrenza dell'ECN, il 22 novembre 2012, una "*Raccomandazione relativa all'assistenza nelle ispezioni condotte ai sensi dell'articolo 22(1) del regolamento n. 1/2003*", che contiene i principi generali che le autorità considerano rilevanti per garantire l'effettiva applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE all'interno della rete. Ai sensi dell'articolo 22(1) del Regolamento n. 1/2003, infatti, ogni autorità di concorrenza può eseguire ispezioni - così come altre misure istruttorie previste dalla legislazione nazionale - sul suo territorio, in nome e per conto di un altro membro della rete, al fine di indagare su presunte infrazioni di cui all'articolo 101 e/o all'articolo 102 del TFUE. Dato che l'articolo 22(1) non disciplina espressamente se la autorità che prestano assistenza (o coadiu-

vanti) possano consentire ai funzionari o ad altre persone comunque autorizzate dall'autorità richiedente di assistere e aiutare i propri funzionari per lo svolgimento del controllo richiesto, la soluzione di tale questione è rimessa alle legislazioni nazionali, le quali, tuttavia, allo stato sono sul punto alquanto divergenti. L'Autorità ritiene, congiuntamente agli altri membri della rete, che la partecipazione e l'assistenza di funzionari dell'autorità richiedente possa essere uno strumento importante per le ispezioni di cui all'articolo 22(1) e in tal modo contribuire all'efficace applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE. A tal fine, nel quadro dell'accertamento effettuato dall'autorità di concorrenza che presta assistenza, i funzionari dell'autorità richiedente dovrebbero avere, per quanto possibile, poteri investigativi equivalenti a quelle dei funzionari e/o delle persone autorizzate dall'autorità che presta assistenza a norma della legislazione nazionale.

### **Gruppi di lavoro settoriali**

Come l'anno passato, anche il 2012 è stato caratterizzato da un'intensa attività di partecipazione dell'Autorità al gruppo di lavoro dedicato al settore agro-alimentare in ambito ECN che continua a costituire un tema cruciale nell'agenda della Commissione e delle autorità nazionali di concorrenza. In vista dell'approvazione della riforma della Politica Agricola Comunitaria per il periodo 2014 - 2020, in discussione al Parlamento europeo, sono pervenute numerose sollecitazioni alla revisione della disciplina delle relazioni verticali di filiera in tali settori e all'applicabilità della normativa della concorrenza.

Una prima risposta è stata fornita attraverso la pubblicazione nel mese di maggio 2012 del "*Rapporto sull'attività della Commissione e delle autorità nazionali di concorrenza nelle filiera agro-alimentari*", cui l'Autorità ha contribuito attivamente alla predisposizione. Il Rapporto illustra come, per il periodo 2004 a oggi, il corretto funzionamento delle filiere agro-alimentari e di equilibrate relazioni commerciali di natura verticale tra gli attori dei mercati sia stato anche garantito da un'intensa attività di *enforcement anti-trust* e di indagine intraprese dalla Commissione e delle autorità nazionali di concorrenza. Per il prossimo futuro il gruppo di lavoro ha in programma l'approfondimento di ulteriori temi, tra cui la definizione dei mercati rilevanti, al fine di contribuire a una piena convergenza fra autorità di concorrenza nell'applicazione dei principi di tutela della concorrenza.

Peraltro, i benefici di assetti concorrenziali dei mercati agro-alimentari per consumatori e operatori sono stati riconosciuti anche dell'*High Level Forum per un miglior funzionamento della filiera agroalimentare* promosso dalla Direzione generale industria della Commissione.

Più critica la posizione della Commissione e delle autorità nazionali di concorrenza in merito all'opportunità di introdurre esenzioni su larga scala di accordi restrittivi della concorrenza tra gli operatori del settore. A fine

dicembre 2012, i Presidenti delle autorità di concorrenza hanno adottato una risoluzione congiunta con la quale si ribadisce la necessità di salvaguardare l'applicabilità delle norme a tutela della concorrenza anche a questo settore al fine di garantire il perseguimento degli obiettivi della PAC. Pur nella consapevolezza che il settore agro-alimentare è caratterizzato da debolezze strutturali, tra cui una forte frammentazione dell'offerta e relazioni verticali asimmetriche, la risoluzione sottolinea come gli strumenti più idonei al superamento delle criticità non debbano essere ricercati in forme di intese anticoncorrenziali quanto piuttosto nello stimolo a processi di aggregazione, efficientamento e di recupero della produttività in un settore esposto alla competizione internazionale al fine di evitare artificiali protezioni con il rischio di spinte inflazionistiche generalizzate.

### **Rete internazionale della concorrenza (ICN)**

Dal 17 al 20 aprile 2012 si è tenuta a Rio la conferenza annuale della Rete Internazionale della Concorrenza (ICN) che riunisce la quasi totalità delle autorità pubbliche cui sono attribuite responsabilità in materia concorrenziale<sup>71</sup>. L'obiettivo perseguito dall'ICN è la promozione di una convergenza delle normative e delle prassi applicative in materia di concorrenza.

L'Autorità italiana è una delle quattordici organizzazioni fondatrici della Rete e fa parte del Comitato direttivo (Steering Group) che ne guida l'attività identificando gli argomenti di potenziale interesse per i suoi membri, discutendo le questioni strategiche e le tematiche organizzative di impatto trasversale. L'Autorità italiana presiede inoltre, con l'autorità canadese, il gruppo di lavoro sullo Statuto (Operational Framework Working Group), che ha predisposto il Regolamento dell'ICN e ne cura le modifiche e gli aggiornamenti. L'Autorità coordina, infine, il Gruppo di lavoro sulle concentrazioni insieme alla DG Comp e alla Competition Commission dell'India.

Nel corso della conferenza annuale del 2012 sono stati adottati tre progetti di lavoro di alto profilo, trasversali rispetto alle tematiche affrontate nei Gruppi di lavoro sulle specifiche condotte antitrust. I progetti riguardano:

- la cooperazione internazionale tra autorità di concorrenza nella risoluzione dei casi multi-giurisdizionali;
- il rapporto delle autorità di concorrenza con i giudici;
- l'equità e la trasparenza delle procedure nei procedimenti antitrust.

Il Gruppo di lavoro sulle concentrazioni, nel corso del 2012, ha focalizzato la propria attività sull'analisi economica utilizzata nell'esame delle operazioni di concentrazione. In particolare, il gruppo ha organizzato un Workshop che si è tenuto a Bogotà nel mese di novembre, cui hanno parte-

<sup>71</sup> Aderiscono alla rete 120 autorità di concorrenza.

cipato rappresentanti di 107 autorità di concorrenza e in cui sono state discusse le tecniche economiche utilizzate nell'analisi delle operazioni di concentrazione. Il Gruppo ha proseguito il lavoro sull'analisi economica attraverso l'aggiornamento del relativo capitolo all'interno del "Manuale sulle tecniche investigative in materia di concentrazioni" includendo alcune delle tecniche più recenti utilizzate dalle autorità di concorrenza.

Il *Gruppo di lavoro sui cartelli* ha focalizzato la propria attività sul miglioramento della cooperazione in materia di lotta ai cartelli, con particolare riferimento ai meccanismi di condivisione delle informazioni tra autorità antitrust. In particolare il Gruppo ha aggiornato il manuale ICN sulla lotta ai cartelli, redigendo un capitolo sullo scambio di informazioni tra autorità di concorrenza nei casi di cartelli multi-giurisdizionali. L'Autorità ha contribuito alla redazione di tale capitolo con particolare riferimento allo scambio di informazioni nell'ambito della rete ECN. Il contributo dell'Autorità si incentra sulle varie forme di trasmissione di informazioni previste dal Regolamento (CE) n. 1/2003. Il gruppo di lavoro ha inoltre organizzato dei seminari a distanza per lo scambio di esperienze applicative in materia di programmi di clemenza. L'Autorità ha contribuito a uno dei seminari con la presentazione del proprio programma di clemenza e del caso *1722 Logistica internazionale*, quale esempio di interrelazione tra programmi di clemenza e cooperazione nella rete ECN.

Il Gruppo di lavoro sulla condotta unilaterale ha proseguito la redazione del manuale dedicato all'analisi di tali condotte, con la predisposizione di un capitolo sugli effetti delle esclusive da parte delle imprese dominanti.

Il Gruppo di lavoro sulla promozione della concorrenza ha esaminato le diverse esperienze e gli strumenti utilizzati dalle autorità per illustrare i benefici della concorrenza ai vari interlocutori: il legislatore e il governo, le imprese, i consumatori e i mezzi di comunicazione. Il Gruppo di lavoro ha organizzato un Workshop che si è tenuto a ottobre a Parigi in cui si è discusso del ruolo che le autorità di concorrenza possono svolgere nel promuovere riforme pro-concorrenziali. L'Autorità ha svolto una presentazione in cui ha illustrato le recenti segnalazioni in materia di liberalizzazioni.

Il Gruppo di lavoro sull'efficacia delle autorità di concorrenza ha svolto un'analisi comparata delle procedure adottate dalle autorità di concorrenza con particolare riferimento alle garanzie e alla trasparenza.

### **Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)**

Nel 2012, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito 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 particolare, nel corso del 2012, il Comitato Concorrenza ha adottato due temi "strategici" intorno ai quali articolare il lavoro

dei prossimi due anni. Si tratta di: *i*) cooperazione internazionale nell'applicazione del diritto antitrust e *ii*) valutazione dell'impatto degli interventi delle autorità di concorrenza.

La scelta del primo tema è dettata dalla constatazione della crescente esigenza da parte delle autorità di concorrenza di migliorare gli strumenti a disposizione per co-operare nel caso di istruttorie condotte in parallelo o di esame di concentrazioni multi giurisdizionali, esigenza che trova origine nell'aumento del numero di autorità di concorrenza che operano a livello mondiale e nella globalizzazione dell'attività delle imprese.

Il secondo tema è legato alla necessità, particolarmente avvertita in tempi di crisi economica, di valutare l'impatto dell'operato delle autorità di concorrenza in termini di benefici per i consumatori.

Il Comitato ha inoltre proseguito l'approfondimento di alcuni argomenti di particolare rilievo attraverso la predisposizione di studi e tavole rotonde. Tra gli argomenti discussi rientrano le nuove sfide poste nell'applicazione del diritto della concorrenza nell'economia digitale. La discussione si è incentrata, in particolare, sull'accesso e interoperabilità nei sistemi di software proprietario, sulle restrizioni imposte nell'ambito del commercio elettronico, sugli effetti di rete e sulle implicazioni concorrenziali dei sistemi aperti o delle piattaforme chiuse per gli sviluppatori di applicazioni per supporti mobili. Un'altra discussione ha riguardato il contributo che le teorie elaborate dall'economia comportamentale possono fornire all'analisi delle fattispecie antitrust, con particolare riferimento alle ipotesi formulate da tali teorie in merito ai limiti della razionalità nelle scelte economiche. Il Comitato ha, infine, organizzato una tavola rotonda in materia di definizione di mercato rilevante. La tavola rotonda ha preso spunto dalla constatazione che in tempi più recenti alcune autorità di concorrenza hanno iniziato a utilizzare tecniche che prescindono dalla definizione del mercato rilevante, soprattutto in materia di analisi delle operazioni di concentrazione.

Nel corso della riunione di febbraio l'Autorità ha svolto in sede al Comitato una presentazione volta a illustrare il ruolo di promozione delle riforme pro-concorrenziali svolto attraverso la segnalazione in occasione dell'insediamento del nuovo Governo.

Il Comitato Concorrenza nel corso del 2012 ha inoltre adottato una Raccomandazione in materia di alterazione delle procedure a evidenza pubblica. La Raccomandazione sottolinea il ruolo che le autorità di concorrenza possono svolgere nel prevenire e individuare la presenza di fenomeni collusivi nell'ambito delle gare.

Il Gruppo di lavoro su "Concorrenza e regolazione" ha svolto una tavola rotonda sulla concorrenza nel settore dei servizi sanitari. Il Gruppo ha inoltre approfondito il lavoro sulla valutazione concorrenziale della regolazione. In particolare è stata effettuata una ricognizione dell'applicazione

della Raccomandazione in materia di valutazione concorrenziale da parte degli stati membri in vista di un possibile ampliamento dell'area toccata dalla Raccomandazione. Il Gruppo ha iniziato il progetto sulla valutazione d'impatto dell'attività delle autorità di concorrenza con una prima ricognizione delle esperienze presenti all'interno delle varie autorità. L'Autorità italiana, nell'ambito degli approfondimenti sulla valutazione concorrenziale della regolazione, ha svolto una presentazione sugli strumenti di segnalazione a propria disposizione, con particolare riferimento alla Legge annuale della concorrenza.

Il Gruppo di lavoro n. 3 ha svolto una tavola rotonda in materia di diffusione unilaterale di informazioni con effetti anti-concorrenziali. La tavola rotonda, proseguendo discussioni già affrontate nell'ambito dell'OCSE in materia di effetti anticoncorrenziali degli scambi di informazioni, ha esaminato sotto quali condizioni anche la diffusione unilaterale di informazioni sensibili a concorrenti o al pubblico possa facilitare la collusione. L'Autorità ha presentato un contributo scritto e ha illustrato alcuni casi affrontati in materia di diffusione unilaterale di informazioni con effetti anticoncorrenziali (*1466 Compagnie aeree Fuel Surcharge* e, più di recente, *Listino prezzi del pane*) analizzando i criteri adottati dall'Autorità e confermati dalla giurisprudenza nella valutazione concorrenziale di queste condotte. Il Gruppo di lavoro ha, inoltre, discusso un rapporto sull'applicazione della Raccomandazione dell'OCSE del 2005 in materia di controllo sulle operazioni di concentrazione. In tale occasione l'Autorità italiana ha illustrato le recenti modifiche intervenute in materia, con particolare riferimento alle soglie previste per la notifica delle operazioni. Il Gruppo ha svolto una tavola rotonda in materia di programmi di clemenza, con particolare riferimento al problema di come trattare le applicazioni successive alla prima. L'Autorità ha presentato un contributo scritto sull'esperienza italiana.

Nel febbraio 2012 si è svolto Forum Mondiale sulla Concorrenza i cui lavori si sono articolati in due tavole rotonde su "Concorrenza e volatilità dei prezzi nelle materie prime" e "Miglioramento della cooperazione internazionale in materia di cartelli" temi particolarmente rilevanti per i paesi non membri OCSE ma che presentano aspetti interessanti anche per le autorità delle economie più avanzate.

L'aumento dei prezzi delle materie prime (soprattutto nel settore agricolo e minerario) ha interessato molti paesi in via di sviluppo, determinando, tra l'altro, importanti fenomeni sociali. La tavola rotonda ha identificato se, e in quale misura, tali aumenti siano riconducibili a comportamenti anticoncorrenziali. Per quanto riguarda la lotta ai cartelli internazionali, la tavola rotonda ha evidenziato quali meccanismi si siano rivelati più di successo e quali siano le misure da intraprendere per superare le difficoltà incontrate dalle autorità di concorrenza, soprattutto nei paesi in via di sviluppo.

### Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)

L'undicesima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza si è tenuta a Ginevra nel luglio 2012.

La riunione si è incentrata in particolare sul ruolo delle politiche concorrenziali nel promuovere lo sviluppo economico. Le tavole rotonde che si sono svolte hanno riguardato: la gestione delle risorse umane e delle conoscenze delle autorità di concorrenza, il ruolo della concorrenza nelle gare pubbliche di appalto e la trattazione degli illeciti concorrenziali transfrontalieri. Si è svolta, inoltre, l'analisi della legislazione in materia antitrust di altri paesi (*peer review*), quali Mongolia, Zambia, Zimbabwe e Tanzania, e sono stati forniti suggerimenti e osservazioni per il miglioramento del quadro normativo e applicativo di tali paesi in materia di concorrenza.

La discussione nella tavola rotonda sulla gestione delle risorse umane e delle conoscenze ha preso le mosse dalla relazione preparata dal Segretario. È stata evidenziata l'importanza e la complementarietà degli strumenti di acquisizione e diffusione delle conoscenze e di gestione del personale al fine di creare autorità di concorrenza efficaci ed efficienti.

Nella tavola rotonda sulle procedure pubbliche di appalto la discussione ha messo in luce come in genere le norme adottate in materia siano ispirate a esigenze di trasparenza volte a scongiurare forme di corruzione. Due sono le criticità emerse dalla discussione a tale riguardo. Da un lato la trasparenza può incentivare forme di collusione dannose; dall'altro lato, le autorità di concorrenza non hanno un ruolo particolare nella predisposizione dei bandi e nell'aggiudicazione delle gare. Si è, quindi, discusso del ruolo rilevante che l'attività di promozione della concorrenza delle autorità antitrust può svolgere nella definizione di un quadro normativo sulle procedure di aggiudicazione che disincentivi le forme collusive anticoncorrenziali. La discussione si è poi incentrata sull'importante effetto deterrente dell'attività antitrust rispetto ai fenomeni di alterazione delle gare.

Un ulteriore tema affrontato in una delle tavole rotonde è stato l'applicazione del diritto antitrust alle fattispecie transfrontaliere. Sono stati esaminati gli strumenti di cui ciascuna autorità antitrust dovrebbe dotarsi per poter intervenire efficacemente nei casi che ricadono in più giurisdizioni, tra i quali hanno avuto particolare rilievo i programmi di clemenza nella lotta ai cartelli. Si è, inoltre, discusso degli strumenti di cooperazione internazionale volti, in particolar modo, a evitare risultati confliggenti nelle diverse giurisdizioni. È stata proposta la creazione di una banca dati per scambiare le informazioni non riservate, al fine di rendere più efficace l'attività delle autorità di concorrenza.

A margine delle riunioni in materia di concorrenza si è tenuto l'incontro degli esperti di Tutela del Consumatore. I temi trattati in tali sessioni si sono incentrati soprattutto sull'adeguamento degli strumenti di tutela per

far fronte alle particolari situazioni di vulnerabilità dei consumatori nel quadro dell'attuale crisi finanziaria. Nella discussione sono state anche sottolineate le sinergie tra strumenti a tutela della concorrenza e del consumatore.

### **Attività di assistenza tecnica in materia di concorrenza**

Nel corso del 2012 l'Autorità ha concluso i tre progetti di cooperazione finanziati dalla Commissione europea, di cui era risultata aggiudicataria, rispettivamente con le autorità di concorrenza di Croazia (nel 2009) e di Albania e Algeria (nel 2010).

Mentre nel progetto con l'Algeria l'Autorità italiana, insieme a quella tedesca, svolgeva il ruolo di *junior partner*, e il Consorzio era guidato dall'Autorità francese di concorrenza, nei progetti di cooperazione con l'Autorità albanese e con quella croata, l'Italia svolgeva il ruolo di *project leader*, avendo come *junior partner* rispettivamente l'Autorità ungherese e l'Autorità inglese.

Nel 2012 l'Autorità ha inoltre consolidato il proprio ruolo di assistenza tecnica dando inizio a un progetto di cooperazione con l'Autorità maltese nel quadro del Fondo Sociale Europeo. Il progetto prevede l'assistenza tecnica da parte dell'Autorità sia nel settore della concorrenza sia in quello della tutela del consumatore. Nel 2012 l'Autorità ha condotto tre *training* presso l'autorità maltese finalizzati alla promozione della cultura della concorrenza e della tutela del consumatore nonché al rafforzamento delle competenze amministrative e alla formazione del personale.