

Attività di tutela e promozione  
della concorrenza





## Dati di sintesi

Nel corso del 2015, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, sono stati condotti quattordici procedimenti per intese, tre per abusi di posizione dominante e sette in materia di operazioni di concentrazione.

Attività svolta dall'Autorità	2014	2015
Intese	15	14
Abusi	4	3
Concentrazioni (istruttorie)	4	7
Separazioni societarie	2	4
Indagini conoscitive	3	2
Inottemperanze alla diffida	1	-
Inottemperanza obbligo di notifica	-	2
Articolo 62 -Relazioni commerciali (cessione di prodotti agroalimentari)	-	2
Sanzioni quote gas	-	1
Rideterminazione sanzioni	-	2

### Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2015 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	-	14	-	14
Abusi di posizione dominante	-	3	-	3
Concentrazioni fra imprese indipendenti	38 <sup>16</sup>	6	7	51

### Intese esaminate

Nel 2015 sono stati portati a termine quattordici procedimenti istruttori in materia di intese<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Di cui un caso (COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI-SUPERCONTI SUPERMERCATI TERNI-SUPERCONTI SERVICE) a seguito di istruttoria.

<sup>17</sup> ORGANIZZAZIONE SERVIZI MARITTIMI NEL GOLFO DI NAPOLI, GARE RCA PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, MERCATO DEL CALCESTRUZZO FRIULI VENEZIA GIULIA, PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI RISTORO SU RETE AUTOSTRADALE ASPI, FORNITURE TRENITALIA, ARCA/NOVARTIS-ITALFARMACO, MERCATO DELLA PRODUZIONE DI POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE, GARE PER SERVIZI DI BONIFICA E SMALTIMENTO DI MATERIALI INQUINANTI E/O PERICOLOSI PRESSO GLI ARSENALI DI TARANTO, LA SPEZIA ED AUGUSTA, MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI, GARA CONSIP SERVIZI DI PULIZIA NELLE SCUOLE, GARE GESTIONI FANGHI IN LOMBARDIA E PIEMONTE, SERVIZI DI POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI, ECOAMBIENTE-BANDO DI GARA PER LO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI DA RACCOLTA DIFFERENZIATA, MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO.

In tredici casi il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza, mentre in un caso il procedimento si è concluso con l'accettazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14 ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato)<sup>18</sup>. Con riguardo ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, nove hanno avuto a oggetto la violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea<sup>19</sup>, mentre gli altri quattro casi hanno riguardato la violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990<sup>20</sup>. In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 234.862.241 euro.

Al 31 dicembre 2015 risultavano in corso dieci procedimenti, dei quali nove ai sensi dell'articolo 101 TFUE<sup>21</sup> e uno ai sensi dell'articolo 2 della l. 287/1990<sup>22</sup>, nonché un procedimento per inottemperanza alla diffida<sup>23</sup>.

---

#### Intese esaminate nel 2015 per settori di attività economica

(numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Minerali non metalliferi	2
Smaltimento rifiuti	2
Servizi vari	2
Assicurazioni e fondi pensione	1
Chimica, materie plastiche, gomma	1
Industria farmaceutica	1
Mezzi di trasporto	1
Ristorazione	1
Telecomunicazioni	1
Trasporto e noleggio di mezzi di trasporto	1
TV, Radio e Televisione	1
<b>Totale</b>	<b>14</b>

---

<sup>18</sup> ARCA/NOVARTIS-ITALFARMACO.

<sup>19</sup> ORGANIZZAZIONE SERVIZI MARITTIMI NEL GOLFO DI NAPOLI, GARE RCA PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, MERCATO DEL CALCESTRUZZO FRIULI VENEZIA GIULIA, PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI RISTORO SU RETE AUTOSTRADALE ASPI, FORNITURE TRENITALIA, MERCATO DELLA PRODUZIONE DI POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE, GARE PER SERVIZI DI BONIFICA E SMALTIMENTO DI MATERIALI INQUINANTI E/O PERICOLOSI PRESSO GLI ARSENALI DI TARANTO, LA SPEZIA ED AUGUSTA, MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI, GARA CONSIP SERVIZI DI PULIZIA NELLE SCUOLE.

<sup>20</sup> GARE GESTIONI FANGHI IN LOMBARDIA E PIEMONTE, SERVIZI DI POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI, ECOAMBIENTE-BANDO DI GARA PER LO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI DA RACCOLTA DIFFERENZIATA, MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO.

<sup>21</sup> TONDINI PER CEMENTO ARMATO, AUMENTO PREZZI CEMENTO, VENDITA DIRITTI TELEVISIVI SERIE A 2015-2018, TASSI SUI MUTUI NELLE PROVINCE DI BOLZANO E TRENTO, GARE OSSIGENOTERAPIA E VENTILOTERAPIA, MERCATO DEL NOLEGGIO AUTOVEICOLI A LUNGO TERMINE, MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI-PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ONLINE (PROCEDIMENTO PARZIALMENTE CHIUSO NEI CONFRONTI DI BOOKING IN DATA 21 APRILE 2015), ACCORDO TRA OPERATORI DEL SETTORE VENDING, AGENZIE DI MODELLE.

<sup>22</sup> USI IN MATERIA DI MEDIAZIONE IMMOBILIARE.

<sup>23</sup> CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF

### **Abusi di posizione dominante esaminati**

Nel 2015 l'Autorità ha portato a termine tre procedimenti istruttori in materia di abusi di posizione dominante<sup>24</sup>.

Un procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea<sup>25</sup>, negli altri due casi l'Autorità ha concluso il procedimento istruttorio con una decisione ai sensi dell'articolo 14 ter, comma 1, della l. 287/1990, con la quale ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dall'impresa senza accertare l'infrazione<sup>26</sup>.

In considerazione della gravità dell'infrazione accertata, nel caso conclusosi con l'accertamento della violazione dell'articolo 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, è stata comminata all'impresa una sanzione per un ammontare pari a 3.365.000 euro<sup>27</sup>.

Al 31 dicembre 2015 risultavano in corso quattro procedimenti ai sensi dell'articolo 102 TFUE<sup>28</sup>, nonché un procedimento per inottemperanza alla diffida<sup>29</sup>.

---

#### **Abusi esaminati nel 2015 per settori di attività economica**

(numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Industria farmaceutica	1
Smaltimento rifiuti	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
<b>Totale</b>	<b>3</b>

---

### **Operazioni di concentrazione esaminate**

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazioni esaminati sono stati cinquantuno. In sette casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della l. 287/1990: un caso ha avuto ad oggetto la modifica delle misure imposte dall'Autorità per l'autorizzazione di una precedente operazione di concentrazione, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990<sup>30</sup>; un caso

<sup>24</sup> SEA/CONVENZIONE ATA, FORNITURA ACIDO COLICO, CONAI-GESTIONE RIFIUTI DA IMBALLAGGI IN PLASTICA.

<sup>25</sup> SEA/CONVENZIONE ATA.

<sup>26</sup> FORNITURA ACIDO COLICO, CONAI-GESTIONE RIFIUTI DA IMBALLAGGI IN PLASTICA.

<sup>27</sup> SEA/CONVENZIONE ATA.

<sup>28</sup> ENEL DISTRIBUZIONE-RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING, E-CLASS/BORSA ITALIANA, INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN, UNILEVER/DISTRIBUZIONE GELATI.

<sup>29</sup> WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA.

<sup>30</sup> SOCIETÀ PER I SERVIZI BANCARI - SSB/SOCIETÀ INTERBANCARIA PER L'AUTOMAZIONE - CEDBORSA.

si è concluso con il ritiro della comunicazione dell'operazione di concentrazione<sup>31</sup>; mentre nei restanti cinque casi, per quattro l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione subordinatamente all'adozione di alcune misure correttive<sup>32</sup>, e un caso si è concluso con la non violazione<sup>33</sup>. L'Autorità ha disposto la non violazione anche con riguardo ad altri 37 casi, per i quali non ha ritenuto di dover avviare l'istruttoria. Infine, sette casi si sono conclusi per mancanza di competenza o per non applicabilità della legge.

Sono stati inoltre conclusi due procedimenti istruttori per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva dell'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della l. 287/1990<sup>34</sup> con l'irrogazione di una sanzione complessivamente pari a 10.000 euro.

Al 31 dicembre 2015, risultava in corso un procedimento per inottemperanza alle misure<sup>35</sup>.

### *Separazioni societarie*

Nel 2015 l'Autorità ha concluso, con l'accertamento dell'infrazione, quattro istruttorie: tre relative alla mancata ottemperanza dell'obbligo di separazione societaria e di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2 bis e 2 ter, della l. 287/1990<sup>36</sup>, e una ai sensi dell'articolo 8, comma 2 quater, della l. 287/1990<sup>37</sup> per violazione dell'obbligo di rendere disponibili i beni e servizi a condizioni equivalenti a quelle applicate alle imprese partecipate o controllate. Per detti casi sono state irrogate sanzioni per un ammontare complessivo pari a 13.000 euro.

### *Indagini conoscitive*

Nel periodo di riferimento, l'Autorità, ha disposto la chiusura di due indagini conoscitive ai sensi dell'articolo 12 della l. 287/1990<sup>38</sup> in quanto era venuto meno l'interesse alla prosecuzione dell'azione amministrativa. In particolare, in un caso l'Autorità ha presentato al Parlamento e al Governo specifiche proposte di riforma nell'ambito della segnalazione, effettuata in adempimento a quanto prescritto dall'articolo 47, comma 2, della legge 23

<sup>31</sup> EI TOWERS/RAI WAY.

<sup>32</sup> ENRICO PREZIOSI-ARTSANA/NEWCO-BIMBO STORE, SEL- SOCIETÀ ELETTRICA ALTOATESINA/AZIENDA ENERGETICA, LIBERO ACQUISITION/SEAT PAGINE GIALLE, ONORATO PARTECIPAZIONI-NEWCO/MOBY-COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE.

<sup>33</sup> COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI-SUPERCONTI SUPERMERCATI TERNI- SUPERCONTI SERVICE.

<sup>34</sup> COOPERATIVA ESERCENTI FARMACIA/FARFIN-SOCREFARMA, COOPERATIVA ESERCENTI FARMACIA/AL-PHARMA.

<sup>35</sup> MOBY/TOREMAR.

<sup>36</sup> VIAGGI DI MAIO/SERVIZI TRASPORTO E DI NOLEGGIO, GRUPPO ORMEGGIATORI E BARCAIOLI DI PIOMBINO-OPERAZIONI E LAVORI PORTUALI, SAVE-SERVIZI DI HANDLING NELL'AEROPORTO DI VENEZIA.

<sup>37</sup> H3G/CONDOTTE POSTE ITALIANE E POSTEMOBILE.

<sup>38</sup> SETTORE DELLE PRESTAZIONI SANITARIE OSPEDALIERE, SERVIZI DI NEGOZIAZIONE E POST-TRADING.

luglio 2009, n. 99 (*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*), sulla proposta di legge per il mercato e la concorrenza relativa all'anno 2014<sup>39</sup>. Nell'altro la decisione di non procedere oltre nell'indagine è derivata dalla mutata struttura dei mercati rilevanti a seguito di operazioni di concentrazione nazionali e comunitarie, nonché dal mutato quadro normativo.

### **Articolo 62 - Relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari**

Come già evidenziato, l'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*) convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 e successive modificazioni, ha attribuito all'Autorità una nuova competenza in materia di relazioni commerciali tra operatori della filiera agroalimentare, qualificando come illeciti amministrativi una serie di condotte abusive poste in essere nel contesto di rapporti contrattuali di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari. Nel corso del 2015, l'Autorità ha avviato due istruttorie<sup>40</sup> per violazione dell'articolo 62, la prima<sup>41</sup> si è conclusa con l'accertamento della non violazione, mentre nella seconda<sup>42</sup> sono state accertate diverse violazioni con l'inflizione di una sanzione amministrativa pecuniaria complessivamente pari a 49.000 euro.

### **Attestazione volontaria quote gas**

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio<sup>43</sup> ai sensi dell'articolo 3, comma 6, del decreto legislativo 13 agosto 2010, n.130 (*Misure per la maggiore concorrenzialità nel mercato del gas naturale ed il trasferimento dei benefici risultanti ai clienti finali, ai sensi dell'articolo 30, commi 6 e 7, della legge 23 luglio 2009, n. 99*) e dell'articolo 14 della l. 287/1990, accertando la violazione con riguardo in particolare all'attestazione, contrariamente al vero, di una quota di mercato all'ingrosso (QMI) inferiore al valore soglia.

<sup>39</sup> Cfr. AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, 2 luglio 2014, in *Boll.* n. 27/2014. Si vedano altresì le analoghe proposte formulate in AS988 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*, 28 settembre 2012, in *Boll.* n. 38/2012.

<sup>40</sup> EUROSPIN/MODIFICA CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI, COOP ITALIA-CENTRALE ADRIATICA/CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI.

<sup>41</sup> EUROSPIN/MODIFICA CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI.

<sup>42</sup> COOP ITALIA-CENTRALE ADRIATICA/CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI.

<sup>43</sup> ENI ANNO TERMICO 2013-2014.

### ***Rideterminazione della sanzione***

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha deliberato la rideterminazione delle sanzioni in due procedimenti istruttori<sup>44</sup>.

### ***Attività di segnalazione e consultiva***

Nel corso del 2015 le segnalazioni effettuate dall'Autorità ai sensi degli articoli 21 e 22 della l. 287/1990, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o dai progetti normativi, sono state sessantotto. I pareri adottati ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 sono stati diciannove.

Nel periodo di riferimento sono, inoltre, stati adottati quindici pareri su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 4, del d.l. 1/2012, con riguardo a leggi regionali che presentavano restrizioni alla concorrenza e al corretto funzionamento del mercato. Infine, sono stati adottati 52 pareri ai sensi di normative diverse<sup>45</sup>.

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

<sup>44</sup> CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF, INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI.

<sup>45</sup> Si tratta di interventi ai sensi degli articoli 14 e 19 del d.lgs. 259/2003 recante Codice delle comunicazioni elettroniche.

---

**Attività di segnalazione e consultiva per settori di attività economica ex artt. 21 e 22 (numero degli interventi)**


---

Settore		2015
Energia		11
Energia elettrica e gas	6	
Acqua	3	
Industria petrolifera	1	
Minerali non metalliferi	1	
Comunicazioni		10
Informatica	5	
Telecomunicazioni	2	
Diritti televisivi	1	
Materiale elettrico ed elettronico	1	
TV Radio e Televisione	1	
Credito		6
Servizi postali	3	
Servizi finanziari	2	
Servizi bancari	1	
Agroalimentare		4
Industria alimentare e delle bevande	2	
Industria farmaceutica	1	
Grande distribuzione	1	
Trasporti		16
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	16	
Manifatturiero		1
Altre attività manifatturiere	1	
Servizi		20
Servizi vari	11	
Sanità e servizi sociali	5	
Attività professionali e imprenditoriali	2	
Istruzione	1	
Ristorazione	1	
<b>Totale</b>		<b>68</b>

---

---

**Pareri adottati ai sensi dell'articolo 21 bis per settori di attività economica (numero degli interventi)**


---

Settore		2015
Energia		5
Energia elettrica e gas	2	
Industria petrolifera	2	
Acqua	1	
Comunicazioni		1
Informatica	1	
Credito		4
Servizi finanziari	2	
Servizi postali	1	
Assicurazioni e fondi pensione	1	
Agroalimentare		1
Industria farmaceutica	1	
Trasporti		5
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	5	
Servizi		3
Servizi vari	2	
Turismo	1	
<b>Totale</b>		<b>19</b>

---

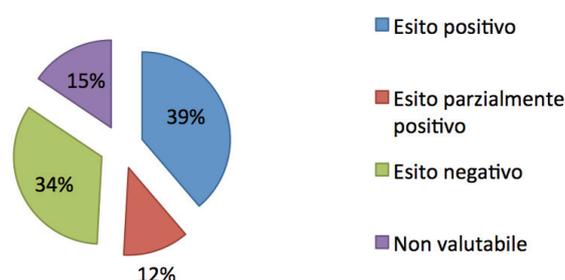
### *Monitoraggio dell'attività di segnalazione e consultiva*

Con riguardo all'attività di segnalazione e consultiva (*advocacy*), come evidenziato, l'Autorità ha avviato un'attività di monitoraggio degli esiti dei propri interventi. I risultati che emergono dalla rilevazione parziale relativi all'attività svolta nel 2014 e nel primo semestre 2015 evidenziano su un totale di 116 interventi (76 nel 2014 e 40 nel primo semestre 2015<sup>46</sup>), inclusi i pareri alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che gli esiti positivi e negativi sostanzialmente si equivalgono (rispettivamente 39% e 34%); tuttavia, aggiungendo gli esiti parzialmente positivi<sup>47</sup>, il tasso di successo degli interventi si attesta al 51%.

<sup>46</sup> Per completezza si osserva che, al 13 ottobre 2015, l'Autorità ha deliberato, in totale, altri 14 interventi segnalatori, inclusi i pareri alla PCM.

<sup>47</sup> I casi sono classificati secondo le seguenti categorie: "esito positivo"; "esito negativo"; "esito parzialmente positivo"; "non valutabile". Per "esito positivo" si intende una perfetta rispondenza tra quanto richiesto e quanto attuato dall'amministrazione, per "esito negativo" la mancata ottemperanza, mentre l'"esito parzialmente positivo" include i casi in cui le amministrazioni, pur non risolvendo del tutto le criticità sollevate, hanno comunque agito nella direzione auspicata e, infine, la voce "non valutabile" si riferisce a quelle ipotesi in cui non è possibile dare un giudizio né positivo né negativo per ragioni eterogenee, per lo più legate alla necessità dell'esplicazione di un iter per il cambiamento ancora in corso.

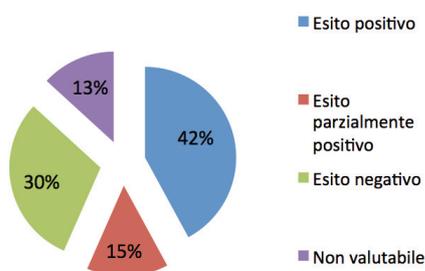
### Esito complessivo attività di advocacy 2014-primo sem. 2015



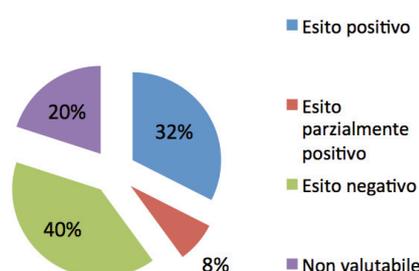
Si precisa che i dati relativi all'anno 2014 e al primo semestre 2015 sono aggiornati al 30 settembre 2015. Gli esiti degli interventi del 2015, complessivamente considerati, saranno oggetto di ulteriore analisi, in ragione della vicinanza tra l'adozione della segnalazione o del parere con il momento della verifica. I dati aggiornati saranno resi disponibili sul sito istituzionale dell'Autorità.

Come emerge dalle tabelle che seguono, il dato positivo per il 2014 si discosta notevolmente da quello per il primo semestre 2015, ciò può trovare spiegazione nella prossimità tra la data di adozione dell'intervento (fine giugno 2015) e quella di chiusura del monitoraggio (settembre 2015).

#### Esiti totali 2014



#### Esiti totali I sem 2015



Fonte: Elaborazioni AGCM su dati 2014 e 2015 aggiornati al 30 settembre 2015.

In merito alle diverse tipologie di intervento, si evidenzia che le segnalazioni ai sensi dell'articolo 21 hanno dato un esito non pienamente soddisfacente, mentre i pareri resi ai sensi dell'articolo 22 hanno fatto registrare un tasso di successo più incoraggiante, in particolare quando l'intervento è stato richiesto dalla pubblica amministrazione, sia centrale che locale. Per quanto riguarda infine gli interventi ai sensi dell'articolo 21 bis e i pareri ai sensi dell'articolo 22 su richiesta della Presidenza del Consiglio dei Ministri (PCM), in entrambi i casi si è registrato un tasso di successo pari al 50%.

In particolare:

- il tasso di successo relativo agli interventi ai sensi dell'articolo 21 è stato del 43% sul totale (25% esiti positivi, 18% parzialmente positivi);
- il tasso di successo relativo agli interventi ai sensi dell'articolo 22 è stato del 58% sul totale (42% esiti positivi, 16% parzialmente positivi);
- il tasso di successo relativo agli interventi ai sensi dell'articolo 21 bis è stato del 50% (al netto del contenzioso, un esito definitivo potrà essere espresso soltanto una volta concluso il contenzioso stesso) sul totale;
- il tasso di successo relativo agli interventi ai sensi dell'articolo 22 PCM è stato del 50% sul totale.

## L'attività di tutela della concorrenza

### *Intese*

#### *I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2015*

##### *GARA CONSIP SERVIZI DI PULIZIA NELLE SCUOLE*

Nel dicembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra le società CNS - Consorzio Nazionale Servizi società cooperativa (CNS), Manutencoop Facility Management Spa (MFM), Roma Multiservizi Spa (Roma Multiservizi) e Kuadra Spa (Kuadra), avente ad oggetto il condizionamento dell'esito della gara pubblica bandita da Consip per la prestazione di servizi di pulizia negli istituti scolastici nazionali, appalto di rilievo comunitario suddiviso in 13 lotti dal valore totale di circa 1,63 miliardi di euro. Il procedimento era stato aperto d'ufficio dall'Autorità nell'ottobre 2014, a seguito dell'acquisizione della documentazione sull'esito della gara, ed era stato esteso soggettivamente nell'aprile 2015.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante coincidesse con la procedura di affidamento indetta da Consip Spa nel luglio 2012, per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, per i servizi di pulizia e gli altri servizi, tesi al mantenimento del decoro e della funzionalità degli immobili di istituti scolastici di ogni ordine e grado e dei centri di formazione della Pubblica Amministrazione; tale procedura è stata bandita nella forma di gara comunitaria e l'ambito esecutivo dei servizi posti a bando corrisponde all'intero territorio nazionale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato l'esistenza di un

coordinamento tra le Parti realizzatosi anche mediante l'utilizzo distorto dello strumento consortile, al fine di garantire a CNS e a MFM il numero massimo di lotti maggiormente appetibili. L'Autorità, durante l'istruttoria, ha rilevato che MFM e CNS, pur formalmente concorrendo in maniera autonoma, avevano coordinato - d'intesa con le altre Parti del procedimento, Kuadra, in ATI con il CNS, e Roma Multiservizi, partecipata in misura rilevante da MFM - le rispettive modalità di partecipazione alla gara perseguendo i seguenti obiettivi condivisi:

- a tutela del portafoglio della principale consorziata MFM, in particolare sul lotto dell'Emilia Romagna;
- b tutela del posizionamento di CNS sui tre lotti alla stessa aggiudicati;
- c tutela del portafoglio di Roma Multiservizi, società strettamente connessa a MFM, tramite l'accordo per il lotto del Lazio;
- d tutela del portafoglio delle consorziate CNS di maggior rilievo dopo MFM, anche grazie a subappalti concessi da Kuadra;
- e compensazione di un debito pregresso di CNS verso Kuadra, consentendo a quest'ultima di partecipare all'ATI 1 nonostante CNS possedesse da solo i requisiti.

L'Autorità ha altresì evidenziato che le Parti si erano avvalse dello strumento del subappalto per finalità anti-competitive, anche allo scopo di realizzare "affinamenti compensativi" volti al riequilibrio delle rispettive posizioni nel contesto dell'intesa.

L'Autorità, inoltre, ha accertato la stipula, prima della scadenza del termine per presentare l'offerta, di un accordo compensativo riguardante il lotto del Lazio (tra i più considerevoli in termini di valore economico), tra il CNS e Roma Multiservizi. In base al suddetto accordo anticompetitivo, la cui negoziazione era stata posta a conoscenza e avallata da MFM, a fronte dell'impegno di Roma Multiservizi di non partecipare alla gara, il CNS si è obbligato ad assicurare a detta impresa, una volta aggiudicatosi il lotto, subappalti per un valore tale da garantirle il mantenimento del portafoglio storico detenuto.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento delle società CNS, MFM, Roma Multiservizi e Kuadra, consistente nel coordinamento delle rispettive condotte adottate in occasione della procedura indetta da Consip, costituisse un'intesa segreta di tipo orizzontale restrittiva della concorrenza, accertata nella forma della pratica concordata volta a condizionare gli esiti della gara Consip, attraverso l'eliminazione del reciproco confronto concorrenziale e la ripartizione dei lotti messi a gara. In

particolare, la pratica anticoncorrenziale emergeva, da un lato, dalla presenza di elementi di oggettivo riscontro - tra i quali figuravano scambi di informazioni oltre al citato accordo scritto - che rivelavano l'esistenza di una collaborazione anomala (elementi esogeni) e, dall'altro, dall'impossibilità di spiegare alternativamente le condotte parallele verificate come frutto plausibile di iniziative imprenditoriali delle Parti (elementi endogeni). Infine, l'Autorità ha evidenziato che l'intesa aveva coinvolto i maggiori *player* del mercato di riferimento e aveva avuto piena attuazione, determinando la ripartizione del mercato stesso.

In ragione della gravità dell'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato al CNS e alle società MFN, Roma Multiservizi e Kuadra una sanzione complessivamente pari a 113.841.882 euro.

#### *GARE RC AUTO PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE*

Nel marzo 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Generali Italia Spa e UnipolSai Assicurazioni Spa, accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, avente ad oggetto il coordinamento dei rispettivi comportamenti in sede di partecipazione alle procedure di gara indette da alcune aziende di trasporto pubblico locale (Tpl) per l'affidamento del servizio assicurativo responsabilità civile auto (RCA). Il procedimento era iniziato nel novembre 2012, in seguito a numerose denunce presentate da aziende di Tpl che lamentavano l'esito costantemente deserto delle procedure di affidamento ad evidenza pubblica esperite per i servizi assicurativi RCA, con la conseguente necessità di prorogare o rinnovare il contratto con la compagnia già fornitrice del servizio.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello dei servizi assicurativi RCA erogati alle aziende di Tpl a seguito di gara. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa corrispondesse all'insieme delle 58 gare in cui è stata accertata la concertazione anticoncorrenziale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che su un totale di 58 gare, 39 erano andate deserte e 19 erano state aggiudicate alla compagnia storicamente affidataria del servizio, in quanto unica offerente. Le gare in questione erano state bandite dalle seguenti aziende di Tpl: AMTAB Bari, CSTP Salerno, APS Holding Padova, Autoservizi Irpini, STP Terra d'Otranto, CTP Napoli, GTT Torino, AMT Catania, ATC Terni, FTV Vicenza, AMT Genova, Tiemme Toscana Mobilità, ATAM Reggio Calabria, Azienda Trasporti di Messina e ASM Rieti.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che nelle 58 procedure contestate, l'affidamento del servizio assicurativo RCA per Tpl, era avvenuto

sempre a favore della compagnia storica in assenza di confronto competitivo. Le evidenze probatorie hanno consentito di accertare in particolare, l'esistenza, a partire dal 2010, di un complesso e stabile equilibrio collusivo volto, da un lato, a non prendere parte alle procedure ad evidenza pubblica espletate dagli enti (clienti o non clienti), essendo spesso esplicita l'aspettativa circa l'esito deserto delle stesse, e dall'altro, a fornire la copertura, a seguito di trattativa bilaterale (quindi in condizione di massimo potere negoziale rispetto all'ente obbligato a contrarre), solo degli enti storicamente già serviti (c.d. enti in portafoglio).

Dagli elementi raccolti è altresì emerso che la mancata partecipazione delle compagnie alle procedure ad evidenza pubblica non si era fondata su una valutazione condotta caso per caso in merito alla profittabilità della specifica fornitura, ma era risultata piuttosto frutto di una strategia collusiva, determinata attraverso ripetuti e stabili scambi di informazioni tra le parti coinvolte nell'intesa. Il coordinamento era avvenuto, tra l'altro, attraverso i contatti intercorsi tra le compagnie nel Gruppo di lavoro sul Tpl istituito presso l'ANIA, l'associazione di categoria delle imprese assicurative, all'interno del quale i rappresentanti delle Parti si erano scambiati informazioni sensibili in merito agli andamenti delle gare e ai comportamenti da assumere in relazione alle stesse. Il comportamento coordinato delle Parti era volto a sfruttare la propria posizione di forza nei confronti degli enti storicamente clienti, offrendo polizze a premi sensibilmente più elevati rispetto a quelli che sarebbero scaturiti da un confronto concorrenziale.

L'Autorità ha accertato che, tra le varie strategie di non partecipazione elaborate nell'ambito del Gruppo di lavoro, aveva assunto particolare rilievo il tema dell'obbligo a contrarre e della sua presunta non applicabilità nell'ambito delle procedure a evidenza pubblica. Infatti, l'Autorità ha rilevato che, in data 2 agosto 2012, era stata emanata da ANIA una circolare che aveva dettato specifiche istruzioni in merito al comportamento che le compagnie assicuratrici avrebbero dovuto tenere nella partecipazione alle procedure a evidenza pubblica. Tale circolare si era dimostrata un elemento di rafforzamento della coesione dell'intesa, in quanto, in un momento di incertezza delle compagnie circa la portata dell'obbligo a contrarre, l'ANIA aveva avallato la prosecuzione della condotta delle imprese consistente nel non presentarsi in gara e nel non rispondere alle richieste di quotazione del premio, fornendo la propria copertura solo agli enti già clienti e ad esito di trattativa privata, con ciò interpretando restrittivamente l'obbligo a contrarre.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che le Parti del procedimento avessero posto in essere un'unica e complessa intesa orizzontale, in violazione dell'articolo 101 TFUE, che

aveva avuto inizio nel 2010 e risultava provata fino al 29 maggio 2014, data di aggiudicazione dell'ultima gara contestata, al fine di evitare qualunque rischio di confronto concorrenziale nelle procedure ad evidenza pubblica e a mantenere, per ciascuna di esse, i propri clienti storici, esercitando sugli stessi il massimo potere contrattuale. L'Autorità ha ritenuto tale condotta molto grave, in quanto era stata posta in essere con riferimento ad un bene particolarmente sensibile, ovvero la copertura assicurativa obbligatoria sui rischi RCA per il Tpl, ed inoltre aveva riguardato un numero particolarmente elevato di aziende e di gare coinvolte.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Generali Italia e UnipolSai Assicurazioni una sanzione complessivamente pari a 28.943.474 euro.

#### MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI

Nel dicembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza unica e complessa, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra le società Alpitel Spa, Ceit Impianti Srl, Sielte Spa, Sirti Spa, Site Spa, Valtellina Spa e Telecom Italia Spa, avente ad oggetto il coordinamento delle offerte economiche e di altre condizioni contrattuali connesse (quali ad esempio livelli di qualità, possibilità di subappalto) in seno alle procedure per la selezione dei fornitori predisposte dalle società Wind e Fastweb e il coordinamento avente ad oggetto le informazioni, trasmesse al regolatore, relative all'erogazione dei servizi di manutenzione.

L'Autorità ha precisato che con il termine *servizi tecnici accessori all'accesso all'ingrosso della rete fissa* si indicano quei servizi, quali la manutenzione correttiva (c.d. *assurance*) e l'attivazione della linea (*delivery*), che sono accessori e funzionali all'operatività delle reti in accesso disaggregato di telecomunicazione di rete fissa. L'attività di manutenzione correttiva viene effettuata al fine di ripristinare il servizio in caso di guasti segnalati dai clienti finali o per malfunzionamenti della rete che viene concessa in accesso da Telecom agli operatori telefonici alternativi (OLO).

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della manutenzione correttiva (bonifica impulsiva) delle linee telefoniche in accesso disaggregato (ULL), attività che consente il ripristino delle funzionalità delle linee telefoniche e configura dei servizi accessori all'accesso alla linea telefonica. Quanto alla dimensione geografica, l'Autorità ha ritenuto che questa dovesse corrispondere al territorio nazionale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che le condotte ritenute lesive della concorrenza consistevano nella determinazione coordinata delle condizioni economiche contrattuali, nonché nella trasmissione di

informazioni al regolatore con l'obiettivo di limitare il confronto competitivo e prevenire l'evoluzione delle forme di erogazione disaggregata dei servizi tecnici accessori. Tali condotte si ponevano in un periodo di evoluzione delle modalità di erogazione dei servizi di manutenzione correttiva che avrebbero potuto determinare una maggiore disintermediazione del servizio. In particolare, l'Autorità, nel corso dell'istruttoria, ha accertato l'esistenza di numerosi incontri e contatti tra le imprese, volti a concordare le offerte economiche da presentare a Wind Telecomunicazioni e Fastweb per il servizio disaggregato di manutenzione correttiva *end-to-end* e, in generale, a condividere un piano di comunicazione univoca relativo alle condizioni di erogazione del servizio. Le condotte in esame erano inoltre idonee ad alterare gli incentivi degli OLO e degli *stakeholder*, di modo da prevenire la disaggregazione del servizio di manutenzione correttiva dall'offerta di ULL di Telecom Italia, così pregiudicando la concorrenzialità del mercato.

L'Autorità, conformemente al parere rilasciato dall'AGCom, sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, ha ritenuto che il comportamento delle imprese Alpitel Spa, Ceit Impianti Srl, Sielte Spa, Sirti Spa, Site Spa, Valtellina Spa e Telecom Italia Spa costituisse un'intesa restrittiva della concorrenza, unica e complessa, che ha avuto luogo tra il 5 luglio 2012 e l'1 febbraio 2013.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle imprese interessate una sanzione complessivamente pari a circa 28 milioni di euro.

#### *ORGANIZZAZIONE SERVIZI MARITTIMI NEL GOLFO DI NAPOLI*

Nel maggio 2013, l'Autorità ha riaperto un'istruttoria già chiusa con impegni sottoscritti in precedenza dalle società campane private che gestiscono il trasporto marittimo passeggeri nei golfi di Napoli e Salerno e dai loro organismi associativi. Si tratta in particolare delle società Alicost Spa (Alicost), Alilauro Gruson Spa (Alilauro Gruson), Alilauro Spa (Alilauro), Lauro.it Spa (Lauro), Servizi Marittimi Liberi Giuffré & Lauro Srl (SMLG), SNAV Spa (SNAV), Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG), Medmar Navi Spa (Medmar Navi), e di tre organismi comuni creati nel tempo dagli stessi armatori, quali il Consorzio Linee Marittime Partenopee (CLMP), Gescab Srl (Gescab) e l'Associazione Cabotaggio Armatori Partenopei (ACAP).

Sulla base di numerose segnalazioni dei consumatori, che lamentavano il mancato rispetto degli impegni assunti nel precedente procedimento, incrementi coordinati dei prezzi e altre iniziative poste in essere congiuntamente dagli armatori privati in materia di tariffe dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri - e con la collaborazione della Guardia di Finanza (Gruppo Antitrust - Nucleo speciale Tutela Mercati), l'Autorità ha potuto ac-

certare che Alicost, Alilauro Gruson, Alilauro, Medmar Navi, SNAV e NLG avevano violato gli impegni assunti e resi obbligatori con delibera n. 20378 del 2009, replicando nella società denominata Gescab le attività di coordinamento illecito già realizzate in precedenza attraverso il Consorzio linee marittime partenopee (CLMP). Nel complesso le predette società hanno posto in essere una serie di comportamenti che costituivano, da un lato, una violazione degli impegni assunti nell'ambito del procedimento I689, dall'altro erano suscettibili di integrare violazioni dell'articolo 2 della l. 287/1990 o dell'articolo 101 TFUE anche ulteriori ed autonome rispetto a quelle ipotizzate nel provvedimento di avvio del procedimento I689. L'Autorità ha, per la prima volta, riaperto, ai sensi dell'articolo 14 ter, comma 2, della l. 287/1990, un procedimento per inottemperanza agli impegni precedentemente assunti e contestualmente ha avviato un'istruttoria per valutare, ai sensi dell'articolo 101 TFUE, i comportamenti anche oggetto del procedimento chiuso con impegni.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico e geografico, fosse costituito dall'insieme dei servizi marittimi di linea e non di linea offerti dai principali armatori privati campani, con mezzi veloci o traghetti, per il trasporto passeggeri con o senza veicolo al seguito, sull'insieme delle rotte nei golfi di Napoli e Salerno, con particolare riguardo alle rotte da/per le isole partenopee (Capri, Ischia e Procida) e da/per la costiera sorrentina e amalfitana, nonché dall'insieme dei collegamenti tra Napoli, Ischia e le isole Pontine, tra Napoli e le isole Eolie e tra alcuni porti laziali e le isole Pontine.

Nel corso del procedimento, relativamente all'inottemperanza, l'Autorità ha rilevato che le Parti avevano violato almeno due dei quattro impegni precedentemente sottoscritti. In particolare, relativamente al primo degli impegni assunti, le Parti avrebbero dovuto conformare i rispettivi comportamenti ai tre obblighi ivi prescritti:

*a)* astenersi da ogni scambio e condivisione di informazioni relative a dati sensibili e decisioni commerciali, limitando l'ambito delle attività svolte in seno a iniziative comuni, ivi comprese quelle svolte nell'ambito del CLMP e di ACAP, alle sole questioni dirette al miglioramento degli standard di qualità del servizio. Al contrario, le Parti avevano continuato a collaborare in modo anticoncorrenziale attraverso un accordo volto a cristallizzare le posizioni di mercato e ripartirsi i ricavi in funzione di quote storiche, con modalità tali da garantire la stabilità dei margini relativi;

*b)* sciogliere il CLMP quale strumento principale dell'accordo collusivo. Viceversa, le Parti, sebbene con delibera di scioglimento del 14 luglio 2009 avevano dichiarato chiuso il consorzio, esattamente nello stesso arco tem-

porale avevano costituito la società comune Gescab, che replicava le attività di coordinamento illecito già realizzate attraverso il CLMP;

c) limitare l’iniziativa del “Biglietto Unico” alle rotte da/per Capri. Al contrario, le Parti avevano continuato a utilizzare il Biglietto Unico per rotte diverse da quelle consentite.

Per quanto riguarda il secondo impegno sottoscritto, le Parti avrebbero dovuto emettere un regolamento disciplinante le condizioni di utilizzo del “Biglietto Unico” da/per Capri che avrebbe dovuto consentire all’utente di imbarcarsi senza oneri anche sul mezzo di un altro vettore. Pur avendo le Parti adottato tale regolamento, tuttavia, il “Biglietto Unico” non era risultato concretamente idoneo all’uso e alla flessibilità a cui era destinato.

Per quanto riguarda la valutazione dell’intesa, sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell’istruttoria, l’Autorità ha rilevato che le Parti avevano stipulato una serie di accordi collusivi volti a ripartire il mercato dei servizi di trasporto marittimo nei golfi di Napoli e Salerno. In particolare, le evidenze istruttorie hanno dimostrato l’esistenza di un accordo firmato da NLG e le tre società del gruppo Lauro (Alilauro, Alilauro Gruson e Alicost) nel 1998, che imponeva alle Parti di mantenere inalterate le reciproche posizioni di mercato detenute nel 1996, e conteneva una clausola di non concorrenza, secondo la quale ciascuna parte si impegnava a non fornire servizi di trasporto marittimo su una serie di rotte che risultano coperte dalla controparte. Al fine di attuare l’accordo, le Parti avevano fondato il sopracitato consorzio denominato CLMP, il quale aveva svolto, tra l’altro, attività di bigliettazione per conto delle stesse negli anni 1998-2009, fino a quando non era stato sciolto nel rispetto degli impegni di cui sopra.

Nel febbraio 2007, l’intesa aveva ampliato il suo campo di applicazione: NLG e Lauro, insieme a Medmar Navi e SNAV, avevano costituito l’Associazione Cabotaggio Armatori Partenopei (ACAP) che era poi risultata essere coinvolta nella prosecuzione e nell’attuazione del cartello, in versione allargata sia soggettivamente ai nuovi operatori aderenti all’associazione, sia oggettivamente alle rotte da questi operate. Oltre a una serie di iniziative di per sé legittime per promuovere gli interessi dei suoi membri dinanzi alle autorità pubbliche, ACAP aveva ricoperto un ruolo particolarmente attivo nel coordinamento tra le Parti in relazione sia al mantenimento dell’operatività nautica funzionale all’equilibrio collusivo già realizzatosi e poi perpetuato dall’Associazione, sia alle politiche sui prezzi praticati dalle Parti.

Sulla base delle prove raccolte, l’Autorità ha rilevato che, nel 2008, NLG e Lauro avevano concluso un nuovo accordo con SNAV e Medmar Navi avente una portata più ampia rispetto a quello sottoscritto nel 1998, sia sotto il profilo soggettivo dopo l’allargamento della cooperazione in ACAP, sia sotto

il profilo oggettivo relativamente alle nuove rotte previste al di fuori dei golfi di Napoli e Salerno. In virtù di tale accordo, in continuità con il precedente del 1998, ciascuna società armatrice si impegnava a coprire le sole rotte tradizionalmente servite, al fine di mantenere inalterate le reciproche posizioni di mercato detenute nel 2007. I ricavi prodotti da ciascuna Parte venivano successivamente accorpati e poi distribuiti tra i vari partecipanti al cartello, sulla base delle quote storiche detenute da ciascuna Parte nel 2007.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa in questione si era sostanziata in una complessa e articolata strategia, volta a perseguire un piano d'insieme, consistente nella ripartizione dei mercati di riferimento secondo quote storiche, predeterminate in base ai costi/ricavi realizzati nell'anno di riferimento e una finalità unitaria di cristallizzazione delle reciproche posizioni di mercato; ciò attraverso il mantenimento dell'attività storicamente svolta da ciascun operatore e la ripartizione di un monte ricavi sul totale dell'attività in funzione di tali quote, con modalità tali da garantire la stabilità dei margini relativi, assistita anche dal coordinamento sulle principali variabili concorrenziali, quali politiche tariffarie e commerciali e da un sistematico scambio di informazioni sensibili e disaggregate. Inoltre, per quanto riguarda la durata del predetto accordo collusivo, quest'ultimo si era sviluppato nel corso di un arco temporale molto lungo, il cui inizio risaliva almeno al 1998 e che non risultava ancora cessato. L'Autorità ha quindi accertato l'esistenza di due infrazioni distinte, in particolare un'inottemperanza agli impegni, ai sensi dell'articolo 14 ter, comma 2, l. 287/1990, e un'intesa restrittiva della concorrenza, derivanti da condotte parzialmente coincidenti (dal 2009 in poi), ai sensi dell'articolo 101 TFUE.

L'Autorità ha ritenuto la violazione relativa all'intesa, in ragione della natura della restrizione della concorrenza, del numero e della dimensione delle imprese coinvolte, nonché della durata, molto grave. L'Autorità ha ritenuto altresì molto grave la violazione relativa all'inottemperanza, alla luce del principio di effettività dell'istituto degli impegni e delle circostanze del caso concreto, ivi incluso il fatto che soltanto attraverso l'istruttoria l'Autorità aveva potuto accertare l'esistenza di Gescab.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Alilauro, Alilauro Gruson, Alicost, Medmar Navi, SNAV, NLG, CLMP in liq., Gescab, ACAP e SMLG, una sanzione complessivamente pari a 14.159.000 euro.

#### *PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI RISTORO SU RETE AUTOSTRADALE ASP1*

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione

dell'articolo 101 TFUE, tra le società Chef Express Spa (Chef Express) e MyChef Ristorazione Commerciale Spa (MyChef), volta a coordinare le rispettive condotte nell'ambito di 16 specifiche gare, organizzate e gestite dalla società Roland Berger Strategy Consultants Srl (RB) nel 2013, per l'affidamento di sub-concessioni ristoro poste sulla rete di pertinenza della società Autostrade per l'Italia Spa (ASPI). Il procedimento era stato avviato nel marzo 2014, in seguito a una segnalazione pervenuta dalla società RB, *advisor* incaricato da ASPI di organizzare e gestire le procedure competitive per l'affidamento delle sub-concessioni ristoro in scadenza al 31 dicembre 2013, per alcune anomalie emerse in occasione dell'analisi di congruità delle offerte che avrebbero caratterizzato le prime due *tranche* di gara.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello relativo alle 16 gare aggiudicate alle Parti.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato l'esistenza di un coordinamento tra le società MyChef e Chef Express realizzatosi attraverso la ripartizione dei lotti di rispettivo interesse, otto per ciascuna parte, e l'individuazione di un meccanismo di offerte incrociate attuato nell'ambito di 16 gare per l'affidamento di sub-concessioni ristoro presso aree di servizio poste sulla rete ASPI. Il meccanismo prevedeva che nei lotti di interesse di una determinata società, quest'ultima presentasse offerte tecniche di buona qualità associate a rilanci contenuti sulla componente economica; corrispondentemente, a supporto di tale combinazione di offerte, nei medesimi lotti la controparte proponeva offerte tecniche di modesta qualità associate a rilanci economici elevati.

L'Autorità ha considerato che le procedure di gara organizzate da RB prevedevano offerte suddivise in due parti (tecnica ed economica). Alla prima era assegnato un punteggio di 60/100, mentre i restanti 40 punti venivano attribuiti all'offerta economica. Quest'ultima si divideva, a sua volta, in due componenti, fissa e variabile, di cui la prima, assolutamente prevalente, era rappresentata da quella fissa, ossia la *royalty* da corrispondere al concessionario ASPI, sulla quale si sviluppava la gara tra i partecipanti, mentre l'offerta variabile veniva stabilita da RB. Il punteggio complessivo dell'offerta vincolante (POV) veniva quindi ottenuto come somma del punteggio dell'offerta tecnica (POT) e del punteggio dell'offerta economica (POE), quest'ultima calcolata in funzione dei rilanci sulla base d'asta (RBA) offerti in gara dai concorrenti.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha potuto accertare che le Parti, depotenziando di fatto le offerte economiche presentate in gara, ottenevano che il confronto economico si basasse quasi esclusivamente sul contenuto dell'offerta tecnica. Pertanto, con riferimento agli 8 lotti ai quali ciascuna società

era interessata, la medesima proponeva un rilancio economico assai ridotto, consapevole del fatto che tale rilancio non avrebbe avuto un peso notevole nella valutazione complessiva dell'offerta in ragione del rilancio elevato presentato nello stesso lotto dalla società controparte; tuttavia, nei medesimi lotti, la società proponeva un'offerta tecnica di buon livello, conscia che la componente tecnica sarebbe stata fondamentale nell'aggiudicazione della gara.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti restrittivi posti in essere dalle due società erano stati idonei a produrre una sensibile restrizione della concorrenza, nella misura in cui avevano consentito alle stesse di aggiudicarsi le 16 sub-concessioni ristoro a condizioni economiche più vantaggiose rispetto a quelle che si sarebbero ragionevolmente determinate in assenza del meccanismo collusivo. L'Autorità ha riscontrato che si era in presenza di una intesa orizzontale segreta di ripartizione dei mercati la quale risultava essere molto grave, avendo per oggetto il condizionamento di gare ad evidenza pubblica ed avendo altresì prodotto effetti sulle condizioni di aggiudicazione delle gare stesse, pregiudicando il commercio intracomunitario e pertanto integrando gli estremi di un'infrazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Chef Express e MyChef, una sanzione complessivamente pari a 13.389.539 euro.

#### *MERCATO DEL CALCESTRUZZO FRIULI VENEZIA GIULIA*

Nel marzo 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di due intese restrittive della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra le società General Beton Triveneta Spa (General Beton o GBT), Nuova Calcestruzzi Srl (Nuova Calcestruzzi o LNC), Calcestruzzi Zillo Spa (Zillo), Calcestruzzi Trieste Nord Est Srl (Calcestruzzi Trieste Nord Est o CTNE), Friulana Calcestruzzi Spa (Friulana o FC), SuperBeton Spa (SuperBeton), Cobeton Srl (Cobeton), Calcestruzzi Spa (Calcestruzzi), Concrete Nordest Srl (Concrete), Intermodale Srl (Intermodale), Nord Est Logistica Srl (NEL), volte alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita dello stesso nei due mercati geografici rilevanti di riferimento. Il procedimento aveva avuto origine dalla richiesta di ammissione al programma di clemenza da parte della società Calcestruzzi, la quale aveva presentato nel dicembre 2013 una dichiarazione orale, relativa all'esistenza di due tavoli di concertazione tra produttori di calcestruzzo in Friuli Venezia Giulia, uno nella provincia di Udine ed uno in provincia di Trieste, che vedevano la partecipazione anche di una società di consulenza, Intermodale, organizzatore materiale della concertazione. Calcestruzzi aveva segnalato, altresì, l'esistenza di una società di trasporti, NEL, costi-

tuita da tre partecipanti al cartello (Zillo, General Beton e Friulana) tramite cui i soci potevano verificare reciprocamente la corrispondenza della condotta alle decisioni assunte ai tavoli di concertazione.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della produzione e della commercializzazione del calcestruzzo.

Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità, sulla base dell'analisi di "bacini di utenza" dei diversi impianti delle Parti e dell'estensione del coordinamento ha ritenuto che, con riferimento al c.d. "Tavolo di Udine" il mercato rilevante coincidesse con la vendita di calcestruzzo pre-confezionato nelle province di Pordenone, Udine e Gorizia, nonché con la fascia della provincia di Treviso compresa tra il confine tra Friuli e Veneto e il fiume Piave; mentre, alla luce della peculiare conformazione geografica dell'area di Trieste, per cui le possibilità di concorrenza sono limitate alle sole centrali di betonaggio presenti in tale area e agli impianti sloveni localizzati nei pressi del confine, con riferimento al c.d. "Tavolo di Trieste", il mercato rilevante è stato valutato coincidente con la vendita di calcestruzzo pre-confezionato nella provincia di Trieste.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, a partire dal 2010, le Parti, per far fronte alla discesa dei prezzi provocata dalla accesa concorrenza dovuta alla riduzione della domanda, avevano stabilito congiuntamente, per il tramite della società di consulenza Intermodale, una ripartizione dei volumi di calcestruzzo da fornire e il prezzo da praticare attraverso due tavoli di concertazione che utilizzavano lo stesso sistema di ripartizione: questo era principalmente imperniato sul rispetto delle quote storiche e dei clienti storici di ogni produttore nelle aree di riferimento, cui si affiancava la determinazione del prezzo di vendita che gli altri erano tenuti a rispettare con il c.d. prezzo "*di appoggio*", laddove richiesti di effettuare un'offerta di fornitura in concorrenza con l'operatore designato dal cartello. Le due concertazioni hanno interessato i principali operatori delle aree geografiche coinvolte, rappresentativi di circa l'80% del mercato con riferimento all'intesa del tavolo di Udine e di circa il 60% del mercato con riguardo al tavolo di Trieste. L'Autorità ha altresì accertato che la fase di organizzazione del meccanismo collusivo aveva richiesto una mappatura del mercato, oltre che la determinazione sia dei clienti storici che delle quote storiche di ogni partecipante. Le prime riunioni volte ad organizzare il coordinamento e ripartire i cantieri avevano ad oggetto l'intera area della provincia di Udine, Pordenone e la parte della provincia di Treviso a sinistra del Piave. Successivamente, a partire dall'estate del 2011, era stato realizzato un tavolo di coordinamento separato per l'area di Trieste in ragione delle caratteristiche geomorfologiche dell'area e delle peculiarità del mercato stesso. Entrambi

i tavoli di concertazione presentavano un sistema di funzionamento simile, in quanto le imprese partecipanti segnalavano, uno o due giorni prima della riunione settimanale, i diversi cantieri aperti o in apertura a Intermodale, consegnando copia delle “richieste di offerta” ricevute o tabulati riepilogativi delle segnalazioni fatte dai diversi agenti, con anche l’indicazione del possibile prezzo della fornitura o il prezzo eventualmente già quotato al richiedente. E’ emerso altresì che venivano anche censiti i cantieri di imprese non partecipanti al coordinamento, al fine di consentire a Intermodale di avere un quadro più completo possibile del mercato, e ai partecipanti di evitare sovrastime delle proprie quote di mercato.

L’Autorità, durante l’istruttoria, ha rilevato che Intermodale raccoglieva le segnalazioni e gli esiti delle discussioni condotte dalle imprese coinvolte in un database, costantemente aggiornato, dal quale erano estratte le assegnazioni di cantieri spettanti ad ogni Parte. La partecipazione alle riunioni settimanali e il flusso bidirezionale di informazioni tramite i tabulati diffusi da Intermodale aveva permesso ai partecipanti di scambiare informazioni che hanno reso totalmente trasparente il mercato della vendita di calcestruzzo nelle aree geografiche interessate. Le assegnazioni, come detto, seguivano principalmente il criterio del fornitore storico, temperato da un criterio di prossimità del cantiere, in modo da contenere i costi del trasporto del calcestruzzo. Per quanto riguarda il prezzo indicato nel tabulato, si trattava di un prezzo di riferimento rispetto al quale dovevano essere graduate le offerte delle altre Parti, in modo da garantire l’assegnazione del cantiere corrispondentemente a quanto deciso nelle riunioni.

In definitiva, l’Autorità ha accertato che GBT, Zillo, FC, SuperBeton, Cobeton, Calcestruzzi, LNC, CTNE e Concrete avevano partecipato, per il tramite della società di servizi Intermodale, a due intese finalizzate alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita del calcestruzzo nei due mercati geografici rilevanti sopra individuati, determinando il mantenimento della clientela storica di ogni concorrente e la fissazione di prezzi di vendita più alti di quelli che si erano registrati nel periodo di tempo precedente il 2010; in particolare, GBT, Zillo, FC, SuperBeton, Cobeton, Calcestruzzi, LNC e Intermodale avevano effettuato tale coordinamento nel mercato geografico di UD/PN, con estensione fino al Piave in provincia di Treviso e a una parte della provincia di Gorizia a nord, e CTNE (Zillo), Concrete e Calcestruzzi nel mercato geografico della provincia di Trieste.

Per quanto concerne la società NEL - che non risultava aver partecipato, in quanto tale, alla spartizione coordinata da Intermodale, né aver preso parte alle riunioni settimanali dei due tavoli, né era destinataria dei

tabulati distribuiti da Intermodale - l'attività istruttoria non ha fatto emergere elementi per individuare un coinvolgimento della società nelle due concertazioni oggetto di contestazione.

Quanto alla durata delle infrazioni, questa è risultata diversa per le due intese. L'inizio della concertazione di UD/PN (Tavolo di Udine), benché la trasmissione delle informazioni da parte delle imprese ad Intermodale sia stata anche antecedente, è stata datata all'inizio di aprile 2010, in coincidenza con le prime riunioni, e la conclusione è stata considerata coincidere con la data di effettuazione delle ispezioni, ovvero il 30 gennaio 2014. La durata, pertanto, è di 3 anni e 10 mesi nel caso del cartello di UD/PN, con una partecipazione di Calcestruzzi, *leniency applicant*, a tale intesa, iniziata nel giugno 2011 e cessata a giugno 2013. Quanto al tavolo di Trieste, la durata della relativa intesa è stata di 2 anni e 1 mese, in quanto sulla base delle risultanze istruttorie essa ha avuto inizio a giugno 2011 ed è terminata il 30 giugno 2013.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che le Parti avessero costituito due intese orizzontali segrete, le quali costituivano violazioni molto gravi dell'articolo 101 TFUE. In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Zillo, CTNE, Concrete, GBT, LNC, Cobeton, FC, SuperBeton e Intermodale, una sanzione complessivamente pari a 12.869.915 euro.

Non è stata invece imposta alcuna sanzione alla società Calcestruzzi, in considerazione del fatto che le informazioni fornite dalla stessa società, in sede di domanda di *leniency*, avevano avuto carattere determinante ai fini istruttori, e che quindi, ai sensi dell'articolo 15, comma 2 *bis*, della l. 287/1990 e del paragrafo 2 della *Comunicazione dell'Autorità sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni*, sussistessero i presupposti per la non imposizione delle sanzioni a detta società. Non sono risultati, infine, esserci elementi per individuare il coinvolgimento della società NEL nelle due concertazioni accertate, pertanto l'Autorità non ha irrogato, nei suoi confronti, alcuna sanzione amministrativa.

#### MERCATO DELLA PRODUZIONE DI POLIURETANO ESPANSO FLESSIBILE

Nel giugno 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra le società Olmo Giuseppe Spa (Olmo) e Orsa Foam Spa (Orsa), volta a coordinare le proprie politiche di prezzo e a suddividere la clientela.

Il procedimento era stato avviato nel marzo 2014, in seguito ad una segnalazione anonima in cui si lamentavano i comportamenti posti in essere da Olmo, da Orsa oltre che dalle società Vefer Spa, Pelma Spa e Sitab P.E.

Spa, vale a dire i principali operatori attivi in Italia nella produzione e commercializzazione di poliuretano espanso flessibile (di seguito anche PU), per presunte condotte anticoncorrenziali. In particolare, secondo quanto segnalato, le suddette società si sarebbero incontrate periodicamente, in occasione delle riunioni dell'associazione di categoria AIPEF - Aziende Italiane Poliuretani Espansi Flessibili, per scambiarsi i listini prezzo e per decidere la tempistica degli aumenti dei prezzi. Nella segnalazione, inoltre, si asseriva l'esistenza di meccanismi volti a disincentivare la mobilità della clientela mediante l'offerta concertata di prezzi più elevati ai clienti che si rivolgevano a soggetti diversi dal proprio fornitore abituale.

Le evidenze documentali acquisite nel corso dell'istruttoria hanno consentito di accertare l'esistenza di un'intesa fra Olmo e Orsa ma non hanno consentito di ritenere le società Vefer Spa, Pelma Spa e Sitab P.E. Spa parti dell'intesa accertata.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante fosse quello della produzione e vendita di schiume di poliuretano espanso flessibile, di dimensione geografica coincidente con il territorio nazionale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che il mercato rilevante risultasse caratterizzato dalla presenza delle società, Olmo e Orsa, tra loro collegate tramite tre imprese comuni pariteticamente controllate - SIP, NIR e Storm - con una quota di mercato di circa il 45%. Nel mercato erano presenti una decina di altri operatori, fra cui le società Vefer Spa, Pelma Spa e Sitab P.E. Spa, di dimensioni inferiori rispetto a Olmo e Orsa e con strategie produttive e commerciali molto diversificate rispetto a queste ultime. Pertanto, Olmo e Orsa sono risultate non solo i principali operatori del mercato, ma anche quelli con strategie produttive più simili e con la gamma più articolata di tipologie di PU offerte sul mercato, ovvero i due concorrenti più prossimi.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che l'intesa posta in essere da Olmo e Orsa è stata realizzata attraverso le tre imprese comuni Storm, NIR e SIP, mediante le quali le società madri condividevano informazioni molto sensibili sotto il profilo antitrust, nonché attraverso un accordo di cessione della clientela stipulato nel 2006. In particolare, tramite Storm, Olmo e Orsa si scambiavano informazioni sulle quantità di materie prime acquistate, e in questo erano favorite dalla circostanza che i propri rappresentanti legali sedevano anche nei consigli di amministrazione dell'impresa comune. Alla fine di ogni mese, gli amministratori delegati delle due imprese madri, che sono anche concorrenti nella produzione di PU, si incontravano per acquistare le materie prime da utilizzare per la produzione di PU del mese successivo. Gli acquisti di materie prime effettuati tramite Storm hanno

rappresentato percentuali rilevanti e costanti nel tempo del totale di acquisti di materie prime di Olmo e Orsa (per Orsa circa il 54-56% del valore totale di acquisti di materie prime; per Olmo circa il 55-60% della quantità totale). Tale tipologia di informazioni, pertanto, considerata la regolarità con cui venivano scambiate, costituiva per ciascuna impresa madre un importante riferimento al fine di prevedere, con ragionevole approssimazione, la produzione di PU del mese successivo dell'altra.

Inoltre, tramite NIR e SIP, Olmo e Orsa avevano messo in comune una parte rilevante della loro produzione di PU e, anche per le modalità con cui gestivano le due suddette imprese comuni, potevano scambiarsi informazioni sulle quantità prodotte, sui prezzi e sui clienti.

NIR è una società ubicata nel nord Italia che vendeva il PU prodotto solo alle imprese madri. SIP è invece una società ubicata nel centro-sud, costituita da Olmo e Orsa al fine di produrre PU da vendere direttamente alla clientela delle regioni meridionali. Prima della costituzione di SIP, le due imprese madri operavano autonomamente nel centro-sud, rifornendo i clienti con la produzione realizzata nei propri stabilimenti del nord Italia.

Anche per NIR e SIP gli scambi di informazione tra Olmo e Orsa erano favoriti dalla circostanza che, analogamente a Storm, le due imprese comuni non avevano personale dedicato esclusivamente alla gestione commerciale, da sempre affidata agli stessi soggetti che gestivano la politica commerciale delle imprese madri. Inoltre, anche per NIR e SIP vi era una situazione di *interlocking directorates* analoga a quella registrata per Storm.

Dalla documentazione istruttoria è emerso che ciascuna impresa madre era in grado di verificare le quantità di PU prodotte da NIR e da SIP vendute all'altra, oltre che i clienti finali a cui le imprese madri vendevano il PU acquistato da NIR e SIP, nonché il c.d. "prezzo di trasferimento", vale a dire il prezzo di cessione (comprensivo di un margine) dei prodotti di NIR e di SIP alle imprese madri.

La messa in comune di parte della produzione, per il tramite delle imprese comuni, ha consentito la cristallizzazione della clientela delle due imprese madri. Infatti, dagli accertamenti svolti è emerso che Olmo e Orsa, avendo piena contezza dei clienti di ciascuna a cui era destinata la produzione acquistata da NIR e da SIP, per questa parte di produzione si astenevano dal fare offerte al cliente servito dall'altra parte.

L'Autorità ha inoltre evidenziato che il coordinamento delle condotte di Olmo e Orsa è anche il risultato della stipula di un accordo di cessione della clientela, sulla base del quale le due società madri, dalla fine del 2006 in poi, avevano assegnato in esclusiva a SIP i propri clienti ubicati nell'Italia del centro-sud. Di fatto, con tale accordo, le imprese madri si erano impe-

gnate a non farsi più concorrenza in alcune regioni del centro-sud che prima rifornivano in modo diretto e, dunque, a fissare insieme i prezzi e le altre condizioni da applicare alla clientela presente in tali regioni, così agendo sul mercato come un unico soggetto.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che Orsa e Olmo hanno posto in essere un'intesa unica e complessa volta a coordinare le rispettive politiche commerciali e a ripartire il mercato e la clientela tramite un intenso scambio di informazioni sulle principali leve concorrenziali, nonché attraverso la stipula dell'accordo di cessione della clientela del 2006, falsando sensibilmente il gioco della concorrenza sul mercato rilevante.

L'Autorità ha ritenuto che tale condotta costituisca un'infrazione molto grave, trattandosi di un'intesa orizzontale volta alla condivisione delle politiche commerciali e alla ripartizione della clientela. Quanto alla durata, l'Autorità ha accertato che l'intesa in esame risultava in essere almeno a partire dal 1° settembre 2006, data di stipula del contratto di cessione della clientela a SIP. Rispetto a tale intesa, l'Autorità ha intimato alle società Orsa e Olmo di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata, stabilendo, in particolare, con riguardo alle modalità di funzionamento delle imprese comuni Storm, NIR e SIP, che Orsa e Olmo adottino iniziative idonee ad evitare che, tramite dette imprese comuni, le società madri e le imprese comuni stesse condividano dati sensibili quali quelli relativi ai clienti, alle quantità acquistate e vendute e ai prezzi.

L'Autorità, in ragione della gravità e della durata dell'infrazione ha comminato alle società Olmo e Orsa sanzioni rispettivamente pari a 7.184.755 euro e a 6.274.871 euro. Con riguardo alla società Orsa, in considerazione delle specifiche circostanze dalla stessa dimostrate, ha ritenuto opportuno esercitare la propria discrezionalità applicando il punto 34 delle Linee Guida - che consente di discostarsi dalla metodologia delle Linee Guida stesse - procedendo ad una riduzione dell'ammenda. Pertanto la sanzione irrogata a Orsa è stata di 1.568.718 euro.

#### *GARE GESTIONE FANGHI IN LOMBARDIA E PIEMONTE*

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, tra Alan Srl (Alan), Azienda Agricola Allevi Srl (Allevi), CRE Spa (CRE), Eco-Trass Srl (Eco-trass), Evergreen Italia Srl (Evergreen), Redaelli Piergiorgio Spa (Redaelli), Sangalli Giancarlo & C. Srl (Sangalli), VAR Srl (Var), finalizzata al coordinamento delle condotte di partecipazione ad una serie di procedure di gara per lo smaltimento dei fan-

ghi civili in agricoltura. Il procedimento era stato avviato nel giugno 2013, su segnalazione della società Sud Seveso Servizi Spa (Sud Seveso) relativa ad un presunto cartello tra le imprese Alan, Eco-trass, CRE, Var, Sangalli e Redaelli nell'ambito della partecipazione ad una gara per la gestione del servizio di recupero e smaltimento in agricoltura dei fanghi civili provenienti dalla depurazione delle acque reflue urbane, in alcuni comuni della Provincia di Como. Successivamente l'Autorità aveva esteso soggettivamente il procedimento nei confronti delle società Evergreen e Allevi.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico e territoriale, fosse quello di tutte le gare d'appalto per l'affidamento del servizio di smaltimento dei fanghi civili partecipate, nel periodo 2008-2013, da almeno una delle imprese suindicate. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa coincidesse con l'intero territorio nazionale.

L'attività istruttoria ha evidenziato che Alan, Allevi, CRE, Eco-trass e Evergreen erano, in Italia, i principali operatori che offrivano ai gestori del Servizio Idrico Integrato (SII), il servizio di smaltimento dei fanghi civili in agricoltura. Tali imprese erano anche le principali concorrenti alle procedure di gara per l'affidamento del predetto servizio. CRE, in particolare, è risultato poi essere l'operatore con la maggiore capacità autorizzata installata, seguito da Allevi, Evergreen, Alan ed Eco-trass.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che le imprese Alan, Allevi, CRE, Eco-trass ed Evergreen, attraverso una serie di contatti e di scambi di informazioni, avevano condiviso sin dal 2008 l'obiettivo di individuare uno strumento per rendere duratura, stabile e vincolante la cooperazione tra le imprese in occasione della partecipazione alle gare d'appalto per il servizio di smaltimento dei fanghi civili. A tal fine, le imprese anzidette avevano discusso circa la costituzione di un'associazione temporanea d'impresa (ATI) permanente, della durata iniziale di almeno un anno. Successivamente e parallelamente, le medesime imprese avevano progettato di costituire un consorzio avente funzioni analoghe a quelle ipotizzate per l'ATI permanente. Infine nel 2013, le società Alan, Allevi, Eco-trass ed Evergreen avevano sottoscritto un accordo quadro. Ciascun strumento di "coordinamento", fosse esso una ATI permanente, un consorzio ovvero un accordo quadro, prevedeva un confronto delle imprese *ex ante*, con riguardo a tutte le procedure di gara esistenti; nel caso in cui più di un'impresa fosse stata interessata ad una procedura di gara, la partecipazione alla gara in forma congiunta, con messa a disposizione reciproca degli impianti di smaltimento; infine, la ripartizione dei volumi aggiudicati in esito alle procedure di gara sulla base delle quote di mercato storiche delle imprese.

Le risultanze istruttorie hanno inoltre evidenziato, nel periodo in esame, la sussistenza di numerosi contatti, incontri e scambi di informazioni tra le imprese Alan, Allevi, CRE, Eco-trass ed Evergreen, su un gran numero di gare in corso e future, in relazione allo loro attività di smaltimento con condivisione dei relativi volumi e prezzi, nonché in merito alle attività dei concorrenti, in occasione di gare bandite da alcune delle principali stazioni appaltanti.

Dalla documentazione raccolta è emerso altresì che Alan, Allevi, Eco-trass ed Evergreen si erano presentate in associazione temporanea d'impresa in 81 su 150 procedure di gara. Tali associazioni temporanee erano state, in 24 casi, composte da tutte e quattro le imprese, in 47 casi da un sottoinsieme delle stesse e in 10 casi in ATI composte da due società. Allo stesso tempo, è risultato che a 51 gare di dimensione molto piccola aveva partecipato una soltanto delle quattro imprese, senza subire, anche in questi casi, la concorrenza da parte delle altre. Nel periodo in esame, Alan, Allevi, Eco-trass ed Evergreen si erano presentate in concorrenza fra loro solo per gare che pesavano complessivamente per non più del 4% di volumi messi a gara. In tale quadro, l'Autorità ha accertato che la condotta di CRE nella partecipazione all'intesa si differenziava da quella delle altre imprese in quanto detta impresa nella quasi totalità dei casi aveva presentato un'offerta in forma individuale. Pur non avendo sempre reso chiara la propria condotta in sede di gara nei confronti delle altre parti dell'intesa, essa tuttavia, si era avvalsa opportunisticamente delle informazioni sul comportamento commerciale delle altre imprese ottenute nel corso degli incontri a cui aveva comunque preso sempre parte. Pertanto, CRE non si era mai dissociata dall'obiettivo comune preliminarmente condiviso, avendo beneficiato sia delle informazioni sul comportamento che le altre imprese avrebbero tenuto in occasioni di specifiche gare, sia della riduzione della concorrenza e dell'incertezza derivante dalla sistematica partecipazione congiunta alle gare da parte delle stesse imprese.

Sulla base degli elementi raccolti, l'Autorità ha ritenuto che le imprese Alan, Allevi, CRE Eco-trass ed Evergreen avessero posto in essere un'intesa orizzontale unica, complessa e continuata, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, avente per oggetto il coordinamento del proprio comportamento commerciale. Tali imprese hanno, infatti, condiviso un medesimo disegno collusivo volto a garantire un sistematico reciproco coordinamento attraverso la ripetizione, nel tempo, di una serie di comportamenti tra loro complementari, sostenuti dalla comune volontà di ripartizione anticoncorrenziale del servizio di smaltimento dei fanghi civili in occasione di gare bandite nel periodo intercorrente tra l'aprile 2008 e l'avvio dell'istruttoria. Quanto alle rimanenti imprese nei confronti delle quali era stato avviato il procedimento,

ovvero le società Sangalli, Redaelli e Var, non sono viceversa emerse evidenze di una loro partecipazione alla strategia collusiva.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Alan, Allevi, CRE, Eco-trass ed Evergreen una sanzione complessivamente pari a 4.691.208 euro.

*GARE PER SERVIZI DI BONIFICA E SMALTIMENTO DI MATERIALI INQUINANTI E/O PERICOLOSI PRESSO GLI ARSENALI DI TARANTO, LA SPEZIA ED AUGUSTA*

Nel novembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra le società Tecnosit Srl (Tecnosit), TPS Taranto Srl (TPS), Società Industriale Meccanica ed Affini Navali - S.I.M.A.N. Srl (Siman), Maren Srl (Maren), Consorzio Chio.Me (Chiome), Serveco Srl (Serveco), Coibesa Thermosound Spa (Coibesa), Technomont Taranto Srl in liquidazione (Technomont), Co.m.e.r.i.n. Srl (Comerin), Work Service Srl (Work Service), Metalblok Srl (Metalblok) e S.a.i.t. Spa (Sait). L'intesa era volta a coordinare le condotte delle imprese coinvolte nell'ambito di tre gare d'appalto aventi ad oggetto l'affidamento di servizi di bonifica e propedeutici/di supporto da svolgersi a bordo di navi militari, bandite dal Ministero della Difesa nell'arco temporale 2011-2013. Ciascuna gara risultava divisa in tre lotti autonomi, ognuno dei quali coincidenti con un polo arsenale militare nazionale, Taranto, Augusta e La Spezia. Il procedimento era stato avviato dall'Autorità nel mese di giugno 2014 su segnalazione del Ministero della Difesa.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante coincidesse con l'ambito merceologico e geografico delle gare incise dalle condotte anticoncorrenziali, gare pubbliche, di rilevanza comunitaria, bandite dal Ministero della Difesa, aventi ad oggetto l'espletamento di servizi di bonifica da amianto, incluse le attività di coibentazione, scoibentazione, smaltimento di rifiuti e i servizi propedeutici e di supporto, da prestarsi sulle navi militari di pertinenza di tutti gli arsenali militari italiani.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato la sussistenza di un'intesa anticoncorrenziale tra le Parti volta alla ripartizione del mercato e alla cristallizzazione delle rispettive aree di *incumbency*, attraverso il coordinamento della reciproca strategia partecipativa su ciascun lotto, in modo da neutralizzare il confronto competitivo per l'aggiudicazione delle commesse.

L'Autorità ha altresì accertato che l'intesa così posta in essere aveva inoltre avuto ad oggetto la fissazione dei prezzi di aggiudicazione delle gare condizionate dalla concertazione (e, quindi, del valore economico delle commesse), determinando una progressiva e innaturale contrazione dei ribassi offerti.

L'Autorità, durante l'istruttoria, ha rilevato che sull'asse Taranto - Augusta il coordinamento collusivo era stato posto in essere tramite la costituzione di due ATI (A e A1) e la riallocazione delle quote esecutive tra i rispettivi partecipanti. In particolare, le due ATI riunivano imprese che, nelle gare pregresse, operavano in compagini concorrenti su entrambi i lotti di Taranto ed Augusta. Le suddette imprese si erano infatti raggruppate in due ATI caratterizzate da un nucleo comune di imprese presenti in entrambi i raggruppamenti e dallo scambio dei ruoli di mandante e mandataria tra le due società Tecnosit e TPS (nel raggruppamento A, rivestiva il ruolo di mandataria Tecnosit e il ruolo di mandante TPS, nel raggruppamento A1 i ruoli si invertivano). Ciascuna di tali ATI aveva presentato offerta solo per uno dei due lotti (ATI A per il lotto di Taranto e ATI A1 per il lotto di Augusta).

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha constatato che le due ATI erano state intrinsecamente concepite quali raggruppamenti sovradimensionati rispetto alle lavorazioni da realizzare, includendo più imprese dotate delle medesime specializzazioni in ciascun ambito merceologico di rilievo. Inoltre, l'analisi ricostruttiva della fase esecutiva delle commesse, ed in particolare della riallocazione delle lavorazioni disposta tra le Parti, ha permesso di accertare che l'attuazione delle due commesse era stata concretamente effettuata solo da alcune delle imprese costituenti i due raggruppamenti, secondo un disegno collusivo volto a mantenere le rispettive aree di *incumbency*, coincidenti con i lotti aggiudicati da ciascuna parte nelle gare pregresse.

L'Autorità ha evidenziato che in questo modo, attraverso la costituzione delle due ATI e la redistribuzione delle corrispondenti quote esecutive, le Parti avevano neutralizzato il reciproco confronto competitivo sui due lotti di Taranto ed Augusta, assicurandosi un equilibrio collusivo incentrato sul consolidamento delle rispettive aree di attività prevalente. L'assenza di concorrenza sui due lotti aveva consentito alle Parti di fissare ribassi di aggiudicazione di entità sempre più ridotta, massimizzando il corrispettivo loro spettante per l'esecuzione delle commesse così aggiudicate.

Infine, l'Autorità ha rilevato che la condotta collusiva registrata sui lotti di Taranto e di Augusta ad opera dei componenti delle ATI A e A1 si era innestata, nelle ultime due gare oggetto del procedimento, su un più ampio disegno collusivo che coinvolgeva, sotto il profilo oggettivo, anche il lotto di La Spezia e, sul versante soggettivo, i componenti dell'ATI B, preordinato alla spartizione delle due aree di *incumbency* identificabili, partitamente, nel lotto di La Spezia, di spettanza dell'ATI B, e nei lotti di Taranto e Augusta, suddivisi tra le imprese componenti le ATI A e A1 nei termini sopra definiti. Più in dettaglio, l'Autorità ha evidenziato come le condotte partecipative assunte dalle Parti nelle ultime due gare risultassero espressione di una sim-

metrica e speculare strategia partecipativa tenuta dai raggruppamenti A e A1 da un lato e B dall'altro in ciascuna fase di gara, che aveva condotto ad una totale assenza di sovrapposizione e di pressione competitiva sui tre lotti oggetto di affidamento, incompatibile con uno scenario concorrenziale e non giustificabile in termini di razionalità economica.

In ragione della gravità dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Tecnosit, TPS, Siman, Maren, Chiome, Serveco, Coibesa, Technomont, Comerin, Work Service, Metalblok e Sait sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di 3.089.609 euro.

#### *MERCATO DEL CALCESTRUZZO IN VENETO*

Nel dicembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di due intese restrittive della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, tra le società General Beton Triveneta Spa (General Beton o GBT), SuperBeton Spa (SuperBeton), F.lli De Pra Spa (De Pra), Jesolo Calcestruzzi Srl (Jesolo), Ilsa Pacifici Remo Spa (Ilsa), F.lli Romor Srl (Romor), Mosole Spa (Mosole), Intermodale Srl (Intermodale), volte alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita dello stesso nei due mercati geografici rilevanti di riferimento nella regione Veneto. Il procedimento aveva avuto origine dalla documentazione istruttoria acquisita nel procedimento 1772 *Mercato del calcestruzzo Friuli Venezia Giulia*, conclusosi nel marzo 2015, che aveva accertato due intese parimenti finalizzate alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita dello stesso nei mercati rilevanti di Udine (inclusivo anche della provincia di Pordenone, parte di quella di Gorizia e di quella di Treviso a sinistra del Piave) e nella provincia di Trieste. Le intese oggetto di accertamento nel procedimento in oggetto, così come già riscontrato nel procedimento 1772, avevano visto la partecipazione anche di una società di consulenza, Intermodale, organizzatrice materiale della concertazione.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della produzione e della commercializzazione del calcestruzzo. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, sulla base dell'analisi di "bacini di utenza" dei diversi impianti delle parti, e dell'estensione del coordinamento, l'Autorità ha ritenuto che, con riferimento al c.d. "Tavolo di Venezia Mare", il mercato rilevante coincidesse con la vendita di calcestruzzo preconfezionato nei comuni di Jesolo, Caorle e San Donà di Piave, in provincia di Venezia; mentre, con riferimento al c.d. "Tavolo di Belluno", alla luce anche della peculiare conformazione geografica dell'area, il mercato rilevante è stato valutato coincidere con la vendita di calcestruzzo preconfezionato nella provincia di Belluno.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, nell'area di Venezia Mare a partire dal 2010, le Parti avevano stabilito congiuntamente, per il tramite della società di consulenza Intermodale, una ripartizione dei volumi di calcestruzzo da fornire e il prezzo di vendita di riferimento, attraverso un tavolo di concertazione che utilizzava un sistema di ripartizione principalmente imperniato sul rispetto delle quote storiche e dei clienti storici di ogni produttore nelle aree di riferimento, cui si affiancava la determinazione del prezzo di vendita di riferimento che gli altri *co-cartelists* erano tenuti a rispettare con il c.d. prezzo "di appoggio", laddove richiesti di effettuare un'offerta di fornitura in concorrenza con l'operatore designato dal cartello. Nel 2013 e fino all'inizio del 2014 una simile concertazione aveva avuto luogo anche nella provincia di Belluno. Le due concertazioni avevano interessato i principali operatori delle aree geografiche coinvolte, rappresentativi di circa la totalità del mercato con riferimento all'intesa del tavolo di Venezia Mare e di circa il 60% del mercato con riguardo al tavolo di Belluno.

L'Autorità ha accertato che la fase di organizzazione del cartello aveva richiesto una mappatura del mercato, in termini di clienti storici e di quote storiche di ogni partecipante ad opera della società di consulenza. Le prime riunioni, volte ad organizzare il coordinamento e ripartire i cantieri nell'area di Venezia Mare, si erano tenute nel giugno 2010 e, in quella di Belluno, nel marzo 2013. Entrambi i tavoli di concertazione presentavano un sistema di funzionamento simile, in quanto le imprese partecipanti segnalavano, in anticipo rispetto alle riunioni regolari, di norma settimanali, diverse per ogni intesa, i propri cantieri aperti o in apertura a Intermodale, consegnandone l'elenco con anche l'indicazione del possibile prezzo della fornitura o il prezzo eventualmente già quotato al richiedente.

L'Autorità, durante l'istruttoria, ha rilevato che Intermodale raccoglieva le segnalazioni e gli esiti delle discussioni condotte dalle imprese coinvolte in un *database*, costantemente aggiornato, dal quale risultavano le assegnazioni dei singoli cantieri ad ogni impresa. La partecipazione alle riunioni regolari e il flusso bidirezionale di informazioni tramite i tabulati diffusi da Intermodale aveva permesso ai partecipanti di scambiare informazioni commerciali sensibili, che hanno reso totalmente trasparente il mercato della vendita di calcestruzzo nelle aree geografiche interessate. Le assegnazioni seguivano principalmente il criterio del fornitore storico. Per quanto riguarda il prezzo indicato nel tabulato, l'Autorità ha rilevato che si trattava di un'indicazione alle altre Parti dell'intesa le quali, nell'ipotesi eventuale di ricevere una ri-

chiesta di offerta da parte di un cliente/cantiere per la fornitura del calcestruzzo, avrebbero dovuto offrire un prezzo più alto, c.d. “*di appoggio*”, in modo tale da garantire l’assegnazione del cantiere corrispondentemente a quanto deciso nelle riunioni.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell’istruttoria, l’Autorità ha ritenuto che le imprese General Beton, SuperBeton, Jesolo, Ilsa e Mosole avessero partecipato, per il tramite della società di servizi Intermodale, ad una intesa finalizzata alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita del calcestruzzo nel mercato geografico rilevante di Venezia Mare; e che le imprese SuperBeton, De Pra e Romor avessero inoltre partecipato, per il tramite della società di servizi Intermodale, ad una intesa finalizzata alla ripartizione dei cantieri di fornitura del calcestruzzo e alla fissazione dei prezzi di vendita del calcestruzzo nel mercato geografico rilevante di Belluno. Entrambe le intese, ad avviso dell’Autorità, avevano determinato il sostanziale mantenimento della clientela storica di ogni concorrente in un periodo di contrazione dei volumi di vendita.

Quanto alla durata delle infrazioni, l’Autorità ha constatato che la stessa dovesse ritenersi diversa per le due intese. In particolare, l’Autorità ha accertato che il Tavolo di Venezia Mare aveva avuto inizio nel giugno 2010, quando erano state effettuate le prime assegnazioni a tutti i partecipanti, ed era terminato in date differenti per le diverse imprese partecipanti (tra gennaio e giugno 2013), corrispondentemente alle ultime segnalazioni e assegnazioni nel *database* di Intermodale, in capo ad ognuna di esse. Quanto al tavolo di Belluno, l’Autorità ha accertato che l’inizio della concertazione era da ricondursi al febbraio 2013, viceversa la fine era da ricondursi al gennaio 2014 per SuperBeton e De Pra, mentre per la società Romor, atteso che la stessa aveva affittato il ramo d’azienda di produzione e vendita del calcestruzzo da un’azienda di famiglia a partire da agosto 2013, la decorrenza della partecipazione alla concertazione doveva farsi coincidere con tale data mentre il termine finale al gennaio 2014, al pari degli altri partecipanti.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell’istruttoria, l’Autorità ha ritenuto che le Parti avessero costituito due intese orizzontali segrete, le quali costituivano violazioni molto gravi dell’articolo 2 della l. 287/1990.

In ragione della gravità e della durata dell’infrazione, l’Autorità ha comminato alle società SuperBeton, General Beton Triveneta, Mosole, Ilsa Pacifici Remo, Jesolo Calcestruzzi, Intermodale Romor e De Pra, per la loro partecipazione ai due cartelli accertati, una sanzione complessivamente pari a 3.061.631 euro.

*FORNITURE TRENITALIA*

Nel maggio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, tra tredici società (AEG - Applicazioni Elettriche Generali Srl, Damiano Motor's Spa (Dmotor), El.Ca. Elettromeccanica Campana Spa, Elettromeccanica Pm Srl (El-Pm), Elettromeccanica So.El.Ta. Srl, Firema Trasporti Spa in Amministrazione Straordinaria, G.M.G. Elettromeccanica di Clavo Anna &C. Snc, I.E.E. - Industrie Elettromeccaniche Europee Srl, M.E.I.S. Elettromeccanica Srl, Motortecnica Srl, Piaggio & Figli Service Srl, P.M. &C. S.c.a.r.l. in liquidazione, Retam Sud Industria Elettromeccanica Spa in liquidazione), attive nell'ambito della fornitura di beni e servizi elettromeccanici per il settore ferroviario. Il procedimento era stato aperto d'ufficio dall'Autorità nel febbraio 2014, a seguito di notizie di stampa relative a un possibile cartello anticoncorrenziale, emerso durante accertamenti di natura penale, posto in essere da diverse imprese operanti nell'ambito della fornitura dei predetti beni e servizi, con riferimento a procedure pubbliche d'acquisto indette dalla stazione appaltante Trenitalia Spa.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della fornitura di beni e servizi elettromeccanici ad uso ferroviario nell'ambito di ventiquattro procedure di acquisto indette da Trenitalia. Quanto alla dimensione geografica di tali mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa coincidesse con il territorio nazionale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che le Parti, nell'arco temporale compreso tra marzo 2008 e settembre 2011 e in occasione delle procedure di acquisto oggetto di istruttoria (ventidue delle quali svoltesi nel contesto del cosiddetto SQF, Sistema di Qualificazione Fornitori della stazione appaltante), indette da Trenitalia Spa per il soddisfacimento delle proprie esigenze, avevano concordato le modalità di partecipazione a tali procedure, al fine di preordinarne gli esiti, mediante continui contatti (comunicazioni elettroniche, elaborazione comune di dati, comunicazioni telefoniche, incontri fisici) e scambi di informazioni sensibili.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che l'obiettivo delle Parti fosse la ripartizione delle commesse con la fissazione comune dei relativi prezzi di riferimento; a tal fine, è risultato che le stesse si servivano di appositi documenti schematici di riepilogo (Tabellone e piccolo Tabellone), la cui funzione ultima era quella di registrare le posizioni di debito o credito dei singoli soggetti partecipanti all'intesa. In tal modo, le imprese a credito (debito) per procedure passate maturavano diritti (rinunce) per procedure future, anche nella forma dell'impegno dell'aggiudicatario a cedere parte della commessa (attraverso ad esempio sub-appalti, sub-contratti, specifici ordinativi, for-

niture incrociate, ecc), in taluni casi a vantaggio di chi non risultava formalmente neanche tra i partecipanti alla procedura interessata.

L'Autorità ha inoltre accertato che la contabilità del cartello veniva, quindi, assicurata mediante il sistema dei “*debiti e crediti*”, computati rispetto ad un esito di gara ideale rappresentato da una spartizione paritetica della commessa. Nello specifico, si trattava di meccanismi contabili che ponevano a confronto la quota teorica di spettanza (ossia l'importo che ciascuna impresa avrebbe ottenuto dividendo *ex aequo* il totale dell'importo posto a gara) con la quota effettiva di “*assegnazione*” (ossia l'importo che ciascuna impresa aveva in concreto ottenuto dalla spartizione concordata della commessa), la cui differenza restituiva il “*credito/debito*” maturato nei confronti del tavolo ad esito di ogni procedura.

Le risultanze istruttorie hanno evidenziato come nel periodo oggetto di istruttoria i prezzi erano mantenuti artificialmente elevati dalle Parti. Al riguardo Trenitalia, attraverso i risultati di proprie stime, ha evidenziato come, a partire dal 2012, si sia registrato un calo dei prezzi di circa il 25% rispetto al costo di analoghi acquisti effettuati nel periodo oggetto di istruttoria.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento delle Parti, consistente nel coordinamento delle rispettive politiche commerciali, costituisse un'intesa orizzontale segreta, complessa e continuata, restrittiva della concorrenza, avente a oggetto la sistematica ripartizione delle commesse Trenitalia, con la fissazione concordata e la condivisione dei relativi prezzi, mantenuti artificialmente elevati. L'Autorità ha ritenuto tale infrazione molto grave, in quanto idonea ad alterare l'esito degli appalti pubblici di un significativo sottoinsieme di beni e servizi elettromeccanici destinati al settore ferroviario.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle società Iee, Dmotor, Elca, El-Pm, Soelta, Firema, Gmg, Meis, Motortecnica, Piaggio, Pm e Retam sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di 1.987.307,16 euro.

*ECOAMBIENTE-BANDO DI GARA PER LO SMALTIMENTO DEI RIFIUTI DA RACCOLTA DIFFERENZIATA*

Nel luglio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, tra le società Fertitalia Srl (Fertitalia), Nuova Amit Srl (Nuova Amit), Ni.Mar. Srl (Nimar) e SESA - Società Estese Servizi Ambientali SpA (SESA). Il procedimento era stato iniziato nel settembre 2014, in seguito ad alcune segnalazioni pervenute da un privato cittadino, per un presunto cartello tra le imprese Fertitalia, Nuova Amit, Nimar e SESA nell'ambito della partecipazione ad una gara svoltasi nel 2013 per la gestione

del servizio di smaltimento delle frazioni “umido organico” e “verde” derivanti dalla raccolta differenziata dei rifiuti di tutti i Comuni della Provincia di Rovigo, bandita da parte della società Ecoambiente Srl, gestore dal 2012 del servizio di raccolta RSU.

L’Autorità ha ritenuto che in ragione dell’oggetto della gara d’appalto in questione il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello dei servizi di trattamento e smaltimento delle frazioni organiche derivanti dalla raccolta differenziata di rifiuti solidi urbani, ovvero gli scarti di cucina (c.d. FORSU) e la porzione costituita da sfalci e ramaglie (c.d. verde). Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l’Autorità ha ritenuto che questa dovesse considerarsi sufficientemente ampia, specificatamente coincidente con l’area individuata da un raggio di 60 km intorno a ciascuno dei quattro baricentri operativi dei lotti nei quali la gara era suddivisa.

Nel corso del procedimento, l’Autorità ha accertato che alla gara avevano partecipato unicamente le quattro imprese parti del procedimento, le quali rappresentavano i fornitori storici del servizio uscenti dell’appalto precedente affidato al Consorzio RSU; la gara Ecoambiente risultava infatti essere la prima occasione di apertura al mercato del servizio in oggetto. Le stesse Parti, infine, erano consapevoli del fatto che, dati i requisiti di distanza degli impianti dai baricentri dei lotti fissati dal bando, non avrebbero partecipato alla gara altre imprese di compostaggio di province e regioni limitrofe e che quindi esse avrebbero certamente massimizzato i rispettivi profitti attraverso una strategia collusiva di ripartizione dei lotti.

L’Autorità ha rilevato, pertanto, che le Parti, in occasione della gara Ecoambiente, avevano posto in essere una concertazione per la ripartizione dei lotti messi a gara, che aveva consentito la fissazione dei prezzi del servizio, avendo le Parti nelle offerte presentate (e risultate poi tutte aggiudicatarie) ribassato solo di pochissimo le basi d’asta decise dalla stazione appaltante (meno dell’1%). Ciascuna impresa, infatti, pur avendo i requisiti per partecipare a più lotti, aveva deciso di presentare solo un’offerta (tranne la società Nuova Amit che ne aveva presentate due, la prima delle quali in relazione ad un lotto per il quale era l’unica tra le parti a possedere i requisiti di distanza richiesti dal bando), scegliendo sempre lotti diversi da quelli scelti dalle altre.

Le risultanze istruttorie hanno, inoltre, evidenziato l’esistenza di contatti tra le Parti nel periodo interessato, nella forma di due incontri, fra i rappresentanti delle medesime, intervenuti tra il momento della pubblicazione del bando e la chiusura del termine per la presentazione delle offerte da parte dei partecipanti.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento delle imprese Fertitalia, Nimar, Nuova Amit e SESA, consistente nel condizionamento della gara bandita da Ecoambiente, mediante l'eliminazione del rischio di qualunque confronto competitivo al fine di pervenire in modo coordinato alla ripartizione dei servizi da erogare, con conseguente fissazione dei prezzi ad un livello più prossimo possibile alla base d'asta, costituisce un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990. L'Autorità ha considerato tale condotta come infrazione molto grave, che aveva causato un danno per la società concedente e per i cittadini utenti finali del servizio, privati del beneficio che avrebbero potuto avere da una corretta procedura di gara, - soprattutto in termini di ribassi dei prezzi del servizio, e quindi, per via indiretta, di una possibile riduzione dei costi complessivi del servizio di gestione del ciclo dei rifiuti. Inoltre, gli effetti dell'infrazione sono risultati in corso al momento della chiusura del procedimento, essendo gli affidamenti del servizio di trattamento e smaltimento dei rifiuti organici relativi alla gara Ecoambiente stati prorogati dalla stazione appaltante per la seconda annualità, e successivamente forniti in proroga tecnica nelle more dell'indizione di una nuova procedura ad evidenza pubblica.

In ragione della gravità e durata delle infrazioni, l'Autorità ha comminato alle società Fertitalia, Nimar, Nuova Amit e SESA, una sanzione amministrativa pecuniaria complessivamente pari a 1.181.516 euro.

#### *SERVIZI DI POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI*

Nel maggio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990, posta in essere dall'associazione di categoria New Italian Broadcasting Association (NIBA) e da 21 società attive nel settore dei servizi di post-produzione televisiva<sup>48</sup>, volta a coordinare la politica commerciale delle imprese con particolare riferimento alle condizioni economiche delle offerte formulate in occasione delle gare indette per la fornitura dei servizi richiesti dalla società RAI - Radiotelevisione Italia Spa, con l'obiettivo di mantenere il livello dei prezzi oltre le soglie che il normale dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali avrebbe potuto consentire. Il procedimento era stato avviato nel dicembre 2013, in seguito a una segnalazione pervenuta dalla stessa RAI relativa a presunte distorsioni concorrenziali ve-

<sup>48</sup> Barbieri Communication Srl (Barbieri), CapitalVideo Produzione Srl (Capital), D4 Srl (D4), Digital Si Srl (Digital), Diva Cinematografica Srl (Diva), Etabeta Spa (Etabeta), Euro Group Line Production Srl (Euro Group), Futura Srl (Futura), Industria e Immagine Srl (Industria e Immagine), Mav television Srl (MAV), Menager2000 Srl (Menager2000), New Telecinema Srl (NEW Telecinema), Obiettivo Immagine Srl (Obiettivo Immagine), On Air Unipersonale Srl (On Air), Point Films Srl (Point Films), Primopiano Tv Srl (Primopiano), Siri Video Srl (Siri Video), Studio Immagine Srl (Studio Immagine), Telecinema Production Srl (TC Production), Unitefilm S.r.l (Unitefilm) e Video Etc Srl (Video Etc.).

rificatesi nell'ambito di 14 procedure selettive da essa avviate - nel periodo compreso tra la prima settimana di agosto e la prima settimana di settembre 2013 - per l'affidamento di servizi di post-produzione relativi a diversi programmi RAI per la stagione televisiva 2013-14.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante dal punto di vista merceologico, fosse quello dei servizi di post-produzione relativi a programmi televisivi delle reti generaliste e dei canali tematici acquistati dalla società RAI con procedure selettive. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che i criteri di preselezione adottati dalla struttura della RAI per l'inclusione delle imprese di post-produzione televisiva nell'Albo Fornitori avessero portato a delimitare la scelta tra operatori radicati nelle vicinanze dello stesso committente, localizzato a Roma. Quanto alla struttura di tale mercato, l'Autorità ha attribuito rilievo alla circostanza che esso si caratterizza per la presenza di operatori che rispondono ai requisiti in linea con gli standard RAI, dunque l'entrata sul mercato era strettamente connessa alla valutazione della RAI della sussistenza dei requisiti.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che le imprese attive nel settore della post-produzione, tra cui la maggioranza delle imprese parti del procedimento in oggetto, avevano costituito nel 2011 l'associazione di categoria NIBA, volta a *“rappresentare gli interessi delle imprese associate presso le istituzioni e le organizzazioni economiche, sindacali e sociali, sia locali che nazionali”*. In realtà, sin dal 2011, l'attività del NIBA si era sostanziata in un'attività di cooperazione volta a contrastare la politica di ribasso dei prezzi a base d'asta attuata dalla RAI. Nell'ambito del NIBA, era stato infatti promosso un coordinamento tra gli operatori al fine di mantenere prezzi di aggiudicazione relativamente elevati, attraverso indicazioni circa le strategie di prezzo da adottare e un monitoraggio sistematico delle partecipazioni alle gare e delle offerte economiche formulate da ciascuna impresa. In particolare, attraverso l'associazione erano fornite agli associati indicazioni strategiche relative ai livelli di prezzo da praticare, anche attraverso la predisposizione di listini, e sulle modalità di formulazione delle offerte.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che l'intesa si era protratta nel tempo ed aveva visto un'evoluzione nel periodo luglio-ottobre 2013 laddove l'obiettivo di innalzare il livello dei prezzi, a soglie ben superiori a quelli praticati in precedenza, era stato perseguito con una concertazione delle offerte economiche praticate dai soggetti aggiudicatari delle gare condotte in quel periodo. Tali condotte si erano realizzate attraverso riunioni di operatori attivi nel settore, promosse in particolare da MAV Television, Euro Group e Siri Video, volte a fornire indicazioni tese all'innalzamento dei prezzi, anche attraverso un coordinamento nella partecipazione alle gare

RAI. In relazione alle gare RAI relative ad alcuni programmi della stagione televisiva 2013-14, l'Autorità oltre a raccogliere prova degli incontri tra gli operatori volti a determinare gli esiti di gara, ha individuato una serie di anomalie costituenti altrettanti indizi dell'esistenza del meccanismo di concertazione delle offerte; infatti, le aggiudicazioni per i servizi di post-produzione realizzate dal 1° luglio 2012 all'8 luglio 2013 erano avvenute con sconti quasi sempre superiori al 20% rispetto alla base d'asta, e con uno sconto medio pari al 39,6%. Invece, da metà luglio 2013 e sino al 3 ottobre 2013, era iniziata una serie di gare contraddistinte da sconti meno che proporzionali: per 20 procedure, lo sconto della miglior offerta era risultato in media del 6,8%. Dopo il 3 ottobre 2013, per le successive 8 gare, lo sconto era risalito al 26,4%, ovvero un valore più vicino a quelli ottenuti prima delle gare in questione. Inoltre, i differenti sconti registrati nei vari periodi si erano riflessi sul prezzo praticato, quantificato da RAI nel costo orario delle offerte vincenti: per le 69 gare sino al luglio 2013, esso era stato di 26,99 euro/ora, mentre per le 20 procedure successive di 38,19 euro/ora, con un incremento dunque di quasi il 50%. L'Autorità ha quindi rilevato che la riduzione degli sconti proposti dai concorrenti era stata più che proporzionale rispetto all'abbassamento delle basi d'asta proposte dalle richieste di offerta della RAI, traducendosi in un peggioramento delle condizioni di aggiudicazione per l'azienda.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che le parti avessero costituito un'intesa restrittiva della concorrenza, unica e complessa, volta allo scambio di informazioni strategiche e al coordinamento delle politiche di offerta dei servizi di post-produzione forniti a RAI, con particolare riferimento alle condizioni economiche. È emerso altresì che l'intesa si era protratta nel tempo dal 6 dicembre 2011 circa, data di invio della prima comunicazione agli atti del procedimento relativa al monitoraggio delle gare nell'ambito del NIBA, sino all'espletamento dell'ultima delle gare del luglio-ottobre 2013, ossia il giorno 3 ottobre 2013.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato a NIBA e alle società Barbieri, Capital, D4, Digital, Diva, Etabeta, Euro Group, Futura, Industria e Immagine, MAV, Menager 2000, New Telecinema, Obiettivo Immagine, On Air, Point Films, Primopiano, Siri Video, Studio Immagine, TC Production, Unitelefilm e Video Etc sanzioni amministrative pecuniarie per un totale di 793.829,73 euro.

#### *ARCA/NOVARTIS - ITALFARMACO*

Nel giugno 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 101 TFUE, nei confronti delle società Novartis Farma Spa (Novartis) e Italfarmaco Spa (Italfarmaco), accettando gli impegni

da queste presentati ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990 e chiudendo l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione. Il procedimento era stato avviato nel gennaio 2014 a seguito di una segnalazione pervenuta dall'Azienda Regionale Centrale Acquisti Spa (ARCA), per alcuni comportamenti tenuti dalle due imprese in occasione delle gare bandite dalle stazioni appaltanti di alcune regioni italiane nel periodo 2010-2013 per la fornitura alle aziende sanitarie di farmaci a base del principio attivo denominato octreotide acetato nei dosaggi 10, 20 e 30 mg, ovvero i dosaggi corrispondenti alla formulazione a rilascio prolungato.

Appresa l'esistenza di un rapporto di *co-marketing* tra le due società per la commercializzazione di prodotti a base di octreotide anche a rilascio prolungato - disciplinato da un contratto di sub-licenza e fornitura - nell'agosto 2014 l'Autorità aveva deliberato l'estensione oggettiva del procedimento, avendo ritenuto che diverse clausole in esso contenute apparissero idonee a limitare la concorrenza tra Novartis e Italfarmaco. Con il provvedimento di estensione l'Autorità aveva rimodulato il perimetro delle condotte contestate, ridefinendo l'ambito del presunto coordinamento tra le parti, ritenuto coincidente con l'intero mercato nazionale degli analoghi della somatostatina a rilascio prolungato, che include tutti i medicinali destinati al trattamento dell'acromegalia e dei tumori neuroendocrini somministrati ad intervalli temporali lunghi, superando la definizione dei mercati individuata in sede di avvio.

Nel provvedimento di estensione oggettiva l'Autorità aveva individuato alcune clausole del contratto ritenute capaci di limitare la concorrenza tra le due società, con particolare riferimento alle previsioni contrattuali determinanti: *i*) un pervasivo scambio di informazioni di natura sensibile tra le parti (quantità, dati e conoscenze scientifiche relativi al prodotto licenziato); *ii*) il controllo di Novartis sulla strategia di promozione del prodotto licenziato realizzata da Italfarmaco, anche attraverso la previsione di un impegno minimo di risorse finanziarie e umane da destinare all'attività di promozione medico scientifica ; *iii*) un patto di non concorrenza tra le due società; *iv*) un impegno di Italfarmaco alla realizzazione di una quota minima di mercato.

Nel novembre 2014, le due società hanno presentato impegni congiunti consistenti nella revisione dell'accordo di *co-marketing* con riferimento a tutte le criticità individuate nel provvedimento di estensione oggettiva, a eccezione del patto di non concorrenza. Alla luce delle modifiche del contratto proposte e, in particolare, dell'eliminazione delle clausole relative alla quota minima di mercato e ai vincoli quantitativi in termini di risorse finanziarie e umane da destinare alla promozione del prodotto licenziato, l'Autorità ha ritenuto che il mantenimento del patto di non concorrenza fosse

coerente con l'obiettivo di un accordo di *co-marketing*, ovvero l'incentivo alla competizione del licenziatario nei confronti di prodotti terzi concorrenti. L'Autorità ha giudicato con favore il mantenimento dell'accordo tra le Parti, in considerazione del fatto che Italfarmaco stava sviluppando un proprio prodotto originale concorrente: il mantenimento del contratto avrebbe garantito la permanenza di Italfarmaco sul mercato per il periodo necessario allo sviluppo di un prodotto autonomo, fattore di rilievo in termini di reputazione e conoscenza presso la classe medica ai fini della commercializzazione del nuovo farmaco.

L'Autorità ha, dunque, giudicato gli impegni proposti idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, nella misura in cui consentivano di superare i limiti individuati in specifiche clausole del contratto tra le due società.

#### MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI-PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ONLINE

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha disposto la chiusura parziale dell'istruttoria avviata ai sensi dell'articolo 101 TFUE, rendendo obbligatori gli impegni presentati dalle società del gruppo Priceline Booking.com B.V. (Booking) e Booking.com (Italia). Il procedimento, condotto in collaborazione con le Autorità nazionali di concorrenza di Francia e Svezia e in coordinamento con la Commissione, era stato avviato nel maggio 2014 nei confronti delle società Booking ed Expedia, in seguito ad alcune segnalazioni pervenute dalla Federazione delle Associazioni italiane Alberghi e Turismo (Federalberghi), dalla Guardia di Finanza - Nucleo Speciale Tutela Mercati e dall'Associazione Italiana Confindustria Alberghi (AICA), in relazione a presunte violazioni dell'articolo 101 TFUE. In particolare oggetto di contestazione erano le clausole di parità di prezzo, condizioni e disponibilità dette *Most Favoured Nation* (MFN), utilizzate dalle società citate nei rapporti contrattuali con i propri *hotel partner*. Il procedimento istruttorio è proseguito nei confronti di Expedia Inc. (Expedia) ed Expedia Italy Srl, in quanto tali società non hanno presentato gli impegni entro il termine fissato.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello dei servizi di prenotazione alberghiera *online*. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa coincidesse con il territorio italiano.

In fase di avvio del procedimento, l'Autorità ha rilevato come la presenza di clausole MFN o di parità di prezzo, condizioni e disponibilità nei contratti con gli *hotel partner* fosse suscettibile di limitare significativamente la concorrenza sia tra diverse piattaforme di prenotazione *online* (dette anche OTA - *online travel agencies*) che tra i diversi canali di vendita *online* ed *offline*. Le clausole citate sarebbero state idonee ad attenuare la con-

correnza tra le piattaforme di prenotazione anche sotto il profilo delle commissioni richieste alle strutture ricettive, con un impatto sui prezzi dei servizi alberghieri, in danno, in ultima analisi, dei consumatori finali. Analogamente, è stato ipotizzato che la presenza delle clausole MFN potesse scoraggiare l'ingresso di nuove piattaforme trainato da un utilizzo strategico del livello della commissione richiesta agli alberghi.

Le clausole MFN vincolano infatti le strutture ricettive a non offrire i propri servizi alberghieri a prezzi e condizioni migliori tramite altre OTA, e in generale, tramite qualsiasi altro canale di prenotazione sia *online* che *offline*. Esse si inseriscono in un contesto di mercato in cui il principale modello di *business* delle OTA- che offrono i propri servizi sia in favore delle strutture ricettive che dei consumatori finali - è quello basato sulle commissioni praticate agli *hotel*. Sulla base di tale modello gli *hotel* pagano il servizio reso dalle piattaforme solo in caso di avvenuta prenotazione da parte del consumatore attraverso la corresponsione di una commissione sul prezzo di vendita della stanza, mentre i consumatori utilizzano gratuitamente i servizi di ricerca, confronto e prenotazione offerti dalle OTA.

Nel corso dell'istruttoria, le società del gruppo Priceline hanno presentato una prima versione degli impegni in risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità, poi emendata e ripresentata in via definitiva nell'aprile 2015 in virtù del recepimento delle osservazioni formulate dai terzi nell'ambito del *market test*. I medesimi impegni sono stati presentati dinanzi alle Autorità di Francia e Svezia. Booking si è impegnata a ridurre significativamente l'ambito di applicazione delle clausole MFN, le quali si applicheranno esclusivamente ai prezzi e alle altre condizioni pubblicamente offerte dagli *hotel* attraverso i propri canali di vendita diretta *online*, lasciando piena libertà alle strutture ricettive nella determinazione delle condizioni di offerta praticate sulle altre OTA concorrenti, sui propri canali di vendita *offline*, nonché nell'ambito dei propri programmi di fidelizzazione. Gli impegni si applicano, a partire dal 1° luglio 2015, a tutte le prenotazioni effettuate dai consumatori con riferimento agli hotel siti in Italia ed avranno una durata di 5 anni.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati fossero idonei a risolvere le preoccupazioni concorrenziali connesse alle condotte di Booking, con particolare riferimento alle ipotizzate alterazioni delle dinamiche concorrenziali riconducibili ai rapporti fra OTA, ed al contempo fossero tali da assicurare ai consumatori la possibilità di continuare ad utilizzare in modo gratuito i servizi di comparazione, ricerca e prenotazione dalla stessa forniti.

Per tale ragione, l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori gli impegni proposti ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990, e ha disposto nei confronti di Booking la chiusura del procedimento senza accertamento dell'infrazione, analogamente a quanto effettuato dalle Autorità di concorrenza di Francia e Svezia.

### ***Abusi di posizione dominante***

#### ***I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2015***

##### ***SEA/CONVENZIONE ATA***

Nel marzo 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di un abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 102 TFUE, posto in essere dalla Società Esercizi Aeroportuali Spa (SEA), volto ad ostacolare la procedura di gara indetta da SAPAM per la dismissione di ATA Ali Trasporti Aerei Spa e ATA Ali Servizi Spa, con l'obiettivo di inibire l'ingresso nel mercato della gestione delle infrastrutture aeroportuali di Aviazione Generale e nei mercati dei servizi di *handling* AG, della società Cedicor Sociedad Anonima (Cedicor). Il procedimento era stato avviato nel dicembre 2013 a seguito della denuncia presentata dalla società Cedicor per un presunto comportamento restrittivo della concorrenza posto in essere da SEA nell'ambito della procedura di concordato preventivo della Società Acqua Pia Antica Marcia Spa in liquidazione (SAPAM). Un'ulteriore segnalazione era pervenuta nel gennaio 2014 da parte della società Argos Vip Spa, per presunti comportamenti restrittivi posti in essere da ATA e, successivamente da SEA, finalizzati ad ostacolare l'attività all'interno del sedime aeroportuale dell'aeroporto di Milano Linate.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti contestati interessassero i mercati della gestione e messa a disposizione delle infrastrutture aeroportuali per l'Aviazione commerciale e per l'Aviazione Generale nell'aeroporto di Milano Linate, nonché l'insieme dei mercati dei servizi di assistenza a terra passeggeri (servizi di *handling*) per l'Aviazione Generale, sempre geograficamente circoscritti nell'ambito dell'aeroporto di Milano Linate.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che SEA, con una concessione rilasciata da una legge del 1962, è stata designata quale gestore totale dell'aeroporto di Milano Linate fino al 2041 e, in forza di tale titolo, con un'apposita Convenzione stipulata con ATA, aveva affidato in sub-concessione a quest'ultima la gestione delle infrastrutture dell'Aviazione Generale. SEA deteneva inoltre, il potere di risolvere discrezionalmente la Convenzione stessa, potere che, alla luce delle risultanze istruttorie, ha strumentalizzato al fine di riaprire le trattative con SAPAM e aggiudicarsi l'acquisto di ATA, sottraendola al concorrente Cedicor.

L'Autorità, nel corso dell'istruttoria, ha rilevato, infatti, l'esistenza di un'unitaria strategia escludente posta in essere da SEA e articolata in una serie di comportamenti adottati per l'intero corso della procedura di gara indetta da SAPAM per la dismissione del 98,34% del capitale sociale di ATA. In particolare, la dismissione di ATA da parte di SAPAM nell'ambito di una procedura di concordato preventivo aveva determinato la possibilità di una competizione per il mercato della gestione in subconcessione delle infrastrutture AG. Inoltre, ATA non solo gestiva le infrastrutture aeroportuali per l'Aviazione Generale di Milano Linate, ma era anche il primo operatore nell'offerta di servizi di *handling* AG nel medesimo aeroporto (con una quota di oltre il 70% e con un solo operatore di un certo rilievo, Sky Services, con il 22%), oltre ad aver costruito un proprio network di scali.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato che SEA aveva, in primo luogo, tentato di vanificare gli effetti dell'asta competitiva, contestando presunti inadempimenti da parte di ATA circa gli obblighi derivanti dalla Convenzione; pur tuttavia, aveva continuato a partecipare alla gara, arrivando a formulare una prima offerta. Successivamente, SEA, avendo avuto notizia della provvisoria aggiudicazione della gara a Cedikor, aveva esercitato il proprio potere di risoluzione della Convenzione con ATA, al solo scopo di impedirne l'acquisizione da parte di Cedikor.

L'Autorità ha ritenuto che, ai fini dell'identificazione di un abuso di posizione dominante, rilevasse il comportamento assunto dalla società SEA, la quale, da un lato, aveva eccepito la risoluzione della Convenzione con ATA per inadempienze contrattuali legate agli investimenti, soltanto dopo aver avuto notizia dell'aggiudicazione provvisoria della gara a Cedikor e, dall'altro, aveva presentato all'interno della procedura di asta fallimentare un'offerta per l'acquisto di ATA migliorativa rispetto a quella di Cedikor, arrivando ad offrire un importo del 25% più elevato rispetto all'offerta originaria.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che la condotta posta in essere da SEA fosse stata in grado di alterare la concorrenza "per" il mercato della gestione delle infrastrutture aeroportuali dell'AG, inibendo l'ingresso di un concorrente particolarmente efficiente quale Cedikor, che avrebbe potuto costituire una valida alternativa al concessionario storico. La stessa, inoltre, era risultata stata idonea a falsare la concorrenza "nel" mercato dei servizi di *handling* per l'AG, attraverso l'acquisizione del primo operatore e l'adozione di specifiche politiche di accesso volte a rafforzarne la posizione sul mercato.

L'Autorità, in definitiva, ha ritenuto che il comportamento complessivamente adottato da SEA integrasse una fattispecie di abuso escludente, in violazione dell'articolo 102 TFUE, idoneo a causare un pregiudizio significa-

tivo in quanto aveva vanificato gli effetti di un'asta fallimentare, estromettendo dai mercati interessati un concorrente in grado di offrire un servizio qualitativamente elevato, al pari del gestore aeroportuale storico. L'unitaria strategia attuata da SEA costituiva, pertanto, una violazione molto grave della disciplina a tutela della concorrenza, suscettibile di alterare il commercio tra Stati membri e di compartimentare i singoli mercati nazionali e/o locali.

Quanto alla durata dell'abuso contestato, l'Autorità ha accertato che l'inizio della strategia abusiva dovesse risalire quanto meno al 19 aprile 2013, quando SEA, in corso di procedura di dismissione ATA, aveva cominciato a contestare presunte carenze informative nei confronti dei partecipanti alla procedura di gara, e dovesse ritenersi conclusa con l'acquisto definitivo di ATA da parte della stessa SEA avvenuta nel dicembre 2013. Tuttavia, gli effetti di tale strategia erano ancora riscontrabili al momento del procedimento in quanto, a seguito dell'acquisizione di ATA, Cedikor era stata definitivamente estromessa dai mercati AG su Milano Linate.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alla società SEA una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 3.365.000 euro.

#### *FORNITURA ACIDO COLICO*

Nel luglio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 TFUE, nei confronti delle società I.C.E. - Industria Chimica Emiliana Spa (ICE) e Prodotti Chimici e Alimentari Spa (PCA), accettando gli impegni da queste presentati ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990.

Il procedimento era stato avviato dall'Autorità nel dicembre 2013 contestando alla società ICE di aver adottato, anche per il tramite della propria controllata PCA, una strategia escludente nei confronti della società Erregierre Spa (RGR), concorrente del gruppo ICE-PCA nel mercato dell'acido urso-odesossicolico (di seguito anche acido urso o USDA), principio attivo utilizzato per la produzione di farmaci. Successivamente, nell'ottobre 2014, il procedimento è stato esteso a ulteriori condotte di ICE e PCA segnalate dalla società Dipharma Francis Srl (DPF), anch'essa concorrente di ICE e PCA nel mercato dell'USDA, come parte di una strategia escludente nei propri confronti.

In particolare, i comportamenti posti in essere da ICE apparivano suscettibili di integrare una strategia abusiva, volta ad alterare la struttura concorrenziale del mercato della produzione e vendita dell'acido urso, con pregiudizio per i consumatori intermedi - le imprese farmaceutiche produttrici di farmaci a base di USDA - e per i consumatori finali.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti, dal punto di vista merceologico, fossero quelli, verticalmente collegati in un'unica filiera produttiva, relativi a: *i*) la raccolta e la vendita di bile bovina, ove sono presenti i macelli e i raccoglitori di bile, dal lato dell'offerta, e i trasformatori dal lato della domanda; *ii*) la produzione e vendita di acido colico, ove operano i trasformatori di bile dal lato dell'offerta e i produttori di USDA dal lato della domanda; *iii*) la produzione e vendita di acido urso, ove operano le società produttrici di principi attivi dal lato dell'offerta e le industrie farmaceutiche dal lato della domanda. Infatti, RGR e DPF sono produttori di acido urso, per la cui produzione acquistano acido colico sul mercato; i produttori di acido colico, come la società ICE, acquistano a loro volta sul mercato bile bovina, liquida o concentrata, materia prima necessaria per il processo produttivo; per la produzione di acido urso è possibile anche utilizzare un processo produttivo integrato che utilizza quale materia prima direttamente la bile.

Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa coincidesse con il territorio mondiale in ragione della scarsissima incidenza dei costi di trasporto, la quale fa sì che i principali produttori mondiali operino anche a livello extra-continentale e che gli utilizzatori selezionino i propri fornitori in diverse aree geografiche, indipendentemente dalla distanza dai propri stabilimenti produttivi.

L'Autorità ha considerato che il gruppo ICE/PCA deteneva una posizione dominante sia nel mercato dell'approvvigionamento di bile bovina, ove risultava essere l'unico acquirente con una struttura di raccolta capillare sul territorio e con rapporti stabili e consolidati con i fornitori, sia nel mercato dell'acido colico, ove la sua posizione di forza discendeva da: *i*) una quota di produzione pari, a livello mondiale, a circa il 70%, a fronte di altri due soli concorrenti con quote pari a circa il 25% e il 5%; *ii*) un rilevante vantaggio competitivo derivante dalla disponibilità di un *network* internazionale per la raccolta della bile bovina necessaria alla produzione di acido colico.

Nel provvedimento di avvio e nel successivo provvedimento di estensione, l'Autorità aveva contestato al gruppo ICE-PCA l'adozione di una serie di condotte di compressione dei margini e di "rifiuto costruttivo" a fornire acido colico, materia prima indispensabile per la produzione di USDA, quali: l'imposizione di rilevanti e ingiustificati aumenti dei prezzi di fornitura dell'acido colico, più che raddoppiati nel giro di pochi anni; *ii*) l'esplicito rifiuto a fornire materia prima grezza, che RGR intendeva processare direttamente per ottenere acido colico di grado farmaceutico; *iii*) la formulazione di offerte selettive nei confronti della clientela di RGR; *iv*) l'adozione di strategie particolarmente aggressive nei confronti della società argentina CASCO, produttore di acido colico il cui principale cliente era costituito dalla società DPF, allo scopo di impedire a tale società di rifornirsi di materia prima; *v*) la

cessazione delle forniture di bile al trader Sopromac, con il quale DPF aveva concluso un accordo commerciale per produrre USDA a partire direttamente dalla bile bovina; vi) la sistematica discriminazione attuata sui prezzi di vendita dell'acido colico praticati a RGR e DPF rispetto a quelli praticati alla propria controllata PCA.

In risposta alle criticità concorrenziali emerse, nel febbraio 2015, le società ICE e PCA hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990. Tali impegni, modificati a seguito del *market test*, consistevano, in estrema sintesi, nell'immissione sul mercato da parte del gruppo ICE, per un periodo di tre anni, di alcuni lotti della materia prima necessaria a produrre acido colico (la bile bovina), ad un prezzo sostanzialmente pari al proprio prezzo medio di acquisto più un margine specificato. Essi muovevano dall'assunzione che tutte le condotte del gruppo ICE lamentate da RGR e DP, ivi comprese quelle relative alle condizioni di fornitura dell'acido colico, non risultavano idonee a produrre gli effetti escludenti lamentati in presenza di una concreta possibilità, per i denunciati stessi o per gli altri operatori, di approvvigionarsi direttamente di bile bovina a condizioni non dissimili rispetto alle società del gruppo ICE.

L'Autorità ha accolto e reso obbligatori gli impegni presentati dalle società ICE e PCA, ritenendoli idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria e a rafforzare le dinamiche concorrenziali esistenti nei mercati interessati. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che tali impegni premiassero il confronto sull'efficienza complessiva di filiera, piuttosto che sui singoli mercati verticalmente collegati: essi costituivano infatti un incentivo, per i concorrenti di ICE, a modificare la propria struttura produttiva in funzione di un'internalizzazione delle efficienze derivanti dall'integrazione verticale a monte, investendo sulla costituzione di un'autonoma rete di approvvigionamento della materia prima, piuttosto che sul reperimento del prodotto intermedio.

In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha deliberato di accettare, rendendoli obbligatori ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990, gli impegni presentati dalle società ICE e PCA ed ha chiuso il procedimento senza accertare l'infrazione.

#### *CONAI-GESTIONE RIFIUTI DA IMBALLAGGI IN PLASTICA*

Nel settembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 TFUE, accettando impegni presentati dal Consorzio Nazionale Imballaggi (CONAI) e dal Consorzio Nazionale per la Raccolta, il Riciclaggio e il Recupero degli Imballaggi in Plastica (COREPLA) e chiudendo quindi l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione. Il procedimento, avviato nel luglio 2014, su segnalazione della società Aliplast Spa

(Aliplast), riguardava alcune condotte assunte da CONAI e da COREPLA nel mercato dell'organizzazione della gestione dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali, ovvero prodotti da utenze non domestiche.

In particolare, l'ipotesi istruttoria alla base del provvedimento di avvio era che CONAI, dominante nel mercato dell'organizzazione dell'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali, avesse posto in essere, anche nell'interesse di COREPLA, un'unica articolata e continuata strategia escludente, volta a ostacolare l'ingresso del concorrente sistema autonomo P.A.R.I. nel mercato dell'organizzazione dell'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali, mediante la frapposizione di ostacoli al suo riconoscimento e alla sua operatività nel mercato.

In particolare, la società Aliplast, in quanto produttrice di imballaggi in plastica, ai sensi dell'articolo 221, comma 3, lettera c), Testo Unico Ambientale, emanato con decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), aveva costituito un c.d. "sistema autonomo" di gestione dei propri rifiuti da imballaggi secondari e terziari in polietilene a bassa densità (LDPE), denominato per l'appunto "Sistema P.A.R.I.", che consentiva alla medesima di tracciarli, raccogliarli e avviarli a riciclo, senza utilizzare le infrastrutture e i servizi messi a disposizione da CONAI e COREPLA e senza versare il contributo ambientale CONAI (CAC). L'Autorità ha rilevato in sede di avvio che il disegno escludente posto in essere da CONAI poteva riscontrarsi, in primo luogo, attraverso le numerose eccezioni in merito alla legittimità del sistema autonomo P.A.R.I., sollevate dalla stessa CONAI, con il supporto di COREPLA, nell'ambito dei due *iter* amministrativi aventi ad oggetto il riconoscimento del sistema autonomo. L'articolo 221, comma 5, del Testo Unico Ambientale stabilisce infatti che il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare acquisisca i "necessari elementi di valutazione" da parte del CONAI per verificare la rispondenza dei progetti di sistema autonomo ai requisiti di legge. L'ampiezza e la pervasività degli interventi concretamente posti in essere da CONAI nell'ambito di tali procedimenti amministrativi hanno indotto l'Autorità a ritenere che CONAI avesse strumentalizzato la funzione consultiva affidatagli dal legislatore, agendo con finalità anticoncorrenziali.

In secondo luogo, sia CONAI che COREPLA si erano rifiutati di quantificare il contributo dovuto loro da Aliplast per l'attività di gestione degli imballaggi marchiati P.A.R.I. eventualmente confluiti nella raccolta differenziata, come imposto alle Parti dall'Osservatorio Nazionale sui Rifiuti (ONR), e come successivamente ribadito dal Ministero dell'Ambiente, il quale aveva anzi sul punto richiesto alle Parti la stipula di un vero e proprio accordo. Poiché detta stipula avrebbe apportato al consorzio un beneficio economico, e contestualmente essa risultava essenziale per il riconoscimento

del sistema autonomo, il rifiuto opposto da CONAI-COREPLA non appariva dunque spiegabile se non al fine di ostacolare, ritardare e probabilmente impedire il definitivo riconoscimento del sistema autonomo.

L'Autorità ha infine rilevato che CONAI, con il sostegno di COREPLA, aveva posto in essere azioni denigratorie a danno del Sistema P.A.R.I., sostanziatesi, innanzitutto, nella pubblicazione, sul sito internet di CONAI, di un comunicato stampa con il quale si informava il mercato del fatto che il Sistema P.A.R.I. era, ad esito di una sentenza del Consiglio di Stato del giugno 2013, “*privo di riconoscimento*”. CONAI aveva, inoltre, richiesto ai clienti di Aliplast, utilizzatori del Sistema P.A.R.I., di pagare il contributo ambientale CONAI (C.A.C. c.d. pregresso) non versato dall'impresa tra il luglio 2009 e il giugno 2013 (periodo intercorrente tra il rilascio del primo provvedimento di autorizzazione definitiva del Sistema P.A.R.I. da parte dell'ONR e l'annullamento di detto provvedimento da parte del Consiglio di Stato): tale condotta è stata valutata dall'Autorità come potenzialmente idonea a gettare discredito su Aliplast e a compromettere le relazioni commerciali con i suoi clienti.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha ritenuto in sede di avvio del procedimento che le descritte condotte di CONAI - COREPLA, in quanto suscettibili di condizionare la possibilità di costituire dei sistemi autonomi anche per i produttori stranieri di imballaggi in plastica interessati ad operare in Italia, potessero costituire un'infrazione dell'articolo 102 TFUE .

Nel febbraio 2015, in risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate, CONAI e COREPLA hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14 ter della l. 287/1990. Valutando detti impegni non manifestamente infondati, con delibera del 1° aprile 2015, l'Autorità ha disposto la loro pubblicazione sul sito internet e sul bollettino dell'Autorità in data 7 aprile 2015, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le proprie valutazioni; sono pervenute osservazioni da parte di quindici soggetti, tra i quali vi erano sia operatori privati (singole società, associazioni e consorzi), sia enti e amministrazioni pubbliche che sono intervenuti nella procedura di riconoscimento del Sistema P.A.R.I., in particolare, oltre al MATTM, anche l'ISPRA e l'ARPA Veneto.

A seguito delle modifiche apportate da CONAI - COREPLA per tenere conto delle diverse osservazioni risultanti dal market test, gli impegni nella versione definitiva hanno introdotto una serie articolata di obblighi aventi ad oggetto: i) la limitazione del ruolo di CONAI nelle procedure di riconoscimento dei sistemi autonomi ad una funzione meramente consultiva esplicantesi con modalità e contenuti esclusivamente definiti dal Ministero; in quest'ottica, CONAI avrebbe, tra l'altro, affidato ad un soggetto terzo (*monitoring trustee*) con determinate caratteristiche in termini di qualificazione

professionale e non esposizione a conflitti di interesse, il compito di formulare gli elementi di valutazione da fornire al Ministero dell'Ambiente; *ii*) la definizione di criteri per la determinazione del contributo per i rifiuti di imballaggi in plastica speciali del sistema autonomo conferiti al servizio pubblico; *iii*) una maggiore trasparenza e pubblicità al mercato, attraverso la definizione della tipologia di informazioni che CONAI e COREPLA avrebbero fornito al mercato sui sistemi autonomi riconosciuti e in via di riconoscimento. Infine, oggetto di impegno specifico è stata la possibilità di una definizione in via transattiva delle controversie pendenti con Aliplast e l'incondizionata rinuncia da parte di CONAI alle pretese economiche relative al pagamento del c.d. CAC pregresso.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da CONAI e COREPLA fossero idonei ad eliminare le criticità concorrenziali evidenziate in sede di avvio.

Tali impegni definivano, infatti, una cornice di obblighi che, innanzitutto, circoscrivevano il ruolo di CONAI nelle procedure di riconoscimento dei sistemi autonomi ad una funzione più correttamente informativa, secondo modalità e contenuti esclusivamente definiti dal Ministero. In particolare l'impegno n. 1 assicurava che CONAI, attraverso il *monitoring trustee*, non intervenisse nella procedura di propria iniziativa, ma solo quando sollecitato dal Ministero, e solo sugli elementi sui quali quest'ultimo richieda espressamente l'invio di informazioni. Tale obbligo di non interferenza, unito al fatto che solo nell'ipotesi residuale di una richiesta generica da parte del MATTM il *monitoring trustee* si pronuncia su cinque elementi informativi da questo scelti (ma *ex ante* predeterminati nelle Linee Guida n. 1), limitava efficacemente il rischio che CONAI intervenisse in modo strumentale nelle procedure amministrative di riconoscimento dei sistemi autonomi e, quindi, che ponesse in essere strategie escludenti a danno di questi ultimi.

In base all'impegno n. 2, CONAI si impegnava a verificare con il sistema autonomo, già in fase di presentazione del progetto al MATTM, la necessità di stipulare un accordo per la quantificazione del Contributo, una volta che sia intervenuto il provvedimento di riconoscimento, e si impegnava a concludere l'accordo entro 90 giorni dalla data di emanazione del provvedimento di riconoscimento; venivano altresì predefinite modalità di calcolo del Contributo Unitario e delle Quantità; prevedendo in particolare che il primo copra solo i costi della raccolta, se ciò è previsto dal provvedimento di riconoscimento del sistema autonomo in questione, e che le Quantità venissero individuate secondo una formula giudicata ragionevole dal mercato, anche sulla base di una suddivisione esplicita degli imballaggi in plastica in categorie tra loro merceologicamente simili fornita dai consorzi. In sintesi, prevedendosi una tempistica certa e condizioni economiche ragionevoli e

predeterminate per gli accordi da stipularsi fra i sistema consortile e i sistemi autonomi, detto impegno impediva che CONAI-COREPLA si sottraessero all'obbligo di stipula dei summenzionati accordi, ovvero che la ritardassero nel tempo in modo strumentale.

Con l'impegno n. 3 i consorzi si obbligavano a inserire nel sito di CONAI i *link* di accesso dei siti internet dei sistemi autonomi e di eliminare - per motivi di riservatezza - ogni indicazione in merito agli elementi di valutazione trasmessi dal *monitoring trustee* al MATTM; questo impegno era idoneo a rimuovere ulteriori possibili ostacoli all'ingresso sul mercato di potenziali concorrenti di COREPLA, fornendo un'ampia e corretta informazione al mercato sui sistemi autonomi riconosciuti e sulle procedure concretamente applicate per l'autorizzazione degli stessi.

Infine, la rinuncia incondizionata da parte di CONAI al credito relativo al CAC pregresso eliminava l'incertezza sulla sussistenza di un debito di Aliplast nei confronti di CONAI e, di conseguenza, rimuoveva anche ogni potenziale effetto di discredito dell'impresa agli occhi dei suoi clienti.

L'Autorità ha quindi ritenuto che gli impegni presentati, complessivamente considerati, erano idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, in quanto avrebbero permesso di porre fine e di evitare, anche *pro futuro*, il verificarsi di condotte strumentali volte a ostacolare e/o ritardare l'ingresso sul mercato rilevante di nuovi sistemi autonomi di gestione dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali.

In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori ai sensi dell'articolo 14 ter della n. 287/1990 i suddetti impegni nei confronti di CONAI e COREPLA ed ha, pertanto, concluso il procedimento, senza accertare l'infrazione.

## **Concentrazioni**

### ***I procedimenti più rilevanti conclusi nell'anno 2015***

#### ***SEL - SOCIETÀ ELETTRICA ALTOATESINA / AZIENDA ENERGETICA***

Nel luglio 2015, l'Autorità ha autorizzato con condizioni, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990, l'operazione di concentrazione tra i due principali operatori nel settore energetico in Alto Adige, verticalmente integrati nelle filiere del gas naturale e dell'energia elettrica, la Società Elettrica Altoatesina Spa (SEL) controllata dalla Provincia Autonoma di Bolzano (PAB) e la società Azienda Energetica Spaa (AE) controllata dai Comuni di Bolzano e Merano. L'operazione consiste nella fusione tra il gruppo SEL e il gruppo AE attraverso l'incorporazione di SEL e AE in una *Newco* di nuova costituzione

controllata congiuntamente dalla Provincia Autonoma di Bolzano e dai Comuni di Bolzano e Merano.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti interessati dall'operazione fossero quelli della vendita al dettaglio, rispettivamente, di gas naturale ai clienti di piccola dimensione<sup>49</sup>, di energia elettrica ai clienti domestici e di energia elettrica ai clienti non domestici allacciati a bassa tensione, di dimensione geografica coincidente con il territorio della Provincia di Bolzano, nonché il mercato della futura gara per la gestione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ATEM di Bolzano e i mercati delle future gare per l'affidamento delle concessioni di grande derivazione d'acqua ad uso idroelettrico relative a otto impianti in Provincia di Bolzano.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che nel mercato della vendita al dettaglio di gas naturale ai clienti finali di piccola dimensione, a seguito dell'operazione *Newco* sarebbe arrivata a detenere una quota di mercato estremamente elevata, pari al 85-90%. Nel mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti domestici, la quota di mercato di *Newco* sarebbe stata intorno al 50-55%, superiore alla soglia del 50% oltre la quale si può presumere l'esistenza di una posizione dominante, nonché sensibilmente superiore - più del doppio - a quella del suo più vicino concorrente, il gruppo Enel. Anche nel mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti non domestici allacciati a bassa tensione, la quota di *Newco* avrebbe raggiunto il 65-70%, superando in misura sensibile in valore soglia del 50% a fronte della presenza di un solo concorrente con una quota di un certo rilievo (il gruppo Enel con una quota del 10-15%). Infine, relativamente al mercato della futura gara per la concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ATEM di Bolzano, l'operazione in esame sarebbe stata idonea a ridurre sensibilmente la concorrenza in ragione del venir meno della competizione in sede di gara tra le Parti, le quali beneficiavano altresì del vantaggio dato dall'essere i principali gestori uscenti nell'ATEM. Ciò inoltre a fronte della possibile presenza, sulla base dell'esito del *market test*, di un unico altro operatore interessato a partecipare alla futura gara.

L'Autorità ha pertanto ritenuto che l'operazione di concentrazione tra i gruppi societari AE e SEL, determinando il venir meno della concorrenza tra i principali operatori di mercato, nonché quelli meglio posizionati per esercitare reciprocamente un effettivo vincolo concorrenziale, fosse idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in tali mercati rilevanti. Per tale ragione, l'Autorità ha deliberato l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione in questione, prescrivendo alle

<sup>49</sup> Clienti con consumi inferiori a 200.000 mc di gas/anno.

Parti, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della l. 287/1990, il pieno rispetto di una serie di condizioni. Nei mercati della vendita di servizi energetici ai clienti finali, le condizioni prevedono la cessione a un soggetto terzo e indipendente di un ramo d'azienda attivo nella vendita di gas rappresentativo di una quota di mercato di almeno il 30% e nell'adozione di specifiche misure di separazione dei marchi tra le attività di vendita e quelle di distribuzione e di separazione dei marchi, delle politiche di *marketing* e delle attività commerciali tra la vendita di energia elettrica in maggior tutela e quella a mercato libero. Questa ultima misura anticipa l'attuazione degli obblighi regolamentari previsti dall'AEEGSI (Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico), rafforzandoli ulteriormente tramite il divieto per Newco di utilizzare i precedenti marchi della maggior tutela per operare nel mercato libero. Per garantire un pieno confronto concorrenziale nella futura gara per l'aggiudicazione del servizio di distribuzione di gas nell'ATEM di Bolzano, l'Autorità ha imposto, inoltre, la cessione a un soggetto terzo e indipendente delle partecipazioni di SEL e dei Comuni di Bolzano e Merano nella società Selgasnet, il più importante gestore uscente nell'ATEM.

L'Autorità, infine, non ha ritenuto la concentrazione idonea a determinare posizioni dominanti nei futuri mercati delle gare per il rinnovo di alcune concessioni di grandi derivazioni idroelettriche in scadenza. Ciò in considerazione sia della normativa nazionale applicabile - che impone, in discontinuità rispetto al passato, l'adozione di procedure di gara a evidenza pubblica per la loro assegnazione - sia della decisione, assunta dalla Provincia Autonoma di Bolzano con delibera di Giunta n. 818 del 7 luglio 2015, di introdurre per le gare future l'ulteriore garanzia della nomina di un collegio di esperti indipendenti.

#### *EI TOWERS / RAI WAY*

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha disposto il non luogo a procedere con riguardo a un procedimento istruttorio, avviato in merito a un'operazione di concentrazione tra la società El Towers Spa (El Towers) e la società Rai Way Spa (Ray Way), a seguito del ritiro dell'operazione da parte di El Towers. Il procedimento era stato avviato nel marzo 2015, in seguito alla comunicazione, da parte di El Towers, dell'operazione di concentrazione consistente in un'offerta pubblica di acquisto e scambio (OPAS) sul totale delle azioni della società Rai Way.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa dovesse corrispondere al territorio italiano.

Nel corso del procedimento istruttorio, l'Autorità ha rilevato che l'ope-

razione di concentrazione avrebbe comportato la creazione, nel mercato di riferimento, di un unico soggetto, verticalmente integrato, detentore del 70-75% di tutte le infrastrutture per il *broadcasting* televisivo presenti nel territorio, operando in regime di monopolio in alcune aree del territorio, non essendo gli operatori locali presenti in modo omogeneo nel territorio nazionale.

Le risultanze istruttorie hanno inoltre evidenziato che l'operazione sarebbe stata altresì idonea a ostacolare o impedire l'attività dei concorrenti dei mercati a valle e, in particolare, del mercato del *broadcasting* digitale e in quello della raccolta pubblicitaria televisiva, attraverso una preclusione dei fattori produttivi. Infatti, l'operazione avrebbe ridotto, per un verso, la sostituibilità dal lato dell'offerta, eliminando l'unico concorrente nazionale e di conseguenza il costo-opportunità connesso alle strategie di preclusione, per l'altro, avrebbe amplificato gli effetti di tali strategie, che avrebbero potuto interessare un novero più ampio di soggetti, tra i quali anche il principale e più diretto concorrente nei mercati a valle (Rai). L'Autorità ha ritenuto che la nuova entità avrebbe influenzato l'operato di Rai riducendo la qualità dei servizi prestati e, pertanto, decrementando la capacità competitiva del principale concorrente nel mercato della raccolta pubblicitaria, anche condizionandone l'evoluzione tecnologica.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto nella comunicazione delle risultanze istruttorie che, nel mercato delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva, la concentrazione era idonea a produrre un rafforzamento della posizione dominante di El Towers mediante l'acquisizione di Rai Way, con effetti unilaterali di tipo orizzontale e verticale, nonché con effetti di coordinamento, tali da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza anche nel mercato delle infrastrutture per la radiodiffusione sonora; pertanto, l'operazione non era suscettibile di essere autorizzata, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990.

#### *LIBERO ACQUISITION/ SEAT PAGINE GIALLE*

Nel novembre 2015 l'Autorità ha autorizzato con condizioni l'acquisizione del controllo esclusivo di Seat Pagine Gialle Spa (Seat) da parte di Libero Acquisition Sarl (Libero).

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti, dal punto di vista merceologico, fossero quelli dei servizi di informazione abbonati via telefono (*directory assistance*), della raccolta pubblicitaria *on-line*, dei servizi di *direct marketing* nonché della fornitura di servizi *web*.

L'istruttoria svolta ha confermato tutte le circostanze che in sede di avvio del procedimento avevano portato a ritenere che l'operazione notificata fosse idonea a determinare il rafforzamento o la costituzione di una po-

sizione dominante sul mercato dei servizi di informazione abbonati via telefono (*directory assistance*). Il livello delle quote detenute da Seat e Libero, in rapporto a quella detenuta dal concorrente più prossimo, Vodafone, ha consentito di ritenere che Seat e Libero rappresentassero nello scenario attuale l'una il principale concorrente dell'altra. Inoltre, il soggetto derivante dall'integrazione delle medesime società avrebbe detenuto una quota di mercato di molto superiore a quella del principale concorrente. Tali circostanze hanno consentito di ritenere che i concorrenti non potessero rappresentare un vincolo concorrenziale stringente per l'operatore derivante dall'integrazione prospettata.

Sulla base di tali risultanze istruttorie, l'Autorità, su proposta delle Parti, ha deciso di adottare una misura di carattere strutturale volta a superare le criticità concorrenziali riscontrate con riferimento al mercato della *directory assistance* e a concludere il procedimento con una autorizzazione condizionata. Nello specifico, la condizione imposta è consistita nella cessione a soggetti terzi e indipendenti, a condizioni di mercato, di una numerazione utilizzata per lo svolgimento dei servizi di informazione abbonati via telefono. In forza di questa misura a carattere strutturale sono stati neutralizzati gli effetti della sovrapposizione delle attività dell'acquirente con quelle della società acquisenda Seat. La cessione a un soggetto indipendente è risultata altresì idonea a consentire che un concorrente attuale o potenziale potesse esercitare una pressione competitiva analoga a quella a oggi riferibile ai servizi di informazione abbonati via telefono.

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

Nel giugno 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio revocando le misure disposte con delibera del 4 aprile 2007 n. 16641, con cui la stessa autorizzava la fusione per incorporazione della società SIA Spa (SIA) in Società per i Servizi Bancari - SSB Spa (SSB). Le misure, prescritte dall'Autorità nel precedente provvedimento C8190, si basavano sul presupposto della creazione, a seguito dell'operazione di concentrazione, di una posizione di dominanza di SIA nel mercato, a monte, dell'offerta di servizi di rete per le applicazioni interbancarie e, a valle, nei mercati dei servizi di compensazione al dettaglio per i pagamenti *retail* nazionali e di *processing* delle carte di debito nazionali Bancomat e PagoBancomat. Il nuovo procedimento istruttorio aveva tratto origine da un'istanza di revoca delle predette misure, pervenuta da parte di SIA nel gennaio 2015, sul presupposto di un radicale cambiamento nel settore di riferimento, tale da non giustificare oltre la permanenza delle misure prescritte. Secondo quanto asserito da SIA nell'istanza di revoca, il cambiamento aveva specificatamente interessato: l'introduzione della SEPA; il calo delle proprie quote di mercato a vantaggio di operatori

concorrenti, quote destinate ancor più a ridimensionarsi a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento n. 751/2015/UE; il mutamento nell'azionariato di SIA.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, per quanto riguardava il mercato dei servizi di *clearing*, vi era stata una modifica sostanziale degli assetti competitivi a seguito dell'entrata in vigore della normativa SEPA, la quale aveva reso tali servizi omogenei a livello europeo. In tale nuovo scenario, SIA non aveva più una posizione dominante e l'operatore di riferimento sul mercato era divenuto EBA Clearing, non solo per le transazioni *cross border* ma anche per le transazioni tra banche italiane. Con riguardo, invece, al *clearing* dei prodotti non SEPA, l'Autorità ha considerato che tali prodotti rappresentavano una parte minoritaria del totale dei pagamenti *retail* tra banche italiane e rispetto a essi, nel periodo di riferimento, la quota di mercato di SIA aveva subito una riduzione stimabile al 40-50% del volume delle transazioni. Peraltro, in questo segmento di mercato, si registrava la presenza di due importanti operatori concorrenti, ICBPI e ICCREA, che detenevano rispettivamente una quota di mercato pari a circa il 30-40% e il 10-20%, e che operando congiuntamente erano in grado di condizionare le dinamiche concorrenziali e commerciali del settore.

Inoltre, le risultanze istruttorie hanno evidenziato la sussistenza di modifiche degli assetti concorrenziali anche con riguardo al mercato del *processing* delle carte di debito Bancomat e Pagobancomat. Ciò, da una parte, alla luce dell'andamento della quota di mercato di SIA, che, rispetto al 2007, era diminuita al [40-50%] del numero di transazioni, con ICBPI che deteneva una quota stimabile tra il [30-40%] e ICCREA una quota stimabile tra il [10-20%]; e, dall'altra parte, in un'ottica prospettica, sulla base delle previsioni del Regolamento (UE) 2015/751, idonee a favorire un'apertura del mercato, su base transnazionale, in ragione degli obblighi di interoperabilità e di non discriminazione imposti dal legislatore comunitario.

Con riferimento, poi, al mercato a monte dei servizi di trasmissione dei dati interbancari, l'istruttoria ha evidenziato l'ingresso nel mercato italiano di SWIFT, importante e qualificato operatore internazionale, circostanza, quest'ultima, a seguito della quale SIA non era più l'unico operatore autorizzato ad offrire servizi di rete per le applicazioni interbancarie.

Infine, si è preso atto delle modifiche intercorse nell'azionariato di SIA, e del conseguente venir meno della posizione di controllo delle banche, elemento che era stato ritenuto idoneo ad alterare le dinamiche concorrenziali rispetto agli altri operatori.

Sulla base delle analisi compiute nel corso dell'istruttoria, e in considerazione dell'insieme degli elementi emersi, l'Autorità ha ritenuto che i

nuovi assetti di mercato non rendessero più necessario il mantenimento delle misure imposte in precedenza. In particolare, rispetto al 2007 non apparivano più sussistere le criticità concorrenziali derivanti dall'integrazione verticale di SIA e SSB.

In ragione delle considerazioni svolte, l'Autorità ha deliberato la revoca delle misure disposte con la delibera del 4 aprile 2007 n. 16641.

*COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI-SUPERCONTI SUPERMERCATI TERNI- SUPERCONTI SERVICE*

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio autorizzando, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990, l'acquisizione del controllo delle società Supermercati Superconti Terni Srl, Grandi Magazzini Superconti Spa e Superconti Service Srl. - tutte facenti parte del "Gruppo Superconti" - da parte di Coop Centro Italia Soc. coop. (CCI), cooperativa di consumo aderente alla catena distributiva Coop Italia.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti nei quali l'operazione era suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della l. 287/1990, la costituzione di una posizione dominante in capo alla società Coop Centro Italia Soc.coop erano quello degli ipermercati della provincia di Terni e, alla luce di una verifica sui rapporti concorrenziali esistenti tra le società aderenti al sistema Coop, quello degli ipermercati della provincia di Viterbo. Tali mercati sono composti da tutti i punti vendita di dimensione pari o superiore ai 1.500 mq localizzati nell'ambito del territorio delle rispettive province.

In particolare, nel mercato degli ipermercati della provincia di Terni, il gruppo acquirente CCI, fino a quel momento in possesso di una quota del 43,8%, avrebbe portato la propria quota a circa il 60%. Il secondo operatore, Conad, aveva una quota pari a circa il 36%. Nell'isometrica di 20 km costruita attorno all'unico ipermercato gestito da CCI nella provincia di Terni, la quota del nuovo gruppo sarebbe stata pari al 53,4%.

Nel mercato degli ipermercati della provincia di Viterbo, l'operazione avrebbe determinato l'ingresso *ex novo* di CCI attraverso l'acquisizione del 6,3% detenuto da Superconti. Su tale mercato erano, tuttavia, presenti altre due società del sistema Coop: Unicoop Tirreno, con una quota di circa il 45%, e Distribuzione Roma, con una quota pari a circa il 7,5%. La quota detenuta complessivamente dalle società aderenti a Coop Italia, pertanto, a seguito dell'operazione sarebbe risultata pari a circa il 60%. Nel medesimo mercato, era presente anche Conad, con una quota pari al 39,1%. Nelle isometriche di 20 km costruite attorno ai 2 ipermercati gestiti in provincia di Viterbo dalle società del sistema Coop, la quota complessiva di Coop sarebbe arrivata, ad esito dell'operazione, al 27% nell'isometrica costruita attorno all'ipermer-

cato di Distribuzione Roma e al 51% nell'isometrica costruita attorno all'ipermercato di Unicoop Tirreno.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha deciso di realizzare un'indagine diretta sui consumatori al fine di verificare i rapporti di sostituibilità tra i punti vendita interessati dalla concentrazione in esame e, sulla base di essi, l'incremento di prezzo reso possibile dall'operazione di concentrazione.

L'indagine svolta ha consentito di effettuare una stima quantitativa degli "effetti unilaterali" della concentrazione, secondo una metodologia denominata "*diversion ratio-price rise*" che permette di ottenere informazioni su quanto i consumatori considerino vicini tra loro (*close competitor*) i diversi supermercati presenti in una specificata area geografica. In questo modo, si è ricavata una distribuzione delle "seconde scelte" dei clienti che si avvalgono dei punti vendita gestiti dalle Parti dell'operazione di concentrazione.

Con riferimento alla provincia di Terni, l'analisi quantitativa degli effetti unilaterali non ha fornito esiti conclusivi, risultando tali esiti idonei ad escludere la problematicità dell'operazione soltanto nell'ipotesi di forma di curva di domanda più favorevole alla parte. L'Autorità, tuttavia, ha ritenuto complessivamente prevalenti gli elementi a favore di una sostanziale inidoneità dell'operazione a dar luogo alla costituzione di una posizione dominante in capo a Coop Centro Italia. A tale valutazione, ha concorso la considerazione che la catena Conad, secondo operatore sul mercato rilevante, è risultata effettivamente essere, anche in base agli esiti dell'indagine campionaria, il più stretto concorrente sia di Coop che di Superconti. Inoltre, sulla base della documentazione acquisita, Conad è risultato essere in rapporto di competizione molto accesa con Coop, sia a livello locale che a livello nazionale.

Con riferimento al mercato di Viterbo, le analisi condotte sui possibili incrementi di prezzo collegati all'operazione hanno invece collocato nettamente l'operazione in un'area di "non problematicità", consentendo di escludere, nonostante la significativa quota raggiunta dall'insieme delle società del "sistema Coop" in tale mercato, l'esistenza di effetti unilaterali significativi della concentrazione. Ciò ha reso sostanzialmente ininfluenza sulla valutazione la circostanza, contestata dalla Parte, che Unicoop Tirreno (attualmente presente a Viterbo) e Coop Centro Italia (che avrebbe fatto ingresso a Viterbo attraverso l'acquisizione di Superconti) fossero state considerate come parti di un'unica entità economica, alla luce della comune appartenenza alla catena Coop Italia.

Infine, l'Autorità ha accertato anche l'inidoneità dell'operazione a incentivare il coordinamento tra l'entità che si sarebbe venuta a creare a se-

guito dell'operazione e il principale concorrente della stessa su entrambi i mercati interessati, e cioè la catena Conad.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione in esame non fosse idonea a provocare effetti unilaterali o coordinati tali da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sui mercati interessati. Pertanto, l'Autorità ne ha deliberato l'autorizzazione.

*ONORATO PARTECIPAZIONI - NEWCO/MOBY - COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE*

Nel dicembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, autorizzando con condizioni, l'operazione di concentrazione tramite la quale Onorato Partecipazioni (OP) ha acquisito il controllo esclusivo di Moby e Compagnia Italiana di Navigazione (CIN), compagnie attive nel mercato del trasporto marittimo di passeggeri, autovetture e merci.

In sede di notifica, nel luglio 2015, l'operazione in esame era stata descritta come il passaggio da un controllo congiunto, esercitato da OP e L19, su CIN e Moby, al controllo esclusivo da parte di OP su CIN e Moby. Infatti Moby era soggetta al controllo congiunto di OP (52% delle quote azionarie) e del fondo L19 (32%), mentre CIN era stata dichiarata soggetta al controllo congiunto della stessa Moby (40%) e del fondo L19 (35%).

L'operazione proposta consisteva di due fasi, ad esito delle quali OP avrebbe acquisito il controllo esclusivo sulle società CIN e Moby tramite: i) l'acquisizione delle quote di partecipazione detenute da L19 in Moby e CIN; ii) l'acquisizione delle quote di partecipazione in CIN dei soci minori.

L'Autorità ha dapprima accertato che, a breve distanza dall'operazione relativa all'acquisizione del controllo congiunto di CIN, si erano manifestati evidenti contrasti tra i due soci in merito alle modalità di gestione di CIN, e che Moby non era stata in grado di esercitare quella "*influenza determinante sulle attività di un'impresa*" che qualifica il controllo ai sensi dell'articolo 7 della l. n. 287/90. Inoltre, l'Autorità ha accertato che CIN, pur essendo partecipata per una quota del 40% da Moby, si era comportata nei confronti di quest'ultima come un operatore in concorrenza, così acquisendo crescenti quote di mercato ai suoi danni nelle stagioni estive 2013 e 2014.

Alla luce di tali fatti, stante il passaggio da una situazione di assenza di controllo da parte di OP a una di controllo esclusivo su entrambe le società, l'Autorità ha avviato un'istruttoria per verificare se la concentrazione in esame fosse idonea a produrre la costituzione di una posizione dominante nel mercato dei servizi di trasporto marittimo di passeggeri, autovetture e merci.

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti fossero rappresentati dalle rotte sulle quali entrambe le compagnie offrono servizi di trasporto marit-

timo di passeggeri, autovetture e merci, ovvero la Civitavecchia - Olbia - Civitavecchia e la Genova - Olbia - Genova. L'analisi condotta ha evidenziato che CIN, nelle stagioni 2013 e 2014, piuttosto che porre in essere una politica coordinata con Moby di programmazione delle corse sulle due rotte interessate, nei fatti aveva perseguito una propria strategia autonoma di aumento della presenza nel segmento di clientela tradizionalmente appannaggio di Moby (passeggeri), determinando come reazione da parte dell'altro operatore una politica, in termini di ricavo medio, particolarmente aggressiva, pur in assenza di altri concorrenti.

L'Autorità, pertanto, ha ritenuto che l'operazione di concentrazione fosse in grado di determinare una modifica durevole della struttura concorrenziale dei mercati rilevanti, attraverso la creazione di una posizione dominante.

Per tali ragioni, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della l. 287/1990, l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione imponendo a Moby e CIN le seguenti condizioni: *i*) l'obbligo di effettuare i piani corse 2016 proposti all'Autorità, nei quali l'offerta totale in termini di corse delle due compagnie rimane sostanzialmente invariata per la Civitavecchia - Olbia - Civitavecchia e incremento del 23% per la Genova - Olbia - Genova; *ii*) l'obbligo di sottoporre e richiedere approvazione dei Piani Corse 2017 all'Autorità per le medesime rotte; *iii*) l'obbligo di cedere il 10% della capacità di trasporto sulla rotta Civitavecchia - Olbia - Civitavecchia per l'anno 2016, a un prezzo *retail minus* del 20% 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, secondo una procedura stabilita dall'Autorità; *iv*) l'obbligo di applicare per la stagione 2016, limitatamente alla rotta Civitavecchia - Olbia - Civitavecchia, per i mesi aprile/ settembre, tariffe non superiori ai prezzi massimi praticati da Moby nella stagione estiva 2014 per ciascuna categoria prenotabile.

#### *ENRICO PREZIOSI - ARTSANA/NEWCO - BIMBO STORE*

Nel luglio 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della l. 287/1990, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune misure, l'operazione di concentrazione tra le società Giochi Preziosi Spa (GP), Artsana Spa (Artsana), Bimbo Store Spa (Bimbo Store). L'operazione in esame prevedeva, a seguito dell'acquisizione del controllo esclusivo di Bimbo Store da parte di GP e dell'acquisizione del controllo esclusivo di GP da parte di Enrico Preziosi, la costituzione ad opera di GP e Artsana di una *Newco* in cui venivano conferite le attività *retail* di GP, Bimbo Store e di Prénatal.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della distribuzione al dettaglio dei prodotti per l'infanzia attraverso punti vendita specializzati (*Baby Store*). Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa coincidesse con quella locale; più specificatamente, al fine di tener conto dei comportamenti di acquisto dei consumatori, nonché delle effettive distanze geografiche, l'Autorità ha stabilito di sviluppare gli effetti dell'operazione in oggetto definendo l'estensione geografica dei mercati interessati sulla base di isocrone di percorrenza in auto non maggiore di 40 minuti.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che il settore dei prodotti per l'infanzia comprende 11 tipologie merceologiche, distribuibili per il tramite di diversi canali. In primo luogo, vi sono i *Baby Store*, negozi specializzati nella vendita dell'intera gamma di prodotti per il bambino che rappresentano il 28,5% delle vendite complessive di prodotti per l'infanzia in Italia. Ad essi si affiancano la grande distribuzione organizzata (GDO) con il 27,8% del totale delle vendite, canali altro/generalisti con il 15,7%, abbigliamento/calzature con il 17,9%, farmacie e parafarmacie con il 7,1% e, infine, il canale *online* con meno del 2%. Nel caso di specie, l'Autorità ha constatato che la distribuzione dei prodotti per l'infanzia attraverso il canale dei *Baby Store* costituiva un mercato distinto da quello della distribuzione dei medesimi prodotti attraverso altri canali di vendita, e in particolare attraverso la GDO. Le risultanze istruttorie, infatti, hanno messo in luce come i *Baby Store* rappresentassero una tipologia di punti vendita capace, in considerazione dello specifico *format* che li caratterizza, di distribuire tutte le categorie di prodotti destinate all'infanzia, offrendo per ciascuna di esse un ampio numero di marchi e un numero di articoli molto ampio. Inoltre, la varietà e la profondità di gamma delle catene di *Baby Store* sono affiancate dall'offerta di numerosi servizi, sia al momento della vendita, sia pre e post vendita, nonché da servizi aggiuntivi che mirano a fidelizzare la clientela.

L'Autorità ha accertato che l'operazione di concentrazione in esame avrebbe creato un'entità di nuova costituzione, controllata congiuntamente da GP e Artsana, dotata di un potere di mercato tale da determinare un impatto significativo sulle dinamiche concorrenziali del mercato della distribuzione al dettaglio di prodotti per l'infanzia attraverso il canale dei *Baby Store*. Sulla base dei dati acquisiti, è emerso che *Newco* avrebbe aggregato le attività di tre tra i principali operatori del mercato dei *Baby Store* (*Prénatal*, *Bimbo Store* e *Toys Center*), cui si sarebbe affiancata la catena di punti vendita a marchio *Chicco*, per un complessivo ammontare di oltre 500 punti vendita. L'operazione avrebbe determinato, dunque, il venir meno in modo significativo di una concorrenza effettiva, comportando l'aggregazione di tre dei soggetti che esercitavano, gli uni nei confronti degli altri, la più signifi-

cativa pressione concorrenziale. Inoltre, l'operazione avrebbe avuto luogo in un contesto ove, una volta costituita *Newco*, nessun operatore concorrente avrebbe disposto di una rete comparabile in termini di capillarità sul territorio nazionale. Infatti, la quasi totalità degli operatori erano soggetti di ridotte dimensioni con la disponibilità di un numero limitato di punti vendita, circa 200. Pertanto, la creazione di una rete altrettanto capillare a quella della Parti avrebbe richiesto un investimento assai oneroso.

L'Autorità ha, tuttavia, rilevato che, considerando il mercato in questione, essendo i prodotti per l'infanzia distribuibili anche attraverso altri canali distributivi, i quali, benché non sostituibili con i *Baby Store*, possono comunque esprimere un parziale vincolo concorrenziale e, dunque, esercitare un limitatoeindiretto potere disciplinante nei confronti delle parti, solo negli ambiti locali in cui l'operazione avrebbe condotto a quote di mercato delle Parti superiori al 50% c'era il rischio che si venisse a determinare la costituzione di una posizione di mercato dominante.

Le risultante istruttorie hanno evidenziato in particolare che l'operazione avrebbe condotto alla costituzione di una posizione dominante in capo alle Parti in 16 mercati locali definiti con il metodo delle isocrone.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione notificata fosse suscettibile di essere autorizzata, ma solo in presenza di misure idonee a sterilizzare gli effetti che la stessa era in grado di produrre con riferimento a quelle specifiche aree geografiche sopra dette, in cui la quota congiunta delle parti superava il 50% del mercato. Nel novero delle misure prescritte, l'Autorità ha deliberato che le Parti, entro un determinato periodo di tempo, dovevano cedere il controllo di punti vendita ad un soggetto da loro indipendente, in grado di essere un concorrente effettivo o potenziale nel mercato, senza che tale acquisizioni comporti nuovi problemi concorrenziali. A tal fine, l'Autorità ha stabilito che le Parti erano tenute a fornire informazioni sufficienti sui punti vendita individuati per permettere ai potenziali acquirenti del controllo di valutarne il valore e la presumibile attività commerciale. Le Parti avevano inoltre il dovere di preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività dei medesimi punti vendita conformemente alla buona pratica commerciale, riducendo al minimo possibile i rischi di perdite del loro potenziale competitivo. Per un periodo di due anni dal perfezionamento della cessione, le Parti non potevano sollecitare attivamente il trasferimento presso tali imprese dei futuri dipendenti dei punti vendita individuati e per un ulteriore periodo di 10 anni non potevano riacquisirne il controllo.

Infine, con la decisione di autorizzazione condizionata, l'Autorità ha stabilito che le Parti dovevano far pervenire all'Autorità, entro sei mesi dalla

notifica del provvedimento, una relazione in merito all'esecuzione di tali misure e alle loro modalità di attuazione, impegnandosi altresì a informare tempestivamente l'Autorità stessa in caso di eventi imprevisti che potessero ostacolarne o differirne per qualsiasi ragione la realizzazione.

### **Separazioni societarie**

#### *H3G/CONDOTTE POSTE ITALIANE E POSTEMOBILE*

Nel dicembre 2015 l'Autorità per la prima volta ha esercitato i poteri di cui all'articolo 8, comma 2 quater della l. 287/1990, accertando la violazione, da parte di Poste Italiane, dell'obbligo di mettere a disposizione di un concorrente della propria controllata Poste Mobile, i beni di cui detiene la disponibilità esclusiva in dipendenza dell'esercizio di un servizio di interesse economico generale (SIEG) a condizioni equivalenti a quelle applicate a quest'ultima società.

In particolare, nel maggio 2015 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di Poste Italiane Spa (Poste Italiane o Poste) volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 8, comma 2 quater della l. 287/1990, poste in essere dalla società nel settore dei servizi di telefonia mobile e dei servizi postali. Sulla base di una denuncia presentata da H3G Spa (H3G), l'istruttoria ha avuto ad oggetto la violazione, da parte di Poste, degli obblighi di accesso, a condizioni equivalenti a quelle accordate alla propria controllata Poste Mobile Spa (Poste Mobile), a beni o servizi di cui Poste stessa aveva la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività di interesse generale svolte.

L'articolo 8, comma 2 quater, della l. 287/1990 si compone di due parti essenziali. Nella prima sono individuati i soggetti che ricadono nel suo perimetro: si tratta delle imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale (SIEG) - ovvero operano in regime di monopolio - che rendano disponibili alle proprie partecipate o controllate beni o servizi di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG gestito. Nella seconda parte è fissato l'obbligo imposto dal legislatore di rendere disponibili i beni e servizi a condizioni equivalenti a quelle applicate alle imprese partecipate o controllate.

Poste Italiane, ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 (Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio) così come modificato dal decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 58 (Attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali della Comunità), gestisce il servizio universale postale. Il servizio universale postale rientra nell'ambito dei SIEG

ed è sottoposto, proprio in ragione di ciò, a specifici obblighi di qualità nonché beneficia di compensazioni statali<sup>50</sup>.

Poste Italiane, inoltre, opera in regime di monopolio legale essendo l'unica impresa autorizzata ad esercitare l'invio delle c.d. raccomandate giudiziarie. L'articolo 4 del d.lgs. 261/1999 prevede, infatti, che «*per esigenze di ordine pubblico, sono affidati in via esclusiva al fornitore del servizio universale: a) i servizi inerenti le notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla legge 20 novembre 1982, n. 890, e successive modificazioni; b) i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 201 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285*».

L'Autorità ha accertato che Poste Italiane forniva alla propria controllata Poste Mobile una serie di servizi, e metteva a disposizione una serie di beni che rientravano nell'ambito di quelli di cui aveva la disponibilità esclusiva per effetto della gestione del SIEG.

Al fine di definire l'ambito oggettivo di applicazione della norma, e quindi verificare se e in che misura Poste Italiane avesse posto in essere una violazione della stessa, l'Autorità ha individuato i beni di cui Poste aveva "la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del comma 2", vale a dire i beni di cui Poste disponeva in via esclusiva in ragione della gestione del servizio postale universale utilizzati anche da Poste Mobile: gli stessi erano almeno quelli individuati nell'articolo 2 dell'Accordo attuativo del 20 gennaio 2010, ovvero:

- 1 distribuzione e commercializzazione, attraverso l'intera rete degli uffici postali, delle SIM di Poste Mobile;
- 2 messa a disposizione della rete di uffici postali per lo svolgimento di attività promozionali di Poste Mobile;
- 3 servizi di informazione propedeutici alla vendita;
- 4 servizi di post-vendita (sostituzione SIM card, vendita ricarica da sportello e ATM).

Sotto il profilo delle condotte, dagli elementi acquisiti nel corso dell'attività istruttoria è emerso che Poste Italiane aveva violato gli obblighi previsti dall'articolo 8, comma 2 quater, della l. 287/1990 in quanto aveva reso disponibile a Poste Mobile la propria rete degli uffici postali e i servizi descritti in fatto e aveva omesso di offrire, dietro esplicita e reiterata ri-

<sup>50</sup> I Servizi postali rientrano pacificamente tra i SIEG. Si veda, tra i tanti documenti che li citano, la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni *Libro bianco sui servizi di interesse generale* del 12 maggio 2004.

chiesta, ad H3G analoga possibilità a condizioni equivalenti. Alla luce degli elementi a disposizione forniti da Poste Italiane nell'ambito delle memorie e dell'audizione finale, non smentiti da H3G, l'Autorità ha comunque rilevato che Poste aveva recentemente intrapreso le attività prodromiche necessarie a mettere H3G in condizione di accedere ai beni e servizi di cui Poste aveva la disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG alla stesse condizioni applicate a Poste Mobile.

L'Autorità ha, infine, rilevato che l'articolo 8, comma 2 quater, della l. 287/1990, contrariamente a quanto affermato da Poste Italiane, non richiedeva né l'esistenza di una posizione dominante, né un'analisi sull'essenzialità dei beni o servizi di cui si richiedesse la messa a disposizione e ha disposto che Poste Italiane si astenesse, per il futuro, da porre in essere comportamenti analoghi a quelli descritti.

### **Articolo 62 - Relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari**

#### *AL14 - COOP ITALIA-CENTRALE ADRIATICA/CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI*

Nel mese di dicembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando la contrarietà agli articoli 62 del d.l. 1/2012 e 4 del decreto del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali 19 ottobre 2012, n. 199 (*Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1*) delle condotte commerciali poste in essere dalle società consortili Coop Italia e Centrale Adriatica nei confronti del proprio fornitore di pere Celox Trade. Si tratta del primo provvedimento con cui è stata accertata la violazione della disciplina in materia di relazioni commerciali tra operatori della filiera agroalimentare, disciplina che trova la sua ratio nella necessità di offrire tutela alle piccole e medie imprese fornitrici di prodotti agroalimentari, dal lato dell'offerta, nei confronti del maggior potere negoziale raggiunto, dal lato della domanda, dai grandi gruppi distributivi della GDO.

Nel caso in esame, la società segnalante Celox Trade era stata per un lungo periodo di tempo (1998-2014) un fornitore di Coop di diverse tipologie di pere, sia nazionali che di importazione, sia *private label* (ossia a marchio del distributore) che prive di marchio, rifornendo il consorzio Centrale Adriatica nelle regioni Emilia Romagna e Marche.

Il procedimento ha avuto ad oggetto le condotte commerciali, successive al 24 ottobre 2012 (data di entrata in vigore dell'articolo 62 del d.l. 1/2012), consistenti: a) nella previsione all'interno di lettere annuali "Nostre forniture a Vostre associate", predisposte da Coop Italia e sottoscritte da Celox negli anni 2012, 2013 e 2014, di una serie di sconti c.d. "contrattuali" sul prezzo di listino e compensi da riconoscere al distributore, non oggetto

di una specifica negoziazione tra le parti; b) nell'applicazione, nel corso del rapporto, di ulteriori sconti promozionali "extracontrattuali", aggiuntivi rispetto agli sconti "contrattuali", definiti e concordati tra Coop Italia e Centrale Adriatica e solo successivamente comunicati a Celox; c) nell'interruzione unilaterale, da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, del rapporto di fornitura con Celox tramite: i) la notevole riduzione degli ordinativi da parte di Centrale Adriatica, nei primi mesi del 2014, a fronte della mancata pattuizione *ex ante* di quantitativi di fornitura e nonostante fossero state definite le condizioni commerciali valide per tutto il 2014; ii) la concessione di un preavviso non adeguato in relazione al peculiare rapporto tra le parti, nella lettera di formale disdetta al contratto inviata, solo successivamente all'interruzione di fatto della fornitura, nel mese di luglio 2014.

Nel corso dell'istruttoria sono state approfondite le caratteristiche e le modalità peculiari con le quali, all'interno del complesso sistema Coop, venivano contrattualizzati e poi gestiti i fornitori, anche locali, di prodotti ortofrutticoli freschi a marchio Coop, quale nel caso in esame Celox Trade.

Ad esito del procedimento istruttorio, durato circa sei mesi, l'Autorità ha, in primis, ritenuto comprovato il presupposto di applicazione della normativa in esame, ossia la sussistenza di un "significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale" tra le parti del rapporto di fornitura, sulla base di una pluralità di elementi: 1) le differenti caratteristiche dimensionali delle imprese parti del rapporto: Coop Italia e Centrale Adriatica, dal lato della domanda, e la PMI Celox Trade, dal lato dell'offerta; 2) la percentuale estremamente significativa del fatturato Celox derivante dalla vendita delle pere al proprio cliente della GDO (addirittura pari al 72%, nel 2012, e al 56%, nel 2013 rispetto al totale); 3) la durata del rapporto negoziale di fornitura, attivato nel 1998 e consolidatosi di anno in anno, senza soluzione di continuità, tramite una fornitura continuativa di pere, fino al 2014; 4) l'estrema notorietà del marchio Coop sul mercato e la circostanza per cui oggetto del contratto erano anche prodotti c.d. *private label* (in relazione ai quali il fornitore aveva sottoscritto con Coop Italia un Capitolato tecnico di fornitura).

Ciò considerato, l'Autorità ha ritenuto che le condotte oggetto del procedimento - singolarmente e autonomamente valutabili, essendo attinenti a diversi, e ben caratterizzati, momenti del rapporto negoziale di fornitura - integrassero violazioni degli articoli 62, comma 1 e comma 2, del d.l. 1/2012 e 4, commi 1 e 2, del decreto del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali 199/2012 in quanto forme di sfruttamento abusivo della propria posizione di forza commerciale da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, in danno del fornitore di pere Celox Trade, soggetto debole del rapporto.

In particolare, con riguardo alla condotta sub a) l'Autorità ha ritenuto che, alla luce delle specificità del caso in esame, e, in particolare, in assenza di garanzie negoziali in ordine ai quantitativi della merce oggetto della fornitura (neppure in via indicativa), gli sconti e i compensi previsti, a carico del fornitore, nelle lettere "Nostre forniture a vostre associate" fossero stati sostanzialmente "imposti" da Coop Italia a Celox Trade e si configurassero come "ingiustificatamente gravosi" per la parte debole del rapporto, in violazione dell'articolo 62, comma 2, lettera a), del d.l. 1/2012 e dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali 199/2012. Per quanto riguarda la condotta sub b) l'Autorità ha ritenuto che l'applicazione, da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, di una serie di sconti promozionali ulteriori e aggiuntivi rispetto a quelli "contrattuali", comunicati nel corso della stagione di fornitura e non preventivabili dal fornitore, si configurasse quale "imposizione di condizioni extracontrattuali", in violazione dell'articolo 62, comma 2, lettera a). Infine, in relazione alla condotta sub c), l'Autorità ha rilevato che, in considerazione del peculiare rapporto tra le Parti, della sua durata, della natura dei prodotti oggetto del contratto e delle condizioni di approvvigionamento, l'interruzione del rapporto di fornitura, secondo i tempi e le modalità specifiche del caso in esame, comportasse una violazione dei principi di correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni con riferimento ai beni forniti, ai sensi dell'articolo 62, comma 1, configurandosi altresì come sleale nei confronti del proprio fornitore ai sensi del secondo comma, lettera e), dell'articolo 62.

In relazione a tali condotte commerciali sono state comminate a Coop Italia e Centrale Adriatica, in considerazione delle responsabilità imputabili a ciascuna di esse, sanzioni amministrative pecuniarie nella misura del massimo edittale previsto dall'articolo 62, commi 5 e 6, del d.l. 1/2012 pari a 3.000 euro per le violazioni del primo comma dell'articolo 62, e 20.000 euro, per le violazioni del secondo comma dell'articolo 62.

### ***Attestazione volontaria quote gas***

#### *ENI ANNO TERMICO 2013-2014*

Nel marzo 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 3, comma 6, del d.lgs. 130/2010 e dell'articolo 14 della l. 287/1990, al fine di accertare l'eventuale violazione, da parte della società Eni Spa dell'articolo 3 del suddetto decreto con riferimento all'attestazione, contrariamente al vero, di una quota di mercato (QMI) inferiore al valore-soglia del 55% alla stessa applicabile. Eni, infatti, aveva attestato per l'anno convenzionale 1° aprile 2013-31 marzo 2014, una quota di mercato all'ingrosso pari al 50-54%.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che Eni aveva adottato, in base ad alcune specifiche assunzioni, modalità di calcolo della quota difforni dal dettato normativo. In particolare, l'Autorità ha contestato lo scomputo operato dalla stessa società, dal valore relativo alle proprie immissioni di gas ai punti di ingresso della rete nazionale di gasdotti, dei volumi di gas relativi alle vendite di gas sul territorio nazionale al PSV in forza di accordi integrativi del contratto di lungo periodo che in origine prevedeva approvvigionamento di gas libico oltre confine, nonché dei volumi relativi alle cessioni di gas sul territorio nazionale realizzate da Eni in qualità di fornitore dei servizi di ultima istanza. Eni ha, inoltre, dichiarato di non aver considerato nel calcolo della QMI le cessioni di gas a monte del punto di entrata della rete nazionale, in corrispondenza di siti di produzione di gas naturale ( c.d. vendite "a bocca di pozzo").

L'Autorità, durante l'istruttoria, ha preliminarmente verificato il livello di QMI effettivo imputabile a Eni, ottenuto applicando rigorosamente le disposizioni contenute nel decreto di riferimento. In seguito a tale verifica, l'Autorità ha potuto constatare come la QMI effettivamente detenuta da Eni nel periodo di riferimento fosse stata pari al 56-60% e risultasse, quindi, sia diversa rispetto a quella attestata dalla società, quanto superiore rispetto al valore soglia normativamente applicabile alla stessa.

L'Autorità ha considerato, in particolare, che l'articolo 3, comma 2, del d.lgs. 130/2010 non prevede alcuna eccezione tale da consentire alle imprese di scomputare delle voci dai volumi di gas delle stesse, immessi nella rete di trasporto nel periodo di riferimento. Inoltre, la norma evidenzia chiaramente che i volumi relativi alle vendite di gas con consegna al PSV, immessi da Eni nella rete nazionale di gasdotti e consegnati quindi all'acquirente a valle dei punti di ingresso della medesima rete, sono imputabili ad Eni sotto la specifica voce "immissioni, ai punti di ingresso nella rete nazionale di gasdotti, di gas naturale proveniente dall'estero". Parimenti, dalla lettera della norma, si evince come non sia prevista la possibilità di escludere, dal calcolo delle immissioni in rete i volumi di gas ceduti dalla società in qualità di fornitore di servizi di ultima istanza. Viceversa, l'Autorità non ha rilevato difformità rispetto alla norma nella scelta di Eni di non computare, ai fini del calcolo della QMI, le cessioni di gas da produzione nazionale a bocca di pozzo.

Sulla base delle analisi compiute in sede istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che la società Eni era nella piena condizione sia di attestare la propria QMI in modo veritiero come pari al 56-60%, sia di mantenere la propria QMI al di sotto del valore soglia, compensando le vendite al PSV e le cessioni di gas per servizi di ultima istanza con una riduzione delle proprie immissioni in rete di gas e relative vendite di gas, all'ingrosso o al dettaglio, in favore di altri clienti intermedi o finali.

In relazione alla gravità dell'infrazione, l'Autorità ha ritenuto che la violazione fosse da considerarsi come non grave, in virtù del fatto che il procedimento era il primo caso in cui veniva contestata una violazione dell'articolo 3, comma 6, del d.lgs. 130/2010 con riguardo specificatamente alla fattispecie di attestazione, contrariamente al vero, di una QMI inferiore al valore soglia. Pertanto, l'impresa non poteva fare affidamento su un'interpretazione consolidata circa le modalità di applicazione della norma in questione. Inoltre, è stata giudicata positivamente dall'Autorità la circostanza che Eni avesse reso contestualmente disponibili le specifiche assunzioni adottate e le ulteriori voci di calcolo utilizzate, facilitando l'attività di accertamento da parte della stessa Autorità.

Alla luce di tali elementi, l'Autorità ha deliberato che la società Eni ha violato l'articolo 3, comma 6, del d.lgs. 130/2010. Tuttavia, l'Autorità, non ritenendo l'infrazione in oggetto come grave, non ha disposto l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 15 della l. 287/1990.

## L'attività di promozione della concorrenza

121

### *Energia*

#### *Energia elettrica e gas*

##### *MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA COMUNALE*

Nel dicembre del 2105, l'Autorità ha rivolto all'ANCI e all'ANAC, ai sensi dell'articolo 22, l. 287/1990, alcune generali considerazioni in merito alle corrette modalità, sotto il profilo concorrenziale, da seguire nelle procedure di affidamento della gestione del servizio pubblico di illuminazione pubblica e di manutenzione delle relative reti.

In particolare, l'Autorità ha ricordato che, poiché l'attività in questione era pacificamente ricompresa nel novero dei servizi pubblici locali (SPL), le modalità alternative di affidamento consentite dall'ordinamento erano: *i*) l'esternalizzazione mediante selezione con gara pubblica dell'affidatario o adesione alla relativa Convenzione Consip; *ii*) il partenariato pubblico-privato mediante affidamento a una società mista con selezione competitiva del socio privato operativo (c.d. gara a doppio oggetto); *iii*) l'affidamento diretto ricorrendo al modello organizzativo del c.d. *in house providing*, laddove fossero soddisfatte le condizioni cumulative di legittimità come definite dalla giurisprudenza europea e da ultimo, recepite e codificate dalle nuove direttive sugli appalti pubblici.

In questo quadro, l'Autorità ha osservato che molti Comuni italiani si trovavano a confrontarsi con due specifiche problematiche, in primo luogo quella della legittimità o meno degli affidamenti diretti ancora in essere in favore della società Enel Sole Srl (ES), nonché, per i Comuni che intendessero procedere a nuovi affidamenti nelle forme consentite dall'ordinamento, la necessità di acquisire preventivamente la proprietà dell'intera rete di illuminazione pubblica nei casi in cui una parte degli impianti si trovasse in proprietà di terzi (e, segnatamente, di ES).

Al fine di orientarsi sulla prima problematica, l'Autorità, nell'ambito del proprio parere, ha richiamato i due riferimenti normativi fondamentali in materia: i) l'obbligo di adeguare, pena la loro cessazione *ex lege*, gli affidamenti in essere alla data del 20 ottobre 2010 che non risultavano conformi ai richiamati modelli legali, entro la data del 31 dicembre 2013 - prorogato al 31 dicembre 2014 nei soli casi in cui fossero già state avviate le procedure di affidamento del servizio e al solo fine di garantirne la continuità - previa pubblicazione della relazione giustificativa del modello di affidamento prescelto e previa fissazione di un termine di scadenza se assente (articolo 34, comma 20 e 21, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221); ii) l'osservanza del regime specifico per *“gli affidamenti diretti assentiti alla data del 31 dicembre 2004 a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati a tale data e a quelle da esse controllate (come nel caso di ES) alla medesima data”*: questi affidamenti, *“cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020”* (articolo 34, comma 22).

Con riguardo alla seconda problematica, l'Autorità ha ricordato che i Comuni non potevano utilizzare nessuna delle forme di affidamento del servizio di illuminazione pubblica consentite dall'ordinamento se non avevano la proprietà dell'intera rete e che, di conseguenza, le Amministrazioni comunali dovevano, prioritariamente, attivarsi per acquistare gli impianti di proprietà di terzi.

In proposito, l'Autorità ha sottolineato che questa attività doveva essere svolta dai Comuni utilizzando i soli strumenti previsti dall'ordinamento, vale a dire ricorrendo all'istituto del riscatto o a seguito di acquisto bonario, e non già utilizzando strumenti impropri e dagli effetti gravemente distorsivi sotto il profilo concorrenziale, come, ad esempio, procedere ad accordi con la società proprietaria degli impianti che subordinano l'acquisto degli stessi

all'affidamento diretto, in favore della stessa società, dei lavori di ammodernamento/riqualificazione illuminotecnica di tutti o di parte dei punti luce in questione.

L'Autorità ha, infatti, ritenuto che il ricorso a questo tipo di accordi non fosse legittimo in carenza dei tassativi requisiti previsti dall'articolo 57, comma 2, lettera b), decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 per l'applicazione dell'istituto della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, e che inoltre detta scelta poteva essere suscettibile di determinare importanti ostacoli allo sviluppo di una effettiva concorrenza per il mercato nella gestione dei servizi di illuminazione pubblica. Essa infatti comportava una sottrazione di parte dell'offerta al confronto competitivo, e conferiva all'operatore beneficiario una posizione di vantaggio competitivo anche negli altri mercati di commesse pubbliche e private per la vendita di sistemi di riqualificazione ed efficientamento energetico, alterando la *par condicio* tra gli operatori.

Infine, l'Autorità ha rilevato come nei casi in cui la società proprietaria degli impianti fosse anche l'attuale affidataria diretta della gestione del servizio (come tipicamente accade con ES) la stessa si sarebbe trovata, in conseguenza di una scelta amministrativa illegittima, ingiustificatamente avvantaggiata nelle successive gare per l'assegnazione del servizio di gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica, in quanto nella condizione di poter sommare all'inevitabile vantaggio proprio dell'*incumbent* storico quello di essere il soggetto proprietario della tecnologia utilizzata per l'ammodernamento degli impianti del servizio a gara.

### *Industria petrolifera*

#### *ORARI DI APERTURA E CHIUSURA DEGLI IMPIANTI STRADALI DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI*

Nel febbraio del 2015, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni di portata generale rivolte all'ANCI, alla Conferenza Stato-Regioni e alle Regioni e Provincia Autonome di Trento e Bolzano, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in relazione ad una proposta di revisione della disciplina locale vigente in materia di orari di apertura degli impianti stradali di distribuzione carburanti, ispirandosi ad alcuni vincoli contenuti in una delibera della Giunta Regionale del Veneto.

L'Autorità ha, infatti, osservato che numerose normative regionali e comunali hanno adottato un modello di regolamentazione volto a limitare, in varia misura, la libera iniziativa degli operatori nella fissazione degli orari di apertura e/o di chiusura degli impianti di distribuzione carburanti, attraverso la previsione di orari massimi e orari minimi, sia diurni che notturni e

festivi, oltre che di obblighi di turnazione, e ha ritenuto di sottolineare alle competenti istituzioni regionali e comunali l'esigenza di rivedere la normativa vigente e considerare con molta attenzione qualunque intervento in materia di orari, posto che questo tipo di intervento costituisce una misura restrittiva e discriminatoria.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che le limitazioni agli orari di apertura, ivi inclusi gli obblighi di apertura minima, contravvengono alla liberalizzazione di cui al d.l. 1/2012 e costituiscono una restrizione severa all'offerta di servizi di distribuzione carburanti, limitando la possibilità degli operatori di differenziare la propria offerta da quella dei concorrenti e alterando in tal modo il contesto competitivo, in un quadro normativo che, a fronte di recenti disposizioni normative in materia di distribuzione carburanti che assicurano la disponibilità di prodotto - ancorché nella modalità *self-service* - praticamente presso tutti gli impianti di distribuzione carburanti esistenti sulla rete stradale nazionale, in qualunque ora del giorno e della notte e in ogni giorno dell'anno, feriale e festivo<sup>51</sup>, riduce notevolmente la portata delle esigenze di interesse generale legate alla necessità di garantire una adeguata reperibilità del carburante, necessità invocate in passato per giustificare l'imposizione di obblighi in materia di orari di apertura.

L'Autorità ha infatti constatato che, laddove l'interesse generale sia soddisfatto per la possibilità di fare rifornimento 24 ore su 24 praticamente in tutti gli impianti della rete, ogni limitazione che, in passato, veniva motivata sulla base del suddetto interesse non ha più ragione di essere mantenuta e dovrebbe essere eliminata.

Peraltro, l'Autorità ha osservato come la completa liberalizzazione degli impianti che funzionano senza assistenza ha creato una nuova categoria di operatori (gli impianti solo *self-service*, o *ghost*), che sono attivi in diretta concorrenza con gli impianti che erogano carburanti anche in modalità "servito", ovvero con l'assistenza del gestore o di un suo collaboratore, e che, in questa nuova situazione di fatto, ogni vincolo imposto agli orari di apertura costituisce un vincolo asimmetrico e dunque discriminatorio, in quanto ricade in realtà solo sugli operatori che forniscono il servizio anche in modalità "servito", diretti concorrenti degli impianti *ghost*.

<sup>51</sup> Segnatamente, l'articolo 28, comma 5, del decreto-legge. 6 luglio 2011, n. 98 (*disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*) convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, che obbliga tutti gli impianti di distribuzione dei carburanti a dotarsi di apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato, e l'articolo 23 della legge 30 ottobre 2014, n. 161 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013 bis) che elimina ogni residua restrizione all'utilizzo continuativo, anche senza assistenza, delle apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato (cd. impianti "ghost")

In conclusione, l’Autorità ha auspicato che eventuali vincoli agli orari di apertura o chiusura degli impianti siano limitati al minimo indispensabile e rispondano al principio di proporzionalità, anche alla luce del fatto che l’interesse pubblico a che sia garantita la possibilità di fare rifornimento per la generalità dei consumatori risulta ormai ampiamente assicurata dalle norme relative allo svolgimento del servizio in modalità *self-service*.

### **Comunicazioni**

#### **Tv, Radio e Televisione**

##### *STRATEGIA ITALIANA PER LA BANDA ULTRALARGA*

Nel marzo 2015 l’Autorità ha formulato, ai sensi dell’articolo 22 della l. 287/1990, alcune considerazioni in relazione a talune previsioni connesse al documento “*Strategia italiana per la banda ultralarga*”, a seguito della richiesta di parere formulata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. La “*Strategia italiana per la banda ultralarga*” rappresenta il progetto predisposto dal Governo per la realizzazione di una nuova infrastruttura di rete per i servizi di telecomunicazione, idonea al raggiungimento degli obiettivi di copertura della popolazione e di penetrazione delle linee attive fissati dall’Agenda Digitale Europea. Tra le misure indicate a tal fine è previsto l’impiego di risorse pubbliche per incentivare i piani di investimento degli operatori di telecomunicazioni nella costruzione delle reti di nuova generazione. La richiesta di parere era incentrata sulla “*opportunità di limitare l’assegnazione dei contributi o delle agevolazioni fiscali ai soli operatori che non forniscono servizi di accesso ai clienti finali*”. Nella richiesta veniva precisato che “*gli operatori verticalmente integrati che intendono concorrere all’assegnazione del contributo o agevolazione fiscale, dovranno conseguentemente impegnarsi ad effettuare una separazione societaria prima dell’avvio del progetto evitando posizioni di controllo della società concorrente e comunque non oltre sei mesi dall’assegnazione del contributo*”. Si conclude evidenziando che “*la società che riceve i contributi o l’agevolazione fiscale non potrà, dunque, fornire servizi di accesso ai clienti finali e si impegna, a fornire parità di accesso a tutti i livelli a tutti gli operatori a condizioni economiche definite dall’Autorità di settore e senza alcuna discriminazione tra operatori*”.

L’Autorità ha in primo luogo manifestato il proprio apprezzamento per l’iniziativa governativa in parola, considerando soprattutto le raccomandazioni fornite dalla stessa Autorità nell’ambito dell’indagine conoscitiva sulla concorrenza statica e dinamica nel mercato dei servizi di accesso e sulle prospettive di investimento nelle reti di telecomunicazioni a banda larga e ultralarga, pubblicata in data 8 novembre 2014 e realizzata congiuntamente con

l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in cui si raccomandava la definizione di un piano strategico nazionale per lo sviluppo delle infrastrutture che individuasse in maniera organica le aree di intervento, semplificasse le relazioni tra i diversi decisori coinvolti e svolgesse una pianificazione degli interventi sulle infrastrutture.

Con specifico riferimento alle previsioni oggetto della richiesta di parere, l'Autorità ha rilevato che la separazione verticale degli operatori che beneficiano di finanziamenti pubblici al fine della realizzazione delle reti di nuova generazione, unitamente all'ulteriore limite di precludere il controllo della società che concorre ai finanziamenti, come prescritto nella strategia in oggetto, costituivano misure idonee a ridurre il rischio che le risorse pubbliche fossero utilizzate per finanziare forme di sussidio incrociato ai servizi offerti in concorrenza nei mercati a valle e, dunque, ad alterare le condizioni competitive. L'Autorità ha ulteriormente precisato che l'assegnazione delle risorse pubbliche, prevista solo per società non soggette al controllo di operatori verticalmente integrati nella fornitura dei servizi di accesso agli utenti finali (operatori attivi a livello *wholesale*), risultava coerente con quanto rilevato dalla stessa Autorità nel corso della citata indagine conoscitiva circa i benefici concorrenziali connessi alla figura dell'operatore di rete "puro". Infatti, il modello di un operatore di rete *wholesale* puro, che cede agli operatori di telecomunicazione servizi di accesso all'ingrosso in modo neutrale, consente il superamento "strutturale" dell'integrazione verticale tra proprietà della rete, che costituisce una *essential facility*, e la fornitura di servizi, che ha storicamente caratterizzato il settore di rete fissa anche dopo la liberalizzazione.

L'Autorità ha evidenziato inoltre che la separazione proprietaria tra rete "essenziale" e servizi presentava evidenti pregi sotto il profilo concorrenziale, rimuovendo *ab origine* gli incentivi ad attuare condotte discriminatorie sotto il profilo economico e tecnico da parte del gestore della rete e costituiva, dunque, la più solida base per consentire il pieno rispetto del principio della parità di trattamento, fondamentale per assicurare una piena concorrenza nella fornitura dei servizi agli utenti finali.

L'Autorità ha altresì rilevato che i limiti previsti nella richiesta di parere apparivano compatibili anche con l'ipotesi di una società assegnataria dei contributi alla quale partecipino, in posizioni non di controllo, una pluralità di operatori attivi nella fornitura di servizi agli utenti finali. Del resto, nell'ambito della citata indagine conoscitiva, l'Autorità aveva già apprezzato, in una logica di *second best*, le opportunità offerte da forme di co-investimento che coinvolgano una pluralità di operatori del settore, eventualmente anche attraverso la costituzione di una *joint venture*.

Al fine della tutela del processo competitivo nella fornitura dei servizi agli utenti finali, l’Autorità ha poi manifestato il proprio favore rispetto alla previsione che imponeva agli operatori di rete che, ad esito delle procedure competitive, utilizzavano i contributi pubblici per realizzare le nuove infrastrutture, di fornire i servizi di accesso alla propria rete a condizioni non discriminatorie; infatti, la Strategia, sotto tale profilo, affermava opportunamente che il quadro normativo e regolamentare definito dall’Unione Europea in materia di progetti di infrastrutturazione a banda larga escludeva la possibilità di “*non garantire ex ante che le reti incentivate possano essere aperte e offerte in condizioni di parità di accesso a tutti gli operatori*”.

L’Autorità ha invitato, infine, il Governo a valutare l’opportunità di far rientrare tra le limitazioni previste, non solo le procedure competitive per l’assegnazione di risorse pubbliche per la realizzazione delle reti a banda ultra-larga, ma anche la concessione di agevolazioni fiscali.

### *Diritti televisivi*

#### *SERVIZIO PUBBLICO RADIOTELEVISIVO*

Nell’ottobre 2015, l’Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell’articolo 22 della l. 287/1990, in merito agli aspetti concorrenziali delle previsioni normative concernenti il servizio pubblico radiotelevisivo presenti nel disegno di legge S2111 recante “*Disposizione per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2016)*” e nel disegno di legge S1880 recante “*Riforma della RAI e del servizio pubblico radiotelevisivo*”.

In merito alle proposte modalità di raccolta del canone radiotelevisivo mediante il servizio di erogazione dell’elettricità, l’Autorità - nel valutare positivamente l’intento di ridurre l’area di evasione del canone radiotelevisivo e di ridurre il canone individuale - ha segnalato la necessità di prevedere adeguate garanzie informative in favore degli utenti finali al fine di non compromettere la possibilità per il consumatore finale di comprendere chiaramente il prezzo pagato per i servizi di fornitura elettrica, in modo tale da poter avere piena consapevolezza dei propri consumi e poter operare una comparazione tra gli operatori energetici.

Per ciò che concerne la riforma del servizio pubblico radiotelevisivo, l’Autorità ha ritenuto che la riqualificazione della missione di servizio pubblico radiotelevisivo e il riconoscimento di una maggiore indipendenza e autonomia gestionale della RAI potessero contribuire al processo di apertura dei mercati dei *media* al gioco della concorrenza, garantendo il rispetto del pluralismo dell’informazione e degli altri obiettivi di servizio pubblico. A tal fine, ha sottolineato che occorre assicurare che le risorse destinate al fi-

nanziamento del servizio pubblico radiotelevisivo non pregiudicassero l'esistenza di una concorrenza effettiva nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, che in Italia presentava ancora un elevato grado di concentrazione.

In questo contesto, l'Autorità ha ritenuto auspicabile che si assicurasse una separazione tra attività di servizio pubblico e attività commerciali della RAI attraverso forme di separazione più incisive della separazione contabile e mediante una definizione puntuale degli obblighi del servizio pubblico radiotelevisivo stesso, al fine di evitare che un'eccessiva ampiezza dell'ambito del servizio pubblico radiotelevisivo comportasse l'assoggettamento ad una disciplina particolare anche di quei servizi televisivi che potevano essere svolti in un regime di concorrenza.

### **Credito**

#### **Servizi finanziari**

*AGENTI IN ATTIVITÀ FINANZIARIA - MODIFICHE AL TITOLO VI BIS DEL TUB E SUCCESSIVA DISCIPLINA DI ATTUAZIONE*

Nel gennaio 2015, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in merito a possibili criticità concorrenziali derivanti dalla disciplina sulle reti agenziali degli Istituti di pagamento, prevista dal Titolo VI bis del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia - TUB) e dalla successiva disciplina di attuazione emanata sia dal Ministero dell'Economia e delle Finanze che dall'Organismo degli agenti e mediatori.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che il decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 (*Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (decreto legislativo n. 385 del 1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*) e successive modifiche, modificando il TUB con l'aggiunta del nuovo titolo VI bis intitolato "*Agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi*", ha stabilito, all'articolo 128 quater, comma 1, che gli Istituti di pagamento debbono avvalersi di una rete agenziale composta solo da agenti in attività finanziaria iscritti in un apposito elenco tenuto dall'Organismo degli agenti e dei mediatori (OAM). La norma citata stabilisce altresì che questa riserva di attività si applica solo agli agenti in attività finanziaria che operano per conto degli Istituti di pagamento autorizzati dalla Banca di Italia, e che l'iscrizione all'elenco, gestito dall'OAM, è subordinata al pagamento di specifici contributi e al rispetto di obblighi di aggiornamento professionale.

L'Autorità ha ritenuto che i vincoli così imposti comportassero una discriminazione per gli operatori nazionali rispetto a quelli esteri. Questi ultimi, infatti, possono operare in Italia, in concorrenza con quelli italiani, senza essere sottoposti al quadro normativo nazionale, il quale pone ulteriori vincoli rispetto a quelli previsti a livello comunitario.

L'Autorità ha pertanto concluso che tale discriminazione fosse idonea a incidere negativamente sulle dinamiche competitive dei mercati dei servizi di pagamento, determinando ingiustificate possibili barriere all'entrata e, successivamente, un ostacolo al permanere sul mercato. Più specificamente, l'Autorità ha sottolineato che gli obblighi imposti agli Istituti di pagamento e agli agenti in attività finanziaria introducevano maggiori oneri rispetto a quanto previsto dalla direttiva 2007/64/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007, relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE, la c.d. PSD (*Payment Services Directive*), determinando una penalizzazione degli operatori italiani rispetto a quelli provenienti da altri Stati membri dell'Unione europea. In questa prospettiva, peraltro, il quadro normativo vigente non sembrava neppure coerente con i principi affermati dalla legge 28 novembre 2005, n. 246 (*Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*) (spec. articolo 14, comma 24 bis e ter), che esclude la possibilità che la normativa di recepimento comunitario introduca livelli di regolazione superiori a quelli richiesti dalle direttive stesse, nonché con la legge 24 dicembre 2012, n. 234 (*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*), che vieta norme o prassi nazionali che possano produrre effetti discriminatori rispetto al trattamento garantito nell'ordinamento italiano ai cittadini dell'Unione europea (articolo 53). Anche per questo profilo, pertanto, ad avviso dell'Autorità, la disciplina nazionale vigente, penalizzando le imprese italiane rispetto alle altre imprese comunitarie, appariva idonea ad alterare la concorrenza nei mercati dei servizi di pagamento.

In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha auspicato che la normativa in materia di agenti in attività finanziaria potesse essere oggetto di opportune modifiche tese a imporre obblighi, in termini di riserva legale, contributi e aggiornamenti professionali, proporzionati rispetto agli interessi pubblici sottostanti e tese a eliminare gli effetti discriminatori tra le imprese attive in Italia, ma di diverse nazionalità, nell'offerta dei servizi di pagamento. In particolare, ad avviso dell'Autorità, le modifiche dovevano essere volte ad assicurare una piena e completa armonizzazione della regolazione nazionale degli istituti di pagamento e delle relative reti agenziali in Italia rispetto al

contesto comunitario. Tale intervento normativo doveva essere introdotto anche in una prospettiva unitaria e coerente con l'evoluzione del quadro normativo comunitario dove risultava in via di definizione la seconda direttiva sui servizi di pagamento (c.d. PSD 2).

### **Servizi postali**

#### *SERVIZI DI CORRIERE ESPRESSO - REGOLAMENTAZIONE DELL'ACCESSO E DEL TRANSITO NELLE Z.T.L.*

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, all'ANCI e ad alcuni Comuni in merito alla regolamentazione dell'accesso e del transito nelle Zone a Traffico Limitato (Z.T.L.) nel mercato dei servizi postali, in particolare, dei servizi di corriere espresso.

L'Autorità ha rilevato infatti che diversi Comuni, tra cui quelli destinatari del parere (Vicenza, Verona e Aosta), per lo svolgimento, nelle Z.T.L., dell'attività di distribuzione di merci, pacchi e altri oggetti postali, si avvalevano di società che gestivano la piattaforma logistica locale e, in alcuni casi, erano controllate dallo stesso ente Comune. In particolare, nel caso dei Comuni di Verona e Aosta, le società che gestivano la piattaforma logistica erano state selezionate tramite gara pubblica, mentre il Comune di Vicenza non aveva svolto nessuna gara, ma aveva costituito direttamente una società di cui possedeva il controllo e alla quale aveva affidato il servizio in oggetto.

In questi Comuni, la disciplina delle Z.T.L. differenziava l'accesso a seconda che si trattasse di veicoli della piattaforma logistica comunale, di Poste Italiane Spa e degli altri operatori postali, ivi inclusi i corrieri espressi. Per effetto di queste limitazioni all'accesso delle Z.T.L., gli operatori postali, ivi inclusi i corrieri espressi, risultavano significativamente vincolati nell'attività di distribuzione per la propria clientela ed erano indotti a rivolgersi alla piattaforma logistica locale per potere effettuare la distribuzione in fasce orarie più ampie rispetto a quelle loro riservate in virtù della regolazione in oggetto.

L'Autorità ha sostenuto che questo tipo di regolazione, volta a implementare i sistemi c.d. chiusi per la distribuzione nelle Z.T.L., ostacolava l'attività degli operatori postali e, in particolare, dei corrieri espressi, impedendo loro la consegna ad ora certa o urgente (il c.d. *just in time*) e obbligandoli a introdurre un'ulteriore fase nella filiera produttiva dell'operatore, con conseguente aumento dei costi gestionali. Inoltre, questo tipo di regolazione aveva l'effetto di ostacolare l'attività degli operatori postali e,

in particolare, dei corrieri espressi, determinando effetti discriminatori e creando un significativo svantaggio concorrenziale per gli operatori postali rispetto alla posizione sia della società che gestiva la piattaforma locale sia rispetto a Poste Italiane Spa.

L'Autorità ha osservato che, in un'ottica di tutela degli interessi pubblici, quali la tutela dell'ambiente e della salute, nonché di un'efficiente gestione del traffico, tali obiettivi potevano essere perseguiti anche attraverso una regolazione che tenesse in considerazione lo sviluppo concorrenziale dei mercati postali e il principio di libera concorrenza.

In questa prospettiva, l'Autorità ha osservato che la regolazione delle Z.T.L. avrebbe dovuto tendere verso le *best practice* che si stavano via via diffondendo e che tendevano a promuovere i sistemi di distribuzione c.d. aperti, nei quali l'accesso alle Z.T.L. è subordinato a vincoli imposti a tutti gli operatori senza discriminazioni. Nell'ipotesi in cui il Comune, a seguito di approfondito esame delle caratteristiche del mercato e attenta ponderazione dei diversi interessi pubblici, decida di istituire una piattaforma logistica comunale, l'Autorità ha auspicato di garantire un ampio confronto concorrenziale tra gli operatori interessati, affidando la gestione del servizio tramite gara pubblica. Inoltre, anche in questa ipotesi, eventuali limitazioni allo svolgimento dell'attività degli operatori postali, ivi inclusi i corrieri espressi, nelle Z.T.L., ad avviso dell'Autorità, avrebbe dovuto essere strettamente proporzionale rispetto alle finalità pubbliche perseguite, senza effettuare discriminazioni tra gli operatori postali - ovvero tra Poste Italiane e i suoi concorrenti - e senza compromettere lo sviluppo concorrenziale dei mercati postali oggetto oramai di piena liberalizzazione.

*DELIBERA AGCOM - NUOVI OBIETTIVI STATISTICI DI QUALITÀ E NUOVE TARIFFE DEGLI INVII POSTALI UNIVERSALI*

Nel novembre 2015, l'Autorità, nell'esercizio del potere di segnalazione di cui all'articolo 21 della l. 287/1990, ha formulato alcune osservazioni in merito a possibili criticità concorrenziali derivanti dalla delibera 396/15/CONS emanata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nella parte in cui aveva incluso nel servizio universale il servizio di Posta Prioritaria Pro.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che la delibera in oggetto, inserendo la nuova Posta Prioritaria Pro nel servizio universale, ne ampliasse il contenuto, manifestando così una tendenza contraria rispetto a quanto, in più occasioni, segnalato dall'Autorità, circa l'opportunità di restringere progressivamente il perimetro del servizio universale, incentivando lo sviluppo di dinamiche competitive piene nei mercati dei servizi postali.

L'Autorità ha sottolineato l'assenza di elementi istruttori idonei a valutare una carenza del mercato nell'offerta di servizi con caratteristiche simili a quelle della Posta Prioritaria Pro, e quindi in grado di giustificare un'eventuale inclusione negli obblighi del servizio universale. Infatti, secondo l'Autorità, il nuovo servizio di Posta Prioritaria Pro - caratterizzato dalla prestazione aggiuntiva della tracciatura c.d. *light*, da una rimodulazione degli scaglioni di peso e dei tempi di consegna, nonché da un significativo aumento del prezzo - era in grado di soddisfare le esigenze di invio in grandi quantità di oggetti di modesto valore economico (ad esempio beni fungibili acquistati su internet, come libri, CD/DVD, acquisti su Amazon, ecc.). Secondo l'Autorità, questi servizi erano suscettibili di porsi in competizione con i servizi offerti dai corrieri espressi, in particolare con il segmento basso del *range* di servizi da essi resi, segmento in espansione e strettamente connesso allo sviluppo dell'*e-commerce*.

Alla luce di queste considerazioni, l'Autorità ha ritenuto che l'inclusione nell'ambito del servizio universale di un servizio come quello in oggetto, potenzialmente sostituibile con quelli forniti dai corrieri espressi, potesse determinare una discriminazione degli operatori postali rispetto a Poste Italiane, con conseguente alterazione delle dinamiche concorrenziali.

Inoltre, l'Autorità ha considerato che, nella prestazione di queste attività, Poste Italiane operava beneficiando di vantaggi concorrenziali non disponibili per i concorrenti che prestavano servizi analoghi, grazie ai contributi pubblici e all'esenzione IVA. A ciò si aggiungevano i rischi connessi all'attivazione, in un prossimo futuro, del fondo di compensazione previsto dall'articolo 10 del d.lgs. 261/1999. Infatti, poiché la delibera 396/15/CONS aveva incluso nel servizio universale dei servizi potenzialmente sostituibili con quelli forniti dai corrieri espressi, questi ultimi avrebbero potuto, in seguito, essere chiamati a finanziare l'attività di Poste Italiane attraverso la partecipazione al fondo di compensazione, determinando così una ulteriore distorsione della concorrenza.

L'Autorità ha pertanto concluso che, impregiudicati gli aspetti prettamente regolatori, l'inclusione della Posta Prioritaria Pro nel servizio universale fosse impropria dal punto di vista concorrenziale, non essendo basata sulle analisi economiche necessarie per procedere a tale estensione, potendo distorcere la concorrenza nei mercati postali, con particolare riferimento alle attività connesse allo sviluppo dell'*e-commerce*.

## Agroalimentare

### Industria alimentare e delle bevande

#### RILANCIO DEL SETTORE LATTIERO CASEARIO

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha formulato un parere su richiesta del Ministero per le Politiche Agricole Alimentari e Forestali (MIPAAF) ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito allo schema di decreto-legge recante *“Disposizioni urgenti in materia di rilancio del settore lattiero caseario, di sostegno alle imprese agricole colpite da eventi di carattere eccezionale e di razionalizzazione delle strutture del Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali”*.

In proposito, l'Autorità ha evidenziato in primo luogo che l'articolo 1, comma 2, del decreto non sollevava problematiche concorrenziali di rilievo, laddove disponeva che *“i contratti stipulati o eseguiti sul territorio nazionale aventi ad oggetto la cessione di latte crudo devono avere una durata espressa non inferiore ai dodici mesi”*. La norma, infatti, sembrava rafforzare quanto già prescritto dall'articolo 62, comma 1, del d.l. 1/2012 convertito dalla l. 27/2012 (obbligo di forma scritta del contratto), prevedendo anche una durata minima che appariva volta, prevalentemente, a stabilizzare il prezzo di cessione del latte al fine di proteggere l'allevatore da una possibile eccessiva volatilità del prezzo.

L'Autorità ha altresì valutato positivamente le previsioni contenute nell'articolo 2 del decreto, finalizzate a favorire la costituzione di organizzazioni interprofessionali di produttori agricoli capaci di sfruttare le opportunità commerciali concesse dall'aggregazione. E questo nonostante la soglia di significatività per il riconoscimento fosse stata fissata a un livello particolarmente basso (il 20%, innalzato in seguito al 25% in sede di conversione del decreto) in ragione della storica difficoltà, nel contesto nazionale, a pervenire a forme di aggregazione strutturate della produzione agricola, tradizionalmente molto polverizzata.

Il citato comma 2 dell'articolo 1 del decreto disponeva inoltre che l'Istituto di servizi per il mercato agricolo e alimentare (ISMEA), con la collaborazione del Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria, dovesse calcolare mensilmente i costi medi di produzione del latte ai fini dell'applicazione dell'articolo 62 del d.l. 1/2012. A tale riguardo, l'Autorità ha valutato favorevolmente la circostanza che il decreto non contemplasse alcuna forma di pubblicità dei dati di costo medio rilevati dall'ISMEA, pubblicità che, ad avviso dell'Autorità, avrebbe potuto comportare profili di criticità da un punto di vista concorrenziale. Il meccanismo, pertanto, sembrava prevedeva che gli allevatori (o le loro associazioni) che ritenevano che un prezzo di cessione del latte crudo potesse cadere nella fattispecie di cui

al comma 2 dell'articolo 4 del d.m. 199/2012 (prezzi palesemente al di sotto dei costi di produzione medi) potessero segnalare questa circostanza al MI-PAAF, il quale, verificata un'eventuale anomalia nella relazione tra il prezzo di cessione e i costi medi calcolati da ISMEA, poteva a sua volta segnalare tale circostanza all'Autorità per le verifiche ai sensi dell'articolo 62.

In merito alle suddette disposizioni, l'Autorità ha osservato come, in via astratta, una norma che prevede una sorta di "ancoraggio" del prezzo libero di un bene ad una variabile di costo medio di produzione misurata in via amministrativa, ancorché differenziata per collocazione geografica degli allevamenti e destinazione finale del latte, poteva comportare problemi di compatibilità con le norme a tutela della concorrenza.

Tuttavia, nello specifico, valutando le previsioni in materia di rilevamento dei costi medi di produzione anche alla luce delle ulteriori disposizioni contenute nell'articolo 2 del decreto, finalizzate a favorire l'aggregazione dei produttori, la tutela degli allevatori rappresentata dalla rilevazione del costo medio di produzione appariva di natura intrinsecamente transitoria, essendo destinata a lasciare il campo, a regime, a forme di contrattazione centralizzata tra l'industria di trasformazione e le organizzazioni dei produttori.

In definitiva, l'Autorità ha espresso un giudizio sostanzialmente positivo sul decreto, determinato dalla circostanza che il provvedimento appariva ispirato ad una logica di ricerca di maggiore efficienza nel settore del latte. L'Autorità ha ritenuto che tale ricerca di efficienza, tramite l'aggregazione e la costituzione di organizzazioni interprofessionali rappresentative, appariva particolarmente opportuna in quella fase delicata di passaggio da un pluridecennale regime di quote amministrato ad una piena liberalizzazione dell'offerta.

Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che alcune tutele contrattuali di breve periodo, unite ad incentivi di medio lungo periodo finalizzati all'integrazione degli allevatori potessero apparire una soluzione di compromesso idonea a rendere il settore lattiero caseario italiano più adatto a raccogliere la sfida proveniente dal nuovo contesto di liberalizzazione europea.

### *Trasporti*

#### *Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto*

*AUTORITÀ PORTUALE DI PIOMBINO E DELL'ELBA (LI) - SERVIZI PORTUALI*

Nell'aprile 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo

22 della l. 287/1990, in seguito alla richiesta pervenuta da parte dell’Autorità Portuale di Piombino e dell’Elba in materia di prestazione dei servizi portuali e contestuale applicazione dell’articolo 8, commi 2 bis e 2 ter della l. 287/1990. In particolare, la richiesta di parere, tenuto conto della revisione in corso d’opera del Regolamento di Ormeggio e Battellaggio del porto e della rada di Piombino e Tor del Sale (di seguito il Regolamento) adottato con ordinanza 19/2009, era volta a sapere “*se un soggetto, concessionario in esclusiva di ‘servizi di interesse generale (SIEG)’, ricadenti tra quelli inclusi nel D.M. 14.11.1994 ... possa contemporaneamente e nella stessa forma societaria svolgere altra attività in libero mercato, ovvero ricevere - sempre e nel contempo - affidamenti diretti in ambito portuale o altrove. Infatti la L. 10 ottobre 1990, n. 297, all’articolo 8 comma 2 bis sembrerebbe confliggere con tale possibilità*”.

Con riguardo alla possibilità per un concessionario in esclusiva di servizi di interesse economico generale nei porti di svolgere attività in libero mercato, l’Autorità ha ricordato innanzitutto che un’impresa che esercita un servizio di interesse economico generale, laddove intenda svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agisce per l’adempimento degli specifici compiti che gli sono affidati, è tenuta *ex lege*, ai sensi dell’articolo 8, commi 2 bis e 2 ter, della l. 287/1990, ad operare mediante società separata e a comunicare preventivamente all’Autorità tale evenienza.

L’Autorità ha in secondo luogo rilevato di avere già accertato, con provvedimento SP-155 del marzo 2015, la violazione della norma in oggetto da parte della società Gruppo Ormeggiatori e Barcaioli del porto di Piombino Soc. Coop., affidataria in esclusiva dei servizi tecnico-nautici di ormeggio e battellaggio nel porto e nella rada di Piombino e Tor del Sale e contestualmente attiva in mercati in concorrenza senza fare ricorso a società separata.

L’Autorità ha altresì evidenziato che, con il medesimo provvedimento, il Regolamento - in quel momento oggetto di revisione - esplicitamente disciplinava all’articolo 9 le attività che, pur rientrando parzialmente tra quelle oggetto del citato procedimento, per le caratteristiche di urgenza e immediatezza e finalità di sicurezza della prestazione, dovevano considerarsi incluse negli “*obblighi di servizio pubblico ai fini di sicurezza*” e pertanto essere rese nell’ambito della tariffa di servizio. Per le attività che esulavano da quelle di cui all’articolo 1 (servizi di ormeggio e battellaggio) e all’articolo 9 del Regolamento - per le quali dunque la società Gruppo Ormeggiatori e Barcaioli del porto di Piombino richiedeva un compenso distinto dalla tariffa che copre le attività in servizio pubblico - non era in ogni caso in questione la possibilità di svolgimento delle stesse da parte della società, ma il fatto che, in quanto attività svolte in regime di concorrenza, ai sensi dell’articolo 8 della l. 287/90, dovessero esser effettuate con società separata.

In tale quadro, l'Autorità ha aggiunto che soltanto nelle ipotesi di affidamento con gara dei servizi soggetti a riserva poteva escludersi l'applicazione dell'articolo 8, commi 2 bis e 2 ter per lo svolgimento di attività in mercati diversi da quelli soggetti a riserva.

Con riguardo, invece, alla possibilità per il medesimo concessionario di “ricevere - sempre e nel contempo - affidamenti diretti in ambito portuale o altrove”, l'Autorità ha osservato, in linea con il suo costante orientamento, che era auspicabile ricorrere a procedure ad evidenza pubblica laddove le caratteristiche del servizio e/o dell'infrastruttura portuale oggetto di affidamento consentissero solo ad un numero ristretto di imprese di operare; rispetto alle gare concernenti l'affidamento di attività in concorrenza cui partecipino imprese soggette a obblighi di servizio pubblico, l'Autorità ha ricordato, inoltre, che la disposizione di cui all'articolo 8, comma 2 bis, ha lo scopo precipuo di evitare che queste ultime potessero sfruttare i privilegi goduti in ragione del fatto di essere già affidatarie di servizi di interesse economico generale o operanti in regime di monopolio. Da ultimo, l'Autorità ha voluto sottolineare che le evidenze agli atti nell'ambito del procedimento SP-155 mostravano come per l'affidamento di alcuni servizi in ambito portuale non coperti da riserva - nello specifico, interventi subacquei e attività di manutenzione di parabordi e strutture di ormeggio - altre Autorità Portuali avevano recentemente fatto ricorso alla gara, specificando altresì che, laddove vi fosse stato, invece, uno spazio per il confronto concorrenziale da parte di tutti gli operatori interessati, lo svolgimento del servizio doveva avvenire dietro semplice rilascio di un atto autorizzativo.

#### SERVIZI AUTORIZZATI DI LINEA CON AUTOBUS

Nell'aprile 2015 l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, a seguito della richiesta da parte della Giunta Regionale della Campania-Direzione Generale per la mobilità relativamente alla bozza del “Regolamento di attuazione dell'articolo 39, comma 3, della legge regionale 28 marzo 2002, n. 3 (Riforma del trasporto pubblico locale e sistemi di mobilità della Regione Campania) in materia di esercizio dei servizi autorizzati di linea con autobus, senza oneri a carico della Regione e degli enti locali”, che disciplinava i criteri e le modalità per il rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dei servizi di trasporto pubblico con autobus, svolti senza oneri finanziari a carico della Regione e degli enti locali competenti, in regime di mercato. Nello specifico, il Regolamento constava di 17 articoli dedicati ai vari aspetti del regime autorizzativo che la Regione intendeva attuare, applicandolo sia ai servizi autorizzati che ai c.d. servizi gran turismo e a taluni servizi speciali.

Preliminarmente, l'Autorità ha rilevato come il Regolamento, per taluni

aspetti, contribuisse a migliorare il quadro normativo in quel momento previsto dalla disciplina per i servizi di competenza statale a cui esso si ispirava esplicitamente. L'Autorità, in particolare, ha richiamato la previsione di una chiara disciplina del procedimento, che specificava anche fasi e termini infra-procedimentali (articolo 3), l'esplicita statuizione del fatto che l'autorizzazione non costituiva diritto di esclusiva per l'effettuazione del servizio (articolo 3), nonché la richiesta di dichiarare, oltre alla conformità agli obblighi di separazione contabile previsti dalla normativa comunitaria, anche il rispetto degli obblighi imposti dalla normativa a tutela della concorrenza per le attività svolte in mercati liberalizzati (articolo 4).

L'Autorità ha tuttavia sottolineato alcuni aspetti potenzialmente problematici sotto il profilo concorrenziale con particolare riguardo all'articolo 5, comma 1, del Regolamento, nella misura in cui prevedeva la possibilità di negare l'autorizzazione, qualora fosse riscontrata una significativa sovrapposizione con i servizi minimi regionali e i servizi aggiuntivi. Ad avviso della Regione tale disposizione mirava a rispondere all'esigenza di evitare fenomeni di *cream skimming* idonei a compromettere la sostenibilità finanziaria dei contratti di servizio in essere.

Sul punto, l'Autorità ha in primo luogo rilevato che, solo laddove la scelta dell'impresa incaricata degli obblighi di servizio pubblico fosse stata effettuata mediante una procedura ad evidenza pubblica, poteva invocarsi la presunzione che l'impresa fosse in grado di fornire i servizi al costo minore per la collettività e che, quindi, i corrispettivi a copertura degli obblighi di servizio pubblico non eccedevano quanto necessario. Solo in queste circostanze, dunque, appariva *prima facie* giustificabile una tutela nel senso indicato della sostenibilità finanziaria del relativo contratto di servizio. In secondo luogo, l'Autorità ha evidenziato che una tale finalità poteva comunque essere perseguita anche con modalità meno restrittive del diniego di autorizzazione, prevedendo, nel rispetto della normativa in materia di aiuti di Stato e ove ne fosse accertata l'indispensabilità, il pagamento di diritti di compensazione, tali da neutralizzare l'eventuale e comprovata compromissione dell'equilibrio economico.

In questa prospettiva, l'Autorità ha ritenuto che eventuali altri obiettivi di interesse generale che l'amministrazione dovesse reputare meritevoli di tutela, quali la qualità ambientale e la tutela della salute, menzionate nell'articolo 5, comma 1, dovevano essere perseguiti con strumenti e modalità differenti, non essendo sufficiente e comunque adeguata allo scopo la valutazione di elementi economici come la quantità e i prezzi del nuovo servizio. Pertanto, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità di eliminare dal testo dell'articolo 5, comma 1, il riferimento a finalità ulteriori come la qualità ambientale e la tutela della salute.

L'Autorità ha svolto analoghe considerazioni anche per l'articolo 5, comma 3, dedicato ai servizi commerciali c.d. "gran turismo" (*servizi che hanno finalità esclusivamente turistiche con tariffa remunerativa del costo*). In particolare l'Autorità ha ritenuto che il comma 3 teneva senz'altro conto del fatto che tali servizi avevano caratteristiche molto diverse dai servizi ordinari di linea, sia in termini di domanda servita che di prezzi, prevedendo che *"l'autorizzazione per i servizi di gran turismo non può essere negata qualora alla parziale sovrapposizione fisica dei percorsi non corrisponda una significativa sovrapposizione dell'utenza, tenuto conto anche dei livelli tariffari offerti"*. Anche in questo caso, tuttavia, l'Autorità ha auspicato il ricorso ad una prassi analoga a quella suggerita con riferimento al comma 1, che prevedesse cioè una formulazione più puntuale del criterio, oggettivo e predeterminato, da utilizzare per stabilire in quali specifici casi poteva dirsi soddisfatto il requisito di "non significativa sovrapposizione dell'utenza". In linea di principio, infatti, i servizi in questione erano servizi a vocazione turistica e per loro natura si rivolgevano ad un'utenza diversa da quella che tipicamente fruiva dei servizi soggetti ad obblighi di servizio pubblico.

Infine, sempre con riferimento all'articolo 5, l'Autorità ha sottolineato che, relativamente al comma 2, il quale introduceva *"per i territori isolani e per ambiti caratterizzati da una rete viaria insufficiente"* la facoltà per la Giunta regionale di prevedere contingentamenti del numero massimo di autorizzazioni, o in alternativa *"distanziamenti temporali rispetto ai servizi minimi o aggiuntivi"*, previa consultazione con gli enti locali interessati, sempre allo scopo di diminuire il rischio che l'esito dei procedimenti di valutazione delle istanze di autorizzazione avesse effetti anticoncorrenziali, era auspicabile che l'Amministrazione chiarisse in modo più puntuale le caratteristiche degli *"ambiti con rete viaria insufficiente"* citati.

Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità ha invitato l'Amministrazione a riformulare la bozza di Regolamento nel senso sopra indicato al fine di creare un contesto di regole idoneo al più ampio sviluppo del mercato dei servizi di trasporto su gomma non soggetti a contribuzione.

#### *SCHEMA DI ATTO DI REGOLAZIONE IN MATERIA DI GARE DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE*

Nell'aprile 2015 l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 su richiesta dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), relativamente allo *"Schema di atto di regolazione recante misure per la redazione dei bandi e delle convenzioni relativi alle gare per l'assegnazione in esclusiva dei servizi di trasporto pubblico locale passeggeri e definizione dei criteri per la nomina delle commissioni aggiudicatrici"* da essa predisposto. Tale schema si proponeva di individuare un insieme di misure volte ad agevolare la realizzazione di procedure competitive per l'affida-

mento dei servizi di TPL, su gomma e/o su ferro. A tal fine, esso prevedeva misure che disciplinavano il contenuto dei bandi di gara, misure sul contenuto dei contratti di servizio e misure sui criteri di nomina delle Commissioni aggiudicatrici, integrando, in modo più o meno esteso a seconda dei casi, la disciplina comunitaria e nazionale applicabile.

L'Autorità ha valutato, nel complesso, positivamente il contenuto dell'atto di regolazione, in virtù del fatto che esso affrontava i principali nodi critici che avevano fino a quel momento ostacolato la realizzazione di procedure di affidamento dei servizi realmente competitive. Cionondimeno, diverse criticità concorrenziali sono state segnalate con riferimento ai diversi profili della nuova disciplina.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che gli obiettivi perseguiti dall'ART di miglioramento delle condizioni concorrenziali nelle gare del TPL rischiavano di essere vanificati in considerazione del fatto che non veniva affrontato il tema della dimensione dei lotti di gara e, in particolare, le criticità concorrenziali connesse con lo svolgimento di gare a lotto unico, soprattutto laddove il lotto era particolarmente ampio poiché coincidente con l'intero bacino regionale. In proposito, l'Autorità ha sottolineato che, in un'ottica antitrust, l'individuazione di un numero di lotti superiore al bacino di programmazione è condizione necessaria a garantire la più ampia contendibilità delle gare, e inoltre che lotti eccessivamente ampi tendono ad incentivare fenomeni di aggregazione tra operatori, che possono coinvolgere gli *incumbent*, finalizzati non alla ricerca di una superiore efficienza realizzata attraverso la crescita dimensionale, bensì al mero mantenimento delle precedenti posizioni. Per tali ragioni, l'Autorità ha auspicato che l'ART rivedesse lo schema di regolazione prendendo in considerazione anche la tematica della dimensione dei lotti rispetto ai bacini di programmazione.

L'Autorità ha mostrato apprezzamento invece rispetto alla previsione di una procedura di consultazione *ad hoc* tra l'ente affidante e i soggetti portatori di interesse, al fine di accertare la natura dei vari beni strumentali e il conseguente regime di trasferimento, applicando i criteri individuati dall'ART, nonché per identificare il perimetro del personale da trasferire al gestore subentrante. Oggetto di valutazione positiva è stato anche il fatto che gli enti affidanti sono tenuti a dare conto della procedura di consultazione in una relazione allegata ai documenti di gara; il contenuto della relazione, infatti, consente di individuare, già prima dello svolgimento della procedura, le gare maggiormente soggette a criticità concorrenziali, agevolando così anche l'attività di segnalazione e/o di *enforcement* dell'Autorità stessa.

Per altro profilo, l'Autorità ha ritenuto opportuno evidenziare alcuni elementi di criticità connessi con la tripartizione dei beni strumentali (es-

senziali, indispensabili, commerciali). In particolare, accanto alla categoria dei beni essenziali, caratterizzati da requisiti sostanzialmente analoghi a quelli che caratterizzano nel diritto antitrust le c.d. *essential facility*, l'ART definiva una categoria *ad hoc*, quella dei beni indispensabili, ovvero quei beni, mobili e immobili (materiale rotabile, depositi, officine, ecc.) che, a seconda del contesto in cui si sarebbe svolta ogni singola gara, potevano rivelarsi indispensabili per lo svolgimento del servizio, pur senza tuttavia risultare strettamente essenziali. L'Autorità ha osservato come, in un'ottica di tutela della concorrenza, a prescindere dalla qualificazione del bene, come essenziale o indispensabile, era fondamentale fornire ai soggetti interessati a partecipare alla gara garanzie sulla piena disponibilità dei beni strumentali allo svolgimento del servizio sin dal momento in cui sarebbe iniziato l'affidamento e poi assicurare il subentro del nuovo operatore. Tale obiettivo poteva essere perseguito attraverso la previsione di adeguati obblighi di messa a disposizione per tali beni.

L'Autorità ha auspicato, pertanto, che l'ART chiarisse meglio sia il regime dei beni indispensabili sia i criteri per la qualificazione di un bene come indispensabile, con particolare riguardo al requisito della non-duplicabilità (tenendo conto anche del fattore tempo); e inoltre che l'ART chiarisse meglio che le modalità di finanziamento dei beni interessati (prevalente finanziamento pubblico o autofinanziamento) non influivano sull'obbligo di disponibilità del bene stesso se qualificato come "indispensabile" (a tempo determinato o indeterminato); piuttosto, le modalità di finanziamento potevano assumere, correttamente, rilievo nel definire il regime più appropriato di subentro nel diritto di proprietà (locazione o cessione).

L'Autorità ha poi ritenuto che la fissazione di un tetto ai canoni di locazione, pari al 10% del valore del bene, prevista nell'intento di contrastare il rischio che l'operatore *incumbent* tentasse di aggirare l'obbligo di messa a disposizione di un bene indispensabile fissando canoni troppo alti, introduceva un vincolo non necessario e congruo. Infatti, in taluni casi anche il 10% del valore poteva risultare troppo elevato, mentre in altri casi il tetto poteva essere ingiustificatamente penalizzante per l'operatore *incumbent* che aveva mantenuto in piena efficienza o rinnovato le proprie infrastrutture. A detta dell'Autorità il valore dei predetti canoni andrebbe ancorato a parametri oggettivi relativi allo stato del bene. Con riguardo alle misure inerenti il trasferimento del personale dal gestore uscente a quello entrante, l'Autorità ha ribadito che, in generale, ogni soluzione individuata doveva essere volta a ridurre al minimo il rischio di vantaggi indebiti per l'*incumbent*. L'Autorità ha manifestato inoltre il proprio apprezzamento per la previsione secondo la quale i documenti di gara avrebbero disciplinato modalità e condizioni per il trasferimento, avuto riguardo al personale assegnato in maniera prevalente

alle attività relative ai servizi oggetto di gara. In ogni caso, l'Autorità ha ritenuto che tale concetto di "prevalenza" andava comunque specificato per evitarne ambigue interpretazioni; a tal fine poteva soccorrere la procedura di consultazione prevista dall'ART prima di ogni gara.

L'Autorità ha ritenuto altresì opportuno evidenziare il rischio che l'efficacia della regola individuata dall'ART venisse compromessa dalle norme che fissavano i criteri per l'erogazione dei fondi statali per il TPL alle Regioni e, in particolare, dall'articolo 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 marzo 2013, il quale imponeva il rispetto di uno stringente parametro occupazionale (aumento o mantenimento dei livelli occupazionali, o, al più, blocco del *turn over* o altre "misure equivalenti"), pena la riduzione delle risorse erogate (almeno con riguardo a quel 10% del fondo che al momento è attribuito sulla base del raggiungimento degli obiettivi elencati dall'articolo 16 bis del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*). Secondo l'Autorità, una simile previsione normativa era suscettibile di influenzare in modo anticoncorrenziale il disegno delle gare, in quanto incentivava gli enti affidanti a prevedere una clausola sociale estesa, ampliando al massimo il perimetro del personale da trasferire e riducendo, con molta probabilità, in modo apprezzabile l'interesse alla partecipazione alle gare da parte di nuovi operatori.

In relazione alle misure relative all'accesso alle informazioni, l'Autorità ha rilevato che, nel complesso, il set di informazioni richiesto appariva coerente con la finalità di eliminare le asimmetrie informative a svantaggio dei nuovi entranti, anche se, ha sottolineato l'Autorità, l'adeguatezza delle informazioni disponibili era comunque correlata allo specifico contesto in cui si svolge ogni gara e, in particolare, alla dimensione dei lotti di gara. Per altro profilo, l'Autorità ha rilevato che le regole introdotte dall'ART sono senz'altro necessarie ad ampliare la platea dei partecipanti alle gare del TPL, ma potrebbero non essere sufficienti nei casi in cui le informazioni richieste fossero nella disponibilità del vecchio gestore e questi potesse in essere comportamenti ostruzionistici anche nei confronti dell'ente affidante.

Per altro profilo, relativamente alla misura secondo la quale, qualora tra i requisiti di partecipazione vi fosse la soglia di fatturato, concorreva alla determinazione del fatturato complessivo richiesto anche quello realizzato per la produzione di altri servizi locali di pubblica utilità per una quota non superiore al 70%, l'Autorità ha auspicato che, ove si fosse voluto estendere la possibilità di partecipazione alle imprese non specializzate, tale estensione non fosse limitata alle sole imprese *multi-utility* e, dunque, che la stessa venisse generalizzata ad ogni tipo di attività economica.

L'Autorità ha poi espresso parere favorevole rispetto all'introduzione di norme sul calcolo dei corrispettivi a copertura degli obblighi di servizio pubblico e sulla sostenibilità finanziaria dei contratti di servizio. Infatti, ad avviso dell'Autorità, una corretta definizione dei corrispettivi per gli obblighi di servizio pubblico era particolarmente importante poiché, in caso di sovracompensazione, aumentava il rischio di sussidi incrociati a danno della parte di servizi di trasporto che poteva essere prestata senza corrispettivo (c.d. servizi non onerati o servizi autorizzati).

Con specifico riferimento alle misure esplicitamente dirette agli affidamenti senza gara, l'Autorità ha ritenuto che fosse opportuno stralciare tali misure dall'atto di regolazione, che era, sin dal titolo, dedicato alle misure pertinenti gli affidamenti con gara. Infatti, secondo l'Autorità, l'inserimento in un testo siffatto di misure dedicate agli affidamenti diretti poteva risultare fuorviante, inducendo a ritenere tale modalità equivalente agli affidamenti con gara.

L'Autorità ha poi espresso alcune considerazioni in ordine alla misura che: *i)* prevedeva che qualora occorresse garantire la continuità del servizio di trasporto ai sensi dell'articolo 5, § 5, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 "*l'ente affidante individua un periodo circoscritto di estensione della durata del contratto*" (§3); *ii)* consentiva la concessione di proroghe come soluzione per promuovere investimenti da parte del gestore del servizio o per stimolare il raggiungimento di determinati livelli di qualità (§4). A tale riguardo l'Autorità ha sottolineato che il citato articolo 5, § 5, del Regolamento comunitario consentiva alle autorità competenti l'adozione, solo temporanea (non superiore ai due anni), di provvedimenti quali l'aggiudicazione diretta o la proroga consensuale di un contratto di servizio pubblico, ma solo in circostanze eccezionali ed emergenziali motivate unicamente da circoscritte e imprevedibili situazioni di interruzione del servizio o di pericolo imminente di interruzione. In questa prospettiva, a detta dell'Autorità sarebbe stato utile che l'ART, nel fare riferimento al suddetto articolo del citato Regolamento, ribadisse la natura eccezionale del ricorso a tale previsione e sollecitasse gli enti affidanti ad agire in modo da minimizzare la possibilità che si verificano le circostanze emergenziali ivi richiamate; inoltre, sempre ad avviso dell'Autorità, sarebbe stato opportuno che l'ART eliminasse il riferimento alla concessione di proroghe come soluzione per promuovere investimenti da parte del gestore del servizio o per stimolare il raggiungimento di determinati livelli di qualità, al fine di non legare la possibilità di proroghe ad incerti miglioramenti dell'offerta che potevano essere usati dagli *incumbent* come

pretesto per prolungare indebitamente i contratti. In tale ottica, sarebbe preferibile che gli eventuali investimenti da promuovere o il raggiungimento di determinati livelli di qualità siano già previsti nel bando di gara, evitando in tal modo la concessione di proroghe motivate da tali esigenze.

Quanto alla disciplina presente nell'Atto di regolazione che limita e regola le modifiche contrattuali *ex post*, l'Autorità ne ha condiviso l'obiettivo volto a trovare un giusto bilanciamento tra l'esigenza di garantire un adattamento efficiente di contratti di medio-lungo periodo, quali quelli del TPL, al mutato contesto e la necessità di evitare che tali modifiche contrattuali stabilite tra ente appaltante e gestore del servizio potessero amplificare i rischi di comportamenti opportunistici (tipici nei c.d. contratti incompleti), i quali costituiscono un forte disincentivo allo svolgimento di procedure competitive.

Infine, con riferimento ai criteri di nomina delle commissioni aggiudicatrici, l'Autorità ha ritenuto opportuno ribadire il proprio orientamento generale circa l'esigenza di eliminare, a monte, il rischio di conflitti di interesse tra ente affidante e gestore del servizio - rischio presente soprattutto laddove l'ente affidante fosse azionista dell'operatore - anche attraverso un percorso adeguato di cessione delle partecipazioni pubbliche. In caso contrario, è inevitabile che ogni misura volta a disciplinare i criteri di nomina delle commissioni potrà configurarsi al più come un *second best* e non risultare sufficientemente incisiva.

#### MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI PAGAMENTO DELLA SOSTA SU STRISCE BLU IN AREE COMUNALI TRAMITE SMARTPHONE

Nel giugno 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 indirizzato a Trasporti Integrati e Logistica Srl, Trentino Mobilità Spa, Azienda Multiservizi Rovereto, Associazione Nazionale Comuni Italiani, in relazione alle modalità di affidamento del servizio di pagamento della sosta mediante *smartphone* a un unico operatore.

L'Autorità ha innanzitutto osservato che - rispetto al servizio pubblico della sosta a pagamento sulle strisce blu, volto a realizzare il fine sociale di una programmazione razionale e organica dei parcheggi in grado di tener conto anche delle esigenze ambientali della comunità locale - il servizio di pagamento tramite *smartphone* sembrava presentare le caratteristiche di un servizio commerciale a valore aggiunto, diverso e ancillare rispetto al servizio principale.

In relazione alla simultaneità di più sistemi informatici di gestione mobile della sosta e alla possibilità di contestuale verifica del pagamento della

sosta da parte dell'utenza per ciascun sistema adottato dagli operatori, l'Autorità ha rappresentato l'assenza di particolari problematiche tecniche, come dimostrato dalle esperienze dei comuni di Milano, Palermo, Bologna e Roma, ove era già stato adottato un regime idoneo a favorire la concorrenza "nel" mercato per questi servizi. A riguardo, l'Autorità ha precisato che eventuali maggiori oneri economici relativi alla gestione integrata dei *software* per la raccolta ed elaborazione dei dati, così come quelli concernenti l'adeguamento della segnaletica e dei dispositivi utilizzati dagli ausiliari della sosta, potevano essere traslati in capo agli operatori che avessero inteso accedere al mercato, al momento dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione.

Per tali ragioni, nel parere è stato evidenziato che non appariva sussistere il principale presupposto per l'affidamento di un diritto di esclusiva a favore di un solo fornitore, ovvero la necessaria attribuzione di un onere di servizio derivante da una situazione di "fallimento del mercato", in grado di ledere la tutela dell'interesse generale sottesa all'erogazione del servizio. Pertanto, il regime di concorrenza "nel" mercato - ovvero la contestuale offerta del servizio da parte di una pluralità di operatori - appariva quello più idoneo a garantire un corretto confronto competitivo tra operatori.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che i soggetti incaricati del servizio pubblico di gestione della sosta a pagamento nelle aree comunali introducessero un regime di tipo autorizzatorio nel settore dei servizi di pagamento della sosta tramite *smartphone*, al fine di favorire la concorrenza "nel" mercato tra gli operatori del settore.

#### *AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEGLI APPRODI ALL'INTERNO DELLA LAGUNA DI VENEZIA*

Nel giugno 2015, l'Autorità ha trasmesso talune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, all'Autorità Portuale (AP) di Venezia e al Comune di Venezia in ordine alle distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato riscontrabili nella gestione delle strutture di approdo e di ormeggio di Cavallino, Punta Sabbioni, Treporti, Zattere, Bacino di San Marco, Canale della Giudecca, della Marittima e del Tronchetto, utilizzate per il trasporto dei passeggeri non di linea nei canali lagunari marittimi e portuali nella città di Venezia.

Preliminarmente, l'Autorità ha osservato che per lungo tempo le modalità di affidamento della gestione dei suddetti approdi all'interno della laguna di Venezia non erano risultate conformi alla normativa a tutela della concorrenza; infatti tale servizio, quantomeno a far data dal 1998, era stato affidato senza gara a società a partecipazione totalitaria prima del Comune di Venezia - ASM Spa - poi dell'Autorità Portuale di Venezia - Nethun Spa - che lo avevano gestito in maniera non sempre efficiente, praticando da ul-

timo (Nethun) tariffe particolarmente elevate agli operatori attivi nei servizi di trasporto pubblico non di linea nella Laguna.

L'Autorità ha osservato che, nel novembre 2014, con decreto del Presidente della Repubblica, era stato annullato il provvedimento dell'Autorità Portuale di Venezia con cui la stessa si era rifiutata di revocare la concessione assentita alla società Nethun. In particolare l'affidamento *in house* operato dalla Autorità Portuale alla società Nethun era stato ritenuto in contrasto sia con la normativa a tutela della concorrenza, sia con l'articolo 6 della legge 28 gennaio 1994, n. 84 (*Riordino della legislazione in materia portuale*) a norma del quale le concessioni dovevano essere affidate "*previo esperimento di gara concorsuale tra più concorrenti*". Successivamente, in ottemperanza a tale decreto, nel dicembre 2014, l'Autorità Portuale di Venezia aveva deliberato di indire una gara - con procedura ad evidenza pubblica - per l'affidamento dei servizi in quel momento svolti dalla società Nethun, prevedendo al contempo una gestione transitoria degli approdi da parte di quest'ultima nelle more dell'esperimento della gara.

Sulla base delle informazioni rese dalle Amministrazioni interessate, l'Autorità ha tuttavia riscontrato che la procedura ad evidenza pubblica non si era mai svolta, a seguito della richiesta dell'Amministrazione comunale - avallata dall'AP di Venezia - di riassumere la gestione integrata dei pontili (Comune di Venezia e Comune di Cavallino Treporti), tramite la società AVM Spa, partecipata al 100% dal Comune di Venezia, in ragione dell'asserita sussistenza dei requisiti previsti dalla consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale per procedere ad affidamenti *in house*. La decisione di assecondare la richiesta del Comune di gestione diretta dei pontili di approdo, tramite propria società *in house*, ad avviso dell'Autorità, costituiva un passo indietro rispetto alla volontà di garantire un corretto confronto competitivo per la scelta di un operatore efficiente.

Quanto al Comune - pur nella consapevolezza che la decisione di ricorrere all'*in house providing* rientrava nella sfera di discrezionalità dell'Amministrazione - l'Autorità ha ricordato che tale modello organizzativo, secondo giurisprudenza consolidata, rappresenta un'eccezione alle procedure ad evidenza pubblica, ammissibile soltanto ove ricorrano, cumulativamente, specifici requisiti. In particolare, con riferimento al requisito del "controllo analogo", l'Autorità ha ricordato che esso risultava soddisfatto dalla previsione, *inter alia*, di meccanismi idonei a consentire all'affidante di influenzare in modo determinante le decisioni concernenti gli obiettivi strategici e le decisioni dell'affidataria e, contestualmente, dal divieto per

quest'ultima di acquisire una vocazione commerciale che renda precario il controllo da parte dell'ente pubblico.

In proposito l'Autorità ha osservato che, dalle previsioni statutarie della società AVM emergevano elementi idonei a consentire al Comune di Venezia (che in quel momento deteneva il 100% del pacchetto azionario di AVM) di influenzare le decisioni dell'affidataria; tuttavia, sotto il profilo dell'assenza da parte di AVM di vocazione commerciale, nel caso di specie, la natura e l'ampiezza delle attività ricomprese nell'oggetto sociale della stessa apparivano idonee a pregiudicare il rapporto di controllo tra l'Amministrazione affidante e l'impresa in esame. L'oggetto sociale di AVM, infatti, comprendeva lo svolgimento di numerose attività, tra le quali figuravano, a titolo esemplificativo, la gestione di autorimesse e di aree di sosta, la realizzazione di parcheggi e attività di studio, ricerca e sperimentazione. Ad avviso dell'Autorità, la possibilità che AVM potesse svolgere tali attività lasciava presumere l'esistenza di una (anche potenziale) vocazione commerciale basata sul rischio di impresa, suscettibile di condizionare le scelte strategiche della società stessa, distogliendola dalla cura primaria dell'interesse pubblico di riferimento.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato che le Amministrazioni prevedessero, ciascuna secondo le proprie specifiche competenze, modalità di affidamento della gestione delle strutture di approdo all'interno della laguna di Venezia, tali da assicurare un maggior rispetto della normativa a tutela della concorrenza. Con particolare riferimento alla decisione del Comune di Venezia di voler procedere ad un affidamento *in house* in favore della propria controllata, l'Autorità ha auspicato che l'Amministrazione, prima di dar seguito alla scelta maturata, volesse effettuare una verifica in concreto dell'attività svolta dalla società AVM, al fine di scongiurare, per le ragioni esposte, affidamenti in contrasto con la normativa *antitrust* e, al contempo, valutare l'effettiva convenienza economica di un eventuale affidamento in deroga alle procedure a evidenza pubblica.

#### *LEGGE QUADRO PER IL TRASPORTO DI PERSONE MEDIANTE AUTOSERVIZI PUBBLICI NON DI LINEA*

Nel settembre 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in risposta al quesito posto dal Ministero dell'Interno, su richiesta del Consiglio del Stato, circa l'applicabilità della legge 15 gennaio 1992, n. 21 (*legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea*) e delle conseguenti sanzioni previste dagli artt. 85 e 86 del Codice della Strada, alle piattaforme informatiche presenti sul *web* che mettono in collegamento domanda e offerta di servizi di mobilità.

Al riguardo, l'Autorità ha innanzitutto evidenziato come lo sviluppo di queste nuove piattaforme ha determinato in molti paesi europei, tra cui l'Ita-

lia, l'insorgere di complesse questioni sull'interferenza tra l'attività di queste app e i servizi tradizionali di taxi e di noleggio con conducente. In particolare, le associazioni di tassisti hanno lamentato atti di concorrenza sleale esercitati dall'app denominata *Uberpop*, che connette i passeggeri con autisti privi di licenza o di autorizzazione. Da qui, la sollecitazione dell'Autorità ad adottare una regolamentazione minima di questo tipo di servizi, per garantire, contemperandole, gli interessi della concorrenza, della sicurezza stradale e dell'incolumità dei passeggeri, anche definendo un "terzo genere" di fornitori di servizi di mobilità non di linea (in aggiunta ai taxi e agli NCC), ovvero piattaforme on-line che connettono i passeggeri con autisti non professionisti. Negli auspici dell'Autorità, detta regolamentazione dovrebbe essere la meno invasiva possibile, limitandosi a prevedere una registrazione delle piattaforme e l'individuazione di una serie di requisiti e obblighi per gli autisti.

Nelle more di un intervento legislativo nel senso sopra prospettato, e con specifico riferimento a quella tipologia di servizi che mette in collegamento tramite la piattaforma digitale la domanda da un lato e autisti professionisti dotati di autorizzazione NCC dall'altro (come avviene per il c.d. servizio *Uberblack*), l'Autorità ha rilevato di fatto inapplicabili a tali servizi gli obblighi stabiliti dalla vigente l. 21/1992, ritenendo che una piattaforma digitale che connette tramite *smartphone* la domanda e l'offerta di servizi prestati da operatori NCC non può infatti per definizione rispettare una norma che impone agli autisti l'acquisizione del servizio dalla rimessa e il ritorno in rimessa a fine viaggio. Sotto questo profilo e in un'ottica di giusto bilanciamento tra i vantaggi concorrenziali derivanti dallo sviluppo di questo tipo di piattaforme digitali (e di tutela degli interessi pubblici ad esse connessi) e la tutela di singole categorie di operatori, seguendo un'interpretazione delle norme costituzionalmente orientata rispettosa del principio di libertà di iniziativa economica privata di cui all'articolo 41 della Costituzione, l'Autorità ha ritenuto che ai servizi in questione non vadano pertanto applicati gli articoli 3 e 11 della l. 21/1992.

*AUTONOMIA FINANZIARIA DELLE AUTORITÀ PORTUALI E FINANZIAMENTO DELLA REALIZZAZIONE DI OPERE NEI PORTI*

Nel novembre 2015, l'Autorità ha deliberato una segnalazione ai sensi ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, nei confronti del Presidente del Senato della Repubblica, del Presidente della Camera dei Deputati, del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e del Ministro dell'Economia e delle Finanze, riguardo all'articolo 18 bis ("*Autonomia finanziaria delle autorità portuali e finanziamento della realizzazione di opere nei porti*") della l. 84/1994, introdotto dall'articolo 14 del d.l. 83/2012, convertito dalla l. 134/2012, e successivamente attuato dal decreto interministeriale del 28

febbraio 2014, adottato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT) di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF).

Con tale articolo 18 bis veniva istituito un fondo per il finanziamento degli interventi di adeguamento dei porti alimentato su base annua, in misura pari all'1% dell'Imposta sul Valore Aggiunto (IVA) dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per il tramite di ciascun porto, nei limiti di 90 milioni di euro annui. In attuazione della medesima legge, quindi, era stato adottato da parte del MIT e del MEF il decreto interministeriale del 28 febbraio 2014, relativo al riparto del fondo per l'anno 2013, con cui veniva attribuito a ciascun porto l'80% della quota dell'IVA dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per suo tramite e ripartendo il restante 20% tra i porti, con finalità perequative, tenendo altresì conto delle previsioni dei rispettivi piani operativi triennali e piani regolatori portuali.

In proposito, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni con riguardo alle criticità concorrenziali sottostanti al criterio adottato con la disposizione normativa citata e il conseguente decreto interministeriale.

Più specificatamente, la previsione di un criterio di ripartizione di un fondo di finanziamento destinato all'adeguamento delle infrastrutture portuali basato sull'ammontare dell'IVA dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale attraverso ciascun porto appariva in contrasto con i principi posti a tutela della concorrenza, in quanto inidoneo a quantificare equamente il reale flusso dei traffici portuali e, conseguentemente, inadatto a verificare l'effettivo utilizzo delle infrastrutture e le connesse esigenze di ammodernamento di ciascun porto.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che l'IVA sulle merci in entrata, da un lato, non considerava quella parte dell'imposta che non veniva riscossa in virtù di esenzioni fiscali (come nei casi di applicazione dei codici tributo 406 e 407), dall'altro, favoriva i porti presso i quali veniva movimentata merce ad alta aliquota IVA, come avveniva nel caso dei prodotti petroliferi, anche quando scarico e movimentazione della merce non richiedono particolari opere infrastrutturali.

Tra l'altro, l'Autorità ha osservato che il descritto criterio appariva in contrasto con quanto enunciato nel Piano Strategico Nazionale della Portualità e della Logistica, nella parte in cui, nel definire l'obiettivo di programmabilità di risorse finanziarie, prevedeva *“l'introduzione di un sistema di azioni che, attraverso la definizione di criteri equi e trasparenti, contribuisca a creare un sistema bilanciato con riferimento all'allocazione delle risorse economiche”*.

L'Autorità ha rappresentato come apparissero maggiormente idonei a commisurare l'erogazione di somme destinate al miglioramento delle infrastrutture rispetto al loro reale utilizzo i criteri già adottati in altri casi di riparto di fondi volti alla realizzazione o riqualificazione di opere infrastrutturali portuali, come l'incidenza del traffico complessivo di ciascun porto rispetto al traffico dell'intera portualità nazionale (articolo 9 della l. 413/1998 e relativo decreto attuativo d.m. 3 giugno 2004; articolo 36 della l. 166/2002 e relativo decreto attuativo d.m. 2 maggio 2001), nonché il criterio dell'incidenza dei traffici adottato dalla l. 84/1994.

Nella segnalazione è stato evidenziato come a tali criteri avrebbero potuto essere affiancate misure premiali, cui pure si faceva cenno nel Piano Strategico Nazionale della Portualità e della Logistica, volte a favorire i porti che nell'ultimo triennio avessero evidenziato un *trend* positivo nei volumi di merci importate.

L'Autorità, quindi, ha concluso che il criterio adottato dall'articolo 18 bis della l. 84/1994 e attuato dal decreto interministeriale del 28 febbraio 2014 risultava idoneo a determinare un'alterazione delle dinamiche concorrenziali nel mercato portuale, determinando un'allocazione del fondo non commisurata alle reali esigenze delle realtà portuali con la conseguenza di distorcere gli incentivi al perseguimento dell'efficienza.

Pertanto, l'Autorità ha auspicato che, anche in prospettiva di una riforma complessiva del sistema portuale, venisse prevista una modifica normativa e regolamentare, volta all'introduzione di un criterio di ripartizione di fondi ministeriali destinati alla realizzazione e/o alla riqualificazione di infrastrutture portuali, che si basasse non già esclusivamente sull'IVA dovuta sull'importazione delle merci introdotte nel territorio nazionale per il tramite di ciascun porto, ma anche su altre variabili relative all'effettiva incidenza del traffico complessivo di ciascun porto rispetto al traffico dell'intera portualità nazionale e alla sua evoluzione nel corso del tempo.

#### *REGOLAMENTO DELL'OFFERTA DEI SERVIZI DI NOLEGGIO CON CONDUCENTE MEDIANTE VETTURA*

Nell'ottobre 2015, l'Autorità ha formulato un parere su richiesta della Città Metropolitana di Roma Capitale ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito al "*Regolamento dell'offerta dei servizi di noleggio con conducente mediante vettura (NCC)*".

In proposito, e pur considerando la necessità di una tempestiva approvazione del Regolamento che consentisse il rilascio di nuove autorizzazioni per l'esercizio dei servizi di NCC da parte dei Comuni presenti nel territorio della Città Metropolitana, l'Autorità ha evidenziato che circoscrivere l'indi-

viduazione del fabbisogno teorico di autorizzazioni NCC all'utilizzo di indicatori quantitativi di offerta che non tengono conto dell'effettivo andamento delle richieste dell'utenza - come effettuato dagli artt. 4 e 5 del Regolamento - risultava suscettibile di limitare la possibilità di accesso al mercato di nuovi operatori NCC, impedendo il pieno operare della concorrenza.

L'Autorità ha auspicato a tal fine che il nuovo Regolamento fosse rivisto nel senso di prevedere parametri che considerassero, per ciascun Comune, il numero di autorizzazioni NCC effettivamente circolanti nel territorio comunale - che si ritiene sia una buona *proxi* del numero di autorizzazioni idonee a soddisfare le esigenze della domanda - utilizzando allo scopo i dati in possesso di ciascun Comune stesso.

In particolare, anche nelle more di una revisione della disciplina dettata dalla l. 21/1992 che pone compartimentazioni territoriali idonee a limitare sensibilmente il numero degli operatori presenti su un dato Comune, l'Autorità ha rilevato che le rappresentate esigenze potessero essere soddisfatte attraverso: *i*) la modifica degli articoli 4 e 5 del Regolamento, con la sostituzione della formula ivi proposta con la previsione di un numero di autorizzazioni per ciascun Comune idoneo a soddisfare le esigenze della domanda e, in particolare, non inferiore al numero di autorizzazioni NCC effettivamente circolanti nel territorio comunale sulla base dei dati in possesso di ciascun Comune; *ii*) l'incentivazione di maggiori forme di flessibilità (ora limitate solo ad alcuni Comuni) nell'utilizzo all'interno del Comune di Roma delle autorizzazioni rilasciate dagli altri Comuni della Città Metropolitana.

## Servizi

### Sanità e servizi sociali

#### LEGGE DELEGA 2617 CONCERNENTE LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE E DELLE IMPRESE SOCIALI

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990 al Presidente della XII Commissione Permanente (Affari sociali) della Camera dei Deputati in merito alla proposta di legge delega A.C. 2617, riguardante la riforma del c.d. "terzo settore" con particolare riferimento alle modifiche ivi previste per le imprese sociali. In particolare, l'Autorità si è espressa in relazione agli articoli 4 e 6 del disegno di legge in oggetto, rispettivamente, facenti riferimento: l'uno, al riordino della disciplina dell'impresa sociale che, secondo quanto chiarito nella relazione di accompagnamento al disegno di legge, si rendeva necessaria stante la mancata realizzazione dei risultati attesi dalla introduzione di questa nuova categoria di imprese in termini di promozione dell'economia sociale (articolo 4); l'al-

tro, ai principi e ai criteri direttivi cui si doveva uniformare il legislatore delegato al fine di introdurre misure agevolative e di sostegno economico in favore degli enti del terzo settore e di procedere al riordino e all'armonizzazione della relativa disciplina tributaria e delle diverse forme di fiscalità di vantaggio (articolo 6).

Nella prospettiva di tutela della concorrenza, l'Autorità ha innanzitutto sottolineato l'importanza che le misure previste per il perseguimento delle finalità di crescita economica, cui si ispiravano i criteri di delega contenuti negli articoli richiamati, risultassero necessarie e proporzionate rispetto all'obiettivo perseguito. In quest'ottica, l'analisi di proporzionalità avrebbe dovuto riguardare, in particolare, il regime di agevolazioni prefigurato nel disegno di legge per le imprese sociali che, unitamente alla circostanza che a queste ultime (diversamente da quanto previsto dall'attuale disciplina) sarebbe stato consentito svolgere attività commerciali e distribuire gli utili, si prestava a tradursi in un vantaggio competitivo per le imprese sociali in concorrenza con imprese tradizionali.

Tali considerazioni, secondo l'Autorità, trovavano riscontro, peraltro, nelle criticità evidenziate rispetto al disegno di legge dalla Corte dei Conti, secondo la quale non sembrava rientrare nel Terzo settore, per il quale è confermato il divieto di lucro soggettivo, l'impresa sociale *“in quanto i criteri direttivi per l'esercizio della specifica delega appaiono allontanare il modello dalle caratteristiche dell'impresa non profit”*, e inoltre *“l'attribuzione di vantaggi fiscali ai soggetti non profit che operano anche sul mercato va valutata alla luce dei vincoli comunitari in materia di libertà di concorrenza e di divieto di aiuti di Stato”*. Nello stessa direzione andavano, inoltre, le osservazioni che l'Autorità aveva espresso nella segnalazione indirizzata al Governo e al Parlamento rispetto alla legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2014 con riferimento a quelle banche popolari che, in ragione della loro crescente vocazione commerciale, andavano perdendo la natura cooperativa che ne giustificava il regime differenziato.

Sulla base delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che, affinché il ridisegno della disciplina dell'impresa sociale potesse realizzarsi in conformità ai principi che governano il diritto antitrust, era necessario che il regime delle agevolazioni previste venisse adeguatamente modulato e coordinato con le disposizioni volte ad aprire l'impresa sociale al mercato dei capitali e ad una maggiore remunerazione del capitale investito, ciò al fine di evitare di conferire vantaggi competitivi ingiustificati in capo a tali categorie di imprese, idonei ad esporre la disciplina così tracciata a censure di natura concorrenziale, anche in relazione a possibili violazioni della norma-

tiva in tema di aiuti di Stato.

### *Servizi vari*

#### *PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO - MODIFICA DI LEGGI PROVINCIALI IN MATERIA DI COMMERCIO AL DETTAGLIO*

Nel gennaio 2015, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990 alla Provincia autonoma di Bolzano, contenente alcune osservazioni in merito a talune disposizioni in materia di commercio al dettaglio contenute nella legge della Provincia autonoma di Bolzano-Alto Adige 23 ottobre 2014, n. 10 (*Modifiche di leggi provinciali in materia di urbanistica, tutela del paesaggio, foreste, acque pubbliche, energia, aria, protezione civile e agricoltura*). Tale legge provinciale, segnatamente, l'articolo 8, comma 4, che modifica l'articolo 44, comma 4, della l.p. 13/1997 (*Legge urbanistica provinciale*), ha introdotto all'interno delle zone per insediamenti produttivi il limite del 25% della cubatura esistente per lo svolgimento di prestazione di servizi e/o di commercio al dettaglio, limite elevato al 40% nei Comuni con più di 30.000 abitanti. La stessa disposizione ha incluso, peraltro, nel computo dei limiti di cubatura citati anche le strutture di vendita già autorizzate o che hanno legittimamente iniziato la propria attività nelle zone per insediamenti produttivi, che intendono vendere merci diverse da quelle di cui all'articolo 44 ter della l.p. 13/1997, come definite nella delibera della Giunta provinciale 1895/2013 (*Elenco prodotti e accessori per l'esercizio del commercio al dettaglio nelle zone produttive*).

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che la disposizione in questione introduceva vincoli e contingentamenti all'apertura di nuovi esercizi commerciali nonché al libero svolgimento delle attività già in essere, ponendosi in contrasto con i principi di liberalizzazione affermati dal legislatore nazionale. La normativa in esame, da una parte, infatti, relegava ad ipotesi eccezionale la possibilità di avviare una nuova attività di commercio al dettaglio nelle zone produttive, consentita esclusivamente entro gli stringenti e discriminatori limiti citati; dall'altra, risultava idonea a restringere anche la libera iniziativa economica degli esercenti già presenti sul mercato, ostacolando la loro possibilità di ampliare l'offerta e differenziare la propria strategia commerciale.

L'Autorità ha sottolineato, altresì, che le restrizioni citate apparivano prive di un'effettiva giustificazione e non proporzionate al perseguimento degli interessi generali, richiamati nella norma in esame, di cui si invoca la tutela (necessità di salvaguardare la tutela dell'ambiente anche urbano, il territorio montano nonché di scongiurare il consumo di suolo). Le limitazioni suddette, infatti, erano state introdotte con riferimento ad un'area destinata, per espressa previsione normativa, ad insediamenti produttivi e, dun-

que, già caratterizzata da una precisa vocazione commerciale.

L'Autorità ha pertanto auspicato che l'Amministrazione interessata volesse tenere conto delle osservazioni svolte, procedendo ad una revisione in senso pro-concorrenziale della normativa esaminata.

### ***Interventi ai sensi dell'articolo 21 bis della legge 287/1990***

*COMUNE DI SEVESO (MB) - IMPIANTI DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA DI PROPRIETÀ ENEL SOLE SRL*

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha deliberato l'invio al Comune di Seveso di un parere motivato ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente al contenuto della Deliberazione n. 24 assunta dal Consiglio dello stesso Comune in data 21 novembre 2014, avente a oggetto "*Acquisizione al patrimonio comunale degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà Enel Sole Srl, esistenti sul territorio comunale di Seveso e indirizzo per la riqualificazione degli stessi*". Con tale provvedimento il Consiglio comunale di Seveso aveva deliberato contestualmente a) l'acquisizione in via bonaria degli impianti di illuminazione pubblica di proprietà della società Enel Sole Srl presenti nel territorio comunale; b) l'affidamento alla stessa società, mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, ai sensi dell'articolo 57, comma 2, lettera b), del d.lgs. 163/2006 (Codice degli appalti), dei lavori di riqualificazione e di c.d. spomiscuamento di parte degli impianti oggetto di cessione.

L'Autorità ha in primo luogo riscontrato, con riguardo all'affidamento alla società Enel Sole Srl dei lavori di efficientamento illuminotecnico degli impianti di illuminazione pubblica del Comune, l'assenza dei presupposti applicativi del richiamato articolo 57, comma 2, lettera b), del Codice degli appalti. Infatti, la cessione da parte di Enel Sole Srl della proprietà dei propri impianti ne comportava la perdita della disponibilità e, di conseguenza, di qualsiasi diritto di esclusiva. Inoltre, nessuna esclusiva in favore di tale società poteva derivare dalla copertura brevettuale della tecnologia utilizzata per la realizzazione dei lavori in questione, atteso che la tecnologia di Enel Sole non era la sola tecnologia presente sul mercato per effettuare quel tipo di lavori.

La riscontrata violazione delle regole in materia di procedure di appalto, costituita da un'aggiudicazione non legittima ai sensi dell'articolo 57, comma 2, lettera b), del Codice degli appalti, in favore di Enel Sole oltre a sottrarre una parte dell'offerta al confronto competitivo, conferendo altresì all'operatore affidatario una posizione di vantaggio competitivo nei mercati dei sistemi di riqualificazione ed efficientamento energetico, è

stata valutata dall'Autorità come idonea a pregiudicare anche il corretto svolgimento sia della futura gara per l'affidamento della gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione comunale, sia quella per l'affidamento dei lavori di riqualificazione ed efficientamento energetico della porzione della rete che non rientrava nei lavori fino a quel momento aggiudicati. Enel Sole Srl, al momento della gara per l'affidamento della gestione e manutenzione degli impianti si sarebbe trovata così non solo nella posizione di vantaggio tipica dell'operatore uscente, ma sarebbe stata ulteriormente favorita dalla circostanza di aver proceduto all'ammodernamento di gran parte della rete di illuminazione pubblica comunale e, quindi, dalla conoscenza dettagliata delle caratteristiche tecniche e delle necessità di manutenzione degli impianti del Comune di Seveso.

L'Autorità ha, quindi, ritenuto che la Deliberazione costituisse, nella parte in cui affidava alla società Enel Sole Srl i lavori di adeguamento illuminotecnico, una violazione del principio di libera concorrenza cui, insieme a quelli correlati di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e di pubblicità, devono essere improntate le procedure di affidamento e l'esecuzione di opere, lavori pubblici, servizi e forniture.

Il Comune di Seveso, in seguito al ricevimento del parere motivato, ha trasmesso all'Autorità in data 30 aprile 2015 copia della Determinazione dirigenziale 2 febbraio 2015, n. 16 "*Riqualificazione impianti di pubblica illuminazione. Determinazione in esecuzione alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 del 21/11/2014*" e la Deliberazione consiliare 28 aprile 2015, n. 8 "*Modifiche e integrazioni alla deliberazione del Consiglio Comunale n. 24 del 21/11/2014*", mediante la quale ha, nella sostanza, confermato la decisione di affidare alla società Enel Sole Srl, ai sensi dell'articolo 57, comma 2, lettera b), d.lgs. 163/2006, i lavori di adeguamento illuminotecnico di parte degli impianti di illuminazione pubblica presenti nel territorio comunale.

Preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione al proprio parere reso il 25 febbraio 2015, con delibera del 27 maggio 2015, l'Autorità ha disposto sia l'impugnazione della Deliberazione 24/2014 del Comune di Seveso davanti al Tar della Lombardia sia di esercitare nuovamente i poteri di cui all'articolo 21 bis, della l. 287/1990, in merito alle citate Determinazione dirigenziale 16/2015 e Deliberazione consiliare 8/2015. Successivamente, preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione intimata anche al proprio parere del 27 maggio 2015, l'Autorità, nella riunione del 5 agosto 2015, ha disposto di presentare motivi aggiunti al ricorso, già pendente, avverso la richiamata Deliberazione consiliare 24/2014.

Il ricorso risulta allo stato pendente.

*INPS - PROCEDURA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI RECAPITO E DI GESTIONE DELLA CORRISPONDENZA NON AUTOMATIZZATA*

L’Autorità nel luglio 2015, ha espresso il proprio parere ai sensi dell’articolo 21 bis della l. 287/1990, relativamente alla Procedura aperta di carattere comunitario indetta dall’Istituto Nazionale Previdenza Sociale (INPS), ai sensi dell’articolo 55, comma 5, del d.lgs. 163/2006, con dematerializzazione delle offerte, volta all’affidamento dei “servizi di recapito e di gestione della corrispondenza non automatizzata della Direzione Generale e delle Direzioni regionali” suddivisa in 4 lotti, pubblicata sulla g.u.u.e. del 13 maggio 2015.

L’Autorità ha ritenuto che il disciplinare di gara contenesse disposizioni tali da far emergere limiti soggettivi per l’accesso alla gara, idonei a restringere il numero di partecipanti e a conferire ingiustificati vantaggi concorrenziali al fornitore del Servizio Universale Postale, non essendo le suddette disposizioni giustificabili alla luce di ragioni tecniche o di efficienza.

In particolare, all’articolo 7, comma 1, lettera b.4), del disciplinare di gara, viene prevista, quale requisito di partecipazione alla gara, la «*copertura del 100% dei CAP del Lotto di riferimento a pena di esclusione, fermo restando che l’eventuale ricorso al fornitore del servizio universale (Poste Italiane Spa) per i CAP non direttamente coperti dall’offerente verrà computato nella percentuale massima subappaltabile del 30% rispetto all’importo complessivo del contratto, ai sensi dell’articolo 118, d.lgs. n. 163/2006 ...*».

L’articolo 15 del disciplinare di gara, prevede invece la griglia di valutazione dell’offerta tecnica, stabilendo la possibilità di assegnare fino a 10 punti (su un totale di 20 per l’offerta tecnica) sulla base dei «*punti di giacenza aggiuntivi rispetto al requisito minimo di partecipazione (articolo7, b5) ... I punti di giacenza aggiuntivi saranno considerati utili per l’attribuzione del punteggio fino ad un incremento massimo del 100% rispetto al requisito minimo stabilito per ciascun comune*».

In merito al primo punto, l’Autorità ha rilevato che solo il fornitore del Servizio Universale è in grado di garantire una rete di recapito capillarmente diffusa sul 100% dei CAP, avendo gli altri operatori postali privati una rete decisamente meno estesa. Dunque, computare l’utilizzo del servizio universale nell’ambito della percentuale massima subappaltabile del servizio appaltato, equivale a richiedere all’operatore partecipante la garanzia della copertura, con rete proprietaria (diversa quindi da quella del fornitore del Servizio Universale) del 70 % dei CAP: nessun operatore, ad esclusione di Poste Italiane, ha queste caratteristiche. Inoltre non risulta possibile ricor-

rere ad un Raggruppamento Temporaneo di Imprese (RTI), in quanto le zone di recapito più redditizie vedono la sovrapposizione degli operatori privati, mentre le zone extraurbane restano scoperte, con la sola presenza di Poste Italiane, in adempimento degli obblighi derivanti dall'essere il fornitore del Servizio Universale.

In quest'ottica l'INPS sembra aver escluso la partecipazione in gara di operatori diversi da Poste Italiane.<sup>52</sup>

Anche l'analisi dell'articolo 15, ha fatto emergere un ingiustificato vantaggio concorrenziale a favore del fornitore del Servizio Universale. Il meccanismo di calcolo del punteggio dell'offerta tecnica, infatti, garantisce l'assegnazione di 10 punti a chi offra un incremento del 100% dei punti di giacenza: questa assegnazione, dunque, avverrebbe con tutta probabilità, a favore del fornitore del Servizio Universale che ha la disponibilità di una rete capillarmente diffusa.

L'Autorità ha dunque sostenuto che l'articolo 7, comma 1, lettera b.4, e l'articolo 15 del disciplinare di gara costituiscano una violazione di norme a tutela della concorrenza e del mercato, dato il mancato rispetto dell'articolo 2 del d.lgs. 163/2006 laddove prevede che: *«l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del presente codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; l'affidamento deve altresì rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità»*.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, l'INPS, con comunicazione del 10 agosto 2015, ha comunicato di ritenere che gli atti relativi alla procedura di affidamento dei servizi di recapito e di gestione della corrispondenza non automatizzata della Direzione Generale e delle Direzioni regionali siano conformi ai principi dettati a tutela della concorrenza e del mercato di cui alla l. 287/1990.

Preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere formulato ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, nella propria riunione del 3 settembre 2015, l'Autorità ha disposto l'impugnazione davanti al TAR Lazio del suddetto bando di gara.

<sup>52</sup> L'impossibilità di considerare come subappalto l'affidamento a Poste Italiane degli invii da recapitare in zone non direttamente coperte dall'operatore postale che presenta l'offerta è stata di recente affermata anche dall'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) la quale ha escluso che possa essere qualificata come subappalto la gestione della corrispondenza postalizzata sulla rete del fornitore del servizio universale. Cfr. ANAC, *Determinazione n. 3 del 9 dicembre 2014, linee guida per l'affidamento degli appalti pubblici di servizi postali*, p. 9 e ss.

*BANDO DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ASSICURATIVI DELLA CROCE ROSSA ITALIANA*

Nel settembre 2015, l’Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell’articolo 21 bis della l. 287/1990, in merito alla Procedura aperta di carattere comunitario indetta, secondo quanto previsto dagli articoli 54 e 55 del d.lgs. 163/2006, per l’affidamento dei servizi assicurativi della Croce Rossa Italiana, suddivisa in 3 lotti.

L’Autorità ha rilevato come i requisiti di partecipazione richiesti presentassero condizioni suscettibili di limitare la partecipazione alla procedura pubblica: in particolare, è stata evidenziata una possibile restrizione concorrenziale nell’articolo 2.3 del disciplinare di gara, contenente i requisiti di capacità tecnica professionale, che prevedeva che *«la singola compagnia di assicurazione, nel pieno rispetto dei principi di libera concorrenza e parità di trattamento, deve aver effettuato, nel triennio 2012/2013/2014, almeno 1 (uno) servizio assicurativo per ciascun anno, per lo stesso ramo riferito al lotto cui si partecipa, reso a favore di Enti pubblici Italiani o Aziende private con un premio annuo (riferito alla quota dell’Impresa concorrente), imposte incluse, non inferiore a :*

- € 400.000,00 (quattrocentomila/anno) per i lotti 2 e 3 (RCT/O - Glob. Fabb.)
- € 6.000.000,00 (sei milioni/anno) per il lotto n. 1 (RCA Flotta)».

L’Autorità ha ritenuto che i vincoli così imposti rappresentassero un limite soggettivo per l’accesso alla gara, restringendo il numero di partecipanti, senza una giustificazione di impronta tecnica o di efficienza. Di fatto, solo le imprese assicurative di maggiori dimensioni avrebbero potuto superare le soglie previste. Sarebbero rimaste fuori, invece, tutte quelle compagnie assicurative che, pur essendo in grado di gestire contratti simili a quello in esame, non sarebbero state in grado di raggiungere i requisiti richiesti con un unico contratto. Del resto, non veniva neanche consentito alle piccole imprese di associarsi per raggiungere i suddetti requisiti, essendo esplicitamente richiesto nella disciplinare che le soglie venissero superate dalla sola impresa designata quale delegataria.

L’Autorità da una parte ha precisato come l’imposizione di suddette soglie rappresentasse un elemento in grado di limitare ingiustificatamente la partecipazione a numerose gare pubbliche, soprattutto per le imprese di piccole dimensioni, e dall’altra ha sottolineato come il livello della raccolta premi da solo non potesse considerarsi un parametro di misurazione delle capacità e affidabilità economica, finanziaria e tecnica delle imprese. Infine, l’Autorità ha anche ricordato l’importanza che la PA, nell’ambito della discrezionalità amministrativa, si attenesse ai criteri di proporzionalità relativamente all’oggetto del contratto e alla finalità dell’offerta, al fine di tutelare e garantire la concorrenza per il mercato, e consentire la massima partecipazione possibile al bando di gara.

L'Autorità pertanto ha ritenuto che l'articolo 2.3 del disciplinare di gara costituisca una violazione della libera concorrenza, principio che deve essere rispettato nell'affidamento e nell'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi dell'articolo 2 del d.lgs. 163/2006, insieme a quelli necessariamente correlati di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e di pubblicità.

A seguito del ricevimento del parere motivato dell'Autorità, la Croce Rossa Italiana il 27 ottobre 2015, ha comunicato di aver modificato il bando di gara al fine di rimuovere le possibili violazioni concorrenziali, rendendo i requisiti di partecipazione meno stringenti al fine di garantire una più ampia partecipazione delle imprese, singolarmente o in RTI. La Croce Rossa Italiana ha, inoltre, comunicato di aver prorogato il termine di presentazione delle offerte al 30 novembre 2015.

Preso atto di quanto esposto dalla Croce Rossa Italiana rispetto al parere motivato formulato ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, l'Autorità ha disposto l'archiviazione del procedimento, ritenendo che la modifica del bando facesse venir meno l'interesse dell'Autorità a ricorrere.

*CCIAA DI PADOVA - BANDO PER I CONSORZI FIDI PER LA PARTECIPAZIONE AL FONDO CAMERALE*

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente all'Avviso Pubblico avente ad oggetto "*Manifestazione di interesse per i consorzi fidi soggetti alla vigilanza di Bankitalia per la partecipazione al fondo camerale di cui alle deliberazioni di giunta n. 121/14 e n. 206/14*" approvato dalla Giunta Camerale della Camera di Commercio di Padova (CCIAA) e alla deliberazione della stessa Giunta 18 dicembre 2014, n. 206. Con tale ultimo provvedimento, la CCIAA aveva disposto la costituzione di un fondo straordinario di 4 milioni di euro per favorire il rilascio di garanzie alle Piccole e Medie Imprese (PMI) attraverso il supporto dei citati Confidi. L'avviso pubblico emanato dalla CCIAA prevedeva, quali requisiti per l'accesso ai fondi messi a disposizione, le seguenti condizioni:

1. *«essere confidi sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia quale intermediario finanziario ai sensi dell'articolo 13, comma 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326;*

2. *Disporre, alla data di presentazione della domanda, di un numero di soci/consorziati rappresentati da imprese aventi sede legale e/o unità locali nella provincia di Padova non inferiore a 500 (cinquecento) ...».*

L'Autorità ha sottolineato che tali disposizioni costituivano entrambe limiti soggettivi per l'accesso ai contributi regionali legati a requisiti regolamentari, territoriali e finanziari che, in linea con quanto già segnalato dal-

l’Autorità, erano suscettibili di determinare restrizioni concorrenziali.

In particolare, l’Autorità ha ritenuto che rispetto alla prima condizione contenuta nell’Avviso e prescritta quale requisito per l’accesso ai fondi messi a disposizione, l’esclusione dei confidi non vigilati da Banca d’Italia (c.d. minori) dal novero dei soggetti destinatari dei contributi appariva in contrasto con quanto disposto dall’articolo 1, comma 55, legge 27 dicembre 2013, n. 147 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*) (Legge di stabilità 2014) laddove è previsto, proprio con riferimento ai finanziamenti erogati dalle Camere di Commercio, che gli stessi siano devoluti anche ai Confidi “*non sottoposti alla vigilanza della Banca d’Italia*”. L’Autorità ha osservato che tale disposizione risultava inserita subito dopo il comma 54 che prevedeva, invece, specifiche disposizioni a rafforzamento dei confidi maggiori e per favorire i processi di aggregazione. Doveva ritenersi pacifico, pertanto, che le misure di rafforzamento dei confidi introdotte dalla l. 147/2013 riguardavano: la prima interventi rivolti essenzialmente ai confidi vigilati, quelli che si fondono o realizzano contratti di rete, finanziata dal Fondo di garanzia per le PMI per un massimo di 225 milioni di euro (comma 54); la seconda tutti i confidi, finanziata dal sistema delle Camere di Commercio per 70 milioni di euro (comma 55) .

In tale quadro, l’Autorità ha ricordato di avere più volte affermato che i processi di aggregazione dei confidi, pur auspicabili anche nell’ottica di ridurre l’eccessiva frammentazione del mercato italiano, avrebbero dovuto attuarsi sulla base di logiche di efficienza e di economie di scala, valutate liberamente dai singoli confidi e non su base legislativa. In quest’ottica, l’articolo 1, comma 55, della l. 147/2013, laddove estendeva la fruizione dei contributi erogati dalle camere di commercio anche ai confidi minori, costituiva una norma a tutela della concorrenza poiché evitava di inserire una barriera all’ingresso per l’accesso al mercato dei confidi, la cui operatività è strettamente collegata alla percezione dei fondi pubblici.

Quanto invece alla seconda condizione prescritta nell’Avviso, l’Autorità ha rilevato che la previsione di un numero minimo di soci/consorzianti aventi sede legale e/o unità locali in una determinata provincia non era prevista dalla l. 147/2013 e non risultava conforme ai principi comunitari di cui agli artt. 49, 56 e 106 TFUE. La restrizione era stata, peraltro, già ritenuta restrittiva della concorrenza dall’Autorità in numerosi precedenti.

Alla luce delle considerazioni svolte, l’Autorità ha ritenuto che la deliberazione della Giunta 206/2014 e l’Avviso Pubblico della CCIAA di Padova integrassero una violazione dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui contemplavano limiti all’accesso ai fondi basati su requisiti di natura regolamentare, finanziaria e geografica in contrasto con l’articolo 1, comma 55, della l. 147/2013 (Legge di stabilità 2014) e consentivano ai con-

fidi vigilati di beneficiare di un ingiustificato vantaggio concorrenziale, vietato ai sensi degli artt. 49, 56 e 106 TFUE .

La Camera di Commercio di Padova, con nota successiva, ha informato l'Autorità di aver revocato il bando di gara oggetto di parere con determinazione del Presidente 23 aprile 2015, n. 11/R, in vista di una ridefinizione dello stesso che tenga conto delle osservazioni svolte dall'Autorità. L'Autorità ha, pertanto, disposto l'archiviazione del procedimento, ritenendo che la revoca del bando facesse venir meno il proprio interesse a ricorrere.

*CAMPIONATO DI SERIE B E DI LEGA PRO STAGIONE SPORTIVA 2015/2016 - CRITERI LEGALI ED ECONOMICO FINANZIARI DELLE SOCIETÀ CALCISTICHE PER L'OTTENIMENTO DELLA LICENZA NAZIONALE*

Nel giugno 2015, l'Autorità ha espresso il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente al i) “*Comunicato Ufficiale n. 238/A*” adottato dalla Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC) in data 27 aprile 2015, e in particolare al “*Sistema Licenze Nazionali 2015/2016 - Lega Nazionale Professionisti Serie B*” ad esso allegato; ii) al “*Comunicato Ufficiale n. 239/A*” adottato in data 27 aprile 2015”, e iii) al “*Sistema Licenze Nazionali 2015/2016 - Lega Italiana Calcio Professionistico*” ad esso allegato: con tali provvedimenti la FIGC ha stabilito gli adempimenti in relazione ai criteri legali ed economico - finanziari, infrastrutturali nonché sportivi e organizzativi che le società calcistiche devono ottemperare al fine di ottenere la Licenza Nazionale necessaria per partecipare, rispettivamente, al Campionato di Serie B e al Campionato di Lega Pro, stagione sportiva 2015/2016.

L'Autorità ha ritenuto che i provvedimenti oggetto del parere integrassero una violazione dei principi a tutela della concorrenza, nella misura in cui, al fine di ottenere la Licenza Nazionale, imponevano alle società calcistiche di depositare, rispettivamente presso la Lega Nazionale Professionisti Serie B e presso la Lega Nazionale Calcio Professionistico, “*l'originale della garanzia a favore della medesima Lega, da fornirsi esclusivamente attraverso fideiussione bancaria a prima richiesta dell'importo di euro 800.000 (e di euro 400.000 per il Campionato di Lega Pro), rilasciata da Banche che figurino nell'Albo delle Banche tenuto da Banca d'Italia*”. Ad avviso dell'Autorità, tale disposizione introduceva una discriminazione ingiustificata a favore delle banche in quanto circoscriveva le tipologie di fideiussioni accettate dalla FIGC ‘esclusivamente’ a quelle rilasciate dalle banche, impedendo, dunque, alle società calcistiche di rivolgersi per tale servizio ad altri soggetti, quali le compagnie di assicurazione e gli intermediari finanziari, soggetti autorizzati, in base alla normativa vigente, al rilascio di fideiussioni, al pari degli istituti bancari.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che tali limitazioni apparivano

non proporzionali rispetto a quanto disposto dall'articolo 106 del Testo Unico Bancario (TUB), dall'articolo 2, comma 3 del Codice delle Assicurazioni, oltre che dagli artt. 75 e 113 del Codice degli appalti, e non risultavano neanche giustificate da specifiche necessità di interesse pubblico, ovvero da esigenze legate alla solidità economica dei soggetti che rilasciano la fideiussione, considerando che si trattava di soggetti autorizzati da Banca d'Italia e da IVASS, a seguito di valutazioni anche di solidità economica. Più specificamente, il Codice delle assicurazioni private prevede, all'articolo 2, comma 3, che le compagnie possano essere autorizzate a svolgere, tra le altre, l'attività di 'cauzione' (ramo n. 15), che consiste, come chiarito dall'articolo 13 del regolamento IVASS 16 marzo 2009, n. 29, nel rilascio di *“garanzie fideiussorie che prevedono clausole di pagamento a “prima richiesta” o con diciture simili, a condizione che le disposizioni contrattuali contengano espressamente anche il diritto di rivalsa dell'impresa nei confronti del contraente debitore”*. Analogamente, l'articolo 106 TUB, come modificato dal d.lgs. 141/2010, consente agli intermediari finanziari autorizzati, iscritti nell'apposito albo tenuto da Banca d'Italia, *“l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma”*, per tale attività intendendosi, come chiarito di recente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, *“la concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma”*, nel quale rientra *“ogni tipo di finanziamento erogato nella forma di (...) f) rilascio di fideiussioni, avallo, apertura di credito documentaria, accettazione, girata, impegno a concedere credito, nonché ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma”*.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato come l'equipollenza tra le fideiussioni rilasciate dalle banche e quelle rilasciate dalle compagnie di assicurazione o dagli intermediari finanziari autorizzati trovasse conferma anche nelle disposizioni del Codice degli appalti e, in particolare, nell'articolo 75 (*Garanzie a corredo dell'offerta*) e nel successivo articolo 113 (*Cauzione definitiva*) dove è previsto che *“la fideiussione, a scelta dell'offerente, può essere bancaria o assicurativa o rilasciata dagli intermediari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione iscritta nell'albo previsto dall'articolo 161 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58”*. Analoghe disposizioni sono prescritte, infine, dall'articolo 1 della l. 348/1982 in tema di *Costituzione di cauzioni con polizze fideiussorie a garanzia di obbligazioni verso lo Stato e altri enti pubblici*.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che una siffatta limitazione determinasse una distorsione delle dinamiche competitive relative alla

fornitura di servizi finanziari, limitando l'accesso delle imprese ai servizi prestati dalle compagnie di assicurazione e dagli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del TUB.

In relazione al presente parere, la FIGC non ha provveduto a trasmettere, entro i termini indicati, alcun riscontro. L'Autorità, pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al parere, ha disposto l'impugnazione dei suddetti atti davanti al TAR Lazio.

*REGIONE TOSCANA - PROCEDURE DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE*

Nel febbraio 2015, l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente al contenuto degli atti della gara indetta dalla Regione Toscana - Direzione Generale Politiche Mobilità Infrastrutture e Trasporto Pubblico Locale per l'affidamento in concessione di servizi di trasporto pubblico locale nell'ambito ottimale della Regione - Gara CIG 376562540D. Nello specifico, il parere dell'Autorità ha riguardato la lettera d'invito e relativa documentazione inoltrata, nel mese di novembre 2014, alle imprese che avevano manifestato interesse a presentare offerte.

In via preliminare, l'Autorità ha rilevato che la definizione di un lotto unico corrispondente all'intero territorio regionale per l'assegnazione dei servizi, introdotta dal comma 1 bis dell'articolo 84 della legge regionale 29 dicembre 2010, n. 65 (*Legge finanziaria per l'anno 2011*), poteva comportare - con riferimento ad alcuni specifici elementi contenuti nel disegno della Gara - un'amplificazione dei potenziali effetti restrittivi della concorrenza rispetto al caso di una procedura di gara avente dimensioni operative più limitate. L'Autorità ha, infatti, osservato che l'articolo 6 della lettera d'invito di cui agli Atti, nella parte in cui prevedeva per il nuovo concessionario dei Servizi - ove diverso dai gestori correnti - l'obbligo di subentro nelle universalità di beni mobili e immobili attualmente impiegate per lo svolgimento dei Servizi, poteva costituire una barriera all'ingresso di nuovi operatori nella gestione dei Servizi e, parallelamente, un indebito vantaggio competitivo riconosciuto all'*incumbent*. Inoltre, gli oneri economico-finanziari derivanti dall'obbligo di subentro nelle universalità di beni mobili e immobili assumevano una rilevanza tale da risultare sostenibili solo per un numero molto ristretto di operatori.

Pertanto, l'Autorità ha sottolineato che i medesimi obiettivi di efficiente continuità di gestione richiamati dalla Regione a giustificazione dell'obbligo di subentro potevano essere comunque ottenuti prevedendo una semplice facoltà di acquisto per il subentrante, ovvero quantomeno delle modalità di alleviamento degli oneri finanziari conseguenti al subentro obbligatorio, ad esempio attraverso piani di rateizzazione, così da consentire

il più ampio confronto competitivo.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato che, sia ai sensi del contenuto testuale degli Atti, sia secondo quanto di fatto confermato dalle richieste di integrazioni informative da ultimo indirizzate dalla Regione ai gestori attuali dei servizi, ricorrevano eccessivi elementi di indeterminatezza circa l'individuazione e le condizioni effettive della Gara. A tale proposito, l'Autorità ha rilevato che la definitiva conferma in Atti (cfr. articoli 3 e 6 della lettera d'invito) di una variabilità nell'oggetto della Gara attraverso una definizione successiva all'aggiudicazione della stessa Gara di lotti c.d. "deboli", da incorporare attraverso attività demandate a enti locali diversi dalla stazione appaltante, poteva portare a un'indeterminatezza operativa dai rilevanti effetti sotto il profilo competitivo. Tale indeterminatezza, infatti, avvantaggiava i gestori correnti, i quali, in quanto già presenti sul territorio della Regione, meglio ne conoscevano le caratteristiche di "forza" da cui sarebbero dipese le decisioni di definizione di lotti deboli. L'Autorità ha ritenuto che tale considerazione risultava tanto più fondata in considerazione del fatto che alcuni dei gestori *incumbent* erano partecipati dai medesimi enti locali che, a loro volta, potevano avere voce in capitolo nell'individuazione dei predetti servizi soggetti a futuro scorporo.

L'Autorità ha altresì rilevato che persistevano gravi profili di carenza informativa sia rispetto al perimetro dei beni oggetto di subentro obbligatorio che alle modalità operative correnti di tali Servizi, segnatamente per quanto riguardava dati di ricavo e altri dati di tipo. Dalla persistenza di tali carenze, ad avviso dell'Autorità, conseguiva l'ulteriore presenza di asimmetrie informative a vantaggio degli *incumbent* e la sostanziale impossibilità per gli altri partecipanti alla Gara di formulare offerte competitive.

Infine, l'Autorità ha rilevato come non fosse concorrenzialmente accettabile il fatto che fosse rimesso all'*incumbent* la determinazione di alcune voci attinenti la gestione dei servizi, tanto più quando, come appariva nel caso di specie, tale determinazione sembrava rinviata a momenti successivi all'aggiudicazione della gara: l'alea derivante da una simile previsione sarebbe stata infatti tale da scoraggiare la presentazione di offerte o comunque pregiudicarne l'efficace predisposizione, determinando un ingiustificato vantaggio per i gestori correnti.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità ha ritenuto che gli Atti relativi alla Gara bandita dalla Regione, e in particolare *i)* la previsione di un subentro obbligatorio nelle universalità di beni mobili e immobili dell'*incumbent*, *ii)* l'indeterminatezza dell'oggetto della Gara, e *iii)* la persistenza di rilevanti carenze informative, sia sullo stato corrente dei beni oggetto di subentro obbligatorio che delle condizioni dei Servizi oggetto di gestione, si

ponessero in contrasto con i principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità stabiliti dal legislatore e che gli stessi potessero avere un effetto restrittivo della concorrenza in sede di gara.

La Regione Toscana, con comunicazione pervenuta in data 25 marzo 2015, ha dato conto di una serie di attività appositamente poste in essere, nonché fornito alcuni chiarimenti in grado di risolvere le perplessità concorrenziali sollevate dall'Autorità con il suddetto parere motivato. Nello specifico, la Regione ha comunicato di aver avviato una dettagliata revisione dei beni soggetti a subentro obbligatorio ai sensi della disciplina di Gara che, unitamente alla ridefinizione della questione relativa al trasferimento del trattamento di fine rapporto riconducibile ai lavoratori attualmente impiegati nei Servizi, aveva significativamente ridotto gli oneri di subentro, i quali, nel loro nuovo importo, apparivano tali da non determinare particolari barriere all'ingresso di nuovi concorrenti. Con riferimento all'esistenza di rilevanti carenze informative a sfavore dei soggetti interessati a partecipare alla Gara diversi dai gestori attuali dei Servizi, la Regione ha comunicato di aver provveduto a un'apposita serie di attività di raccolta di dati, a esito delle quali il set informativo a disposizione di tutti i partecipanti alla Gara era in corso di opportuno adeguamento. Infine, per quanto riguarda la possibile indeterminazione dell'oggetto di Gara, la Regione ha chiarito che la circoscrizione dei c.d. lotti deboli dei Servizi era da intendersi già integralmente attuata a mezzo della propria delibera 12 maggio 2014, n. 391, ed escluso ogni possibile ri-definizione dei chilometraggi posti a Gara da parte di soggetti diversi dal futuro gestore. L'Autorità ha preso atto degli adeguamenti disposti dalla Regione e ha, quindi, deliberato l'archiviazione del procedimento.

#### *ENAC - PROCEDURA DI AFFIDAMENTO DEI DIRITTI SULLE ROTTE ITALIA/ISRAELE*

Nel gennaio 2015, l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 relativamente al provvedimento ENAC del 7 agosto 2014, avente ad oggetto la "*Disposizione di affidamento diritti sulle rotte Italia/Israele. Esito procedura di selezione pubblica indetta con prot. ENAC n. 42010 del 18/04/2014*". In particolare, con tale provvedimento, l'ENAC aveva, tra l'altro, affidato i diritti di traffico sulla rotta Roma/Tel Aviv alla compagnia aerea Alitalia CAI, sulla base del metodo di lavoro e di valutazione individuato dalla commissione di gara, nominata con provvedimento ENAC del giugno 2014. Tale metodo di lavoro e di valutazione ha riguardato, nello specifico, i criteri di cui alle lettere da a) a q) del punto 4.2 della circolare EAL 14 A del 19 dicembre 2008 "*Designazione delle compagnie aeree per l'ac-*

*cesso al traffico extracomunitario”, così come sanciti dal provvedimento del 12 settembre 2007 del Ministero dei Trasporti (“Atto di indirizzo per l’affidamento di servizi aerei per destinazioni esterne all’Unione Europea relativo a istanze presentate da compagnie aeree”), a cui la stessa circolare rinviava. In particolare, con riguardo al criterio sub a) “benefici dei consumatori e promozione della competitività del mercato (max 4 punti)”, la commissione di gara stabiliva che esso sarebbe stato “assegnato sino ad un max di 2 punti anziché 4, in considerazione del fatto che la gara è relativa ad una coppia di città prestabilita e non c’è possibilità di operare da altri punti in Italia. Verrà valutato, quindi, solamente il beneficio ai consumatori derivante dall’incremento della competitività dovuto all’ingresso di nuovi vettori sulle rotte oggetto di gara”. Con riferimento al criterio sub q) “eventuali servizi o operazioni già svolte sulla rotta (linea e/o charter e/o tramite code sharing, franchising, wet lease) (max 3 punti)”, la commissione precisava che “il parametro di cui alla lettera q) sarà considerato in relazione a servizi/operazioni già svolti sulla rotta oggetto di gara, senza tenere in considerazione eventuali autorizzazioni provvisorie sulla stessa rotta”.*

Al riguardo, l’Autorità ha ritenuto che il metodo di lavoro e di valutazione adottato dalla commissione in relazione al criterio sub a) risultava fondato sul presupposto errato che la gara non potesse avere effetti sulla competitività dei mercati, poiché relativa ad una coppia prestabilita di città e, dunque, senza la possibilità di operare da altri punti in Italia. Tale assunto è stato pertanto ritenuto in contrasto con i principi concorrenziali. Infatti, secondo il consolidato approccio «punto di origine - punto di destinazione», ogni collegamento tra un punto di origine e un punto di destinazione è considerato come un mercato distinto e l’interpretazione fornita dalla commissione di gara del citato criterio risultava in grado di determinare una discriminazione nei confronti dei soggetti *new entrant* sulla rotta, con effetti contrari ai principi di pluralismo delle imprese e di incremento della competitività alla base del citato decreto ministeriale e ripresi dalla circolare ENAC.

L’Autorità ha considerato che tale valutazione appariva tanto più restrittiva alla luce dell’interpretazione fornita dalla commissione del parametro sub q), in virtù della quale veniva attribuito l’intero punteggio alle compagnie già attive sulla rotta con servizi di linea, mentre venivano esclusi i servizi forniti con autorizzazioni provvisorie. Tuttavia, in questo modo, il criterio sub q), che nella circolare ENAC aveva un peso inferiore a quello sub a) relativo al benessere dei consumatori e alla promozione della concorrenza (3 punti in luogo di 4), evidenziando un *favor* per il secondo, acquistava nell’interpretazione della commissione un peso preponderante, con effetti decisivi ai fini della scelta del soggetto aggiudicatario.

In proposito, l’Autorità ha rilevato che il criterio sub q) appariva cor-

rettamente volto a valorizzare eventuali efficienze raggiunte con economie di scala e di scopo anche attraverso l'esercizio di servizi e operazioni differenti rispetto a quelli oggetto di gara. In tal senso, l'attribuzione da parte della commissione del punteggio pieno (3 punti) al criterio *sub q*), unitamente alla circostanza che tale punteggio era stato integralmente conferito per lo svolgimento dei soli servizi di linea, determinava quale unico effetto quello di favorire l'impresa europea già in posizione dominante sul mercato rilevante. Analogo effetto, ad avviso dell'Autorità, derivava dalla mancata considerazione di eventuali autorizzazioni provvisorie.

In definitiva, l'Autorità ha ritenuto che, in relazione all'aggiudicazione dei diritti di traffico della rotta Roma/Tel Aviv, le descritte modalità di lavoro e di valutazione dei criteri di aggiudicazione apparivano, da un lato, basate su un'interpretazione errata del mercato rilevante, dall'altro, aver valorizzato eccessivamente la preesistente presenza sulla rotta - peraltro con un'immotivata esclusione dei servizi svolti in via provvisoria - con effetti discriminatori che hanno favorito l'operatore dominante che offriva già 26 dei 28 servizi di linea passeggeri sulla rotta Roma/Tel Aviv.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che il provvedimento con cui l'ENAC aveva disposto l'affidamento dei diritti sulle rotte Italia/Israele, all'esito della procedura di selezione pubblica, integrava una violazione dei principi di libertà di iniziativa economica e di concorrenza, di cui all'articolo 41 della Costituzione e all'articolo 788 del Codice della navigazione, della libertà di prestazione dei servizi ex articolo 56 TFUE, nonché dell'articolo 7 (*Competitive Environment*) dell' "*Euro-Mediterranean Aviation Agreement between the European Union and its Member States, of the one part and the government of the State of Israel, of the other part*", in applicazione del quale l'ENAC aveva bandito la gara, nella misura in cui la commissione di gara aveva stabilito un metodo di lavoro e di valutazione in relazione ai criteri di cui alle lettere a) e q) della Circolare ENAC, tale da cagionare un'ingiustificata discriminazione tra le compagnie aeree europee concorrenti e, quindi, da ostacolare la concorrenza tra i vettori che offrono il servizio.

L'ENAC, con comunicazione pervenuta in data 30 marzo 2015, ha reso noto all'Autorità di non condividere i rilievi formulati, confermando il provvedimento con cui ha disposto l'affidamento dei diritti di traffico aereo per il servizio passeggeri di linea Roma/Tel Aviv per la stagione IATA Estate - Inverno 2015/2016. L'Autorità ha pertanto disposto l'impugnazione del provvedimento davanti al Tar Lazio.

Con sentenza n. 9261 del 9 luglio 2015, il Tar Lazio ha dichiarato inammissibile il ricorso per omessa notifica dell'atto introduttivo ad uno dei con-

trointeressati. L'Autorità avverso detta sentenza ha promosso appello davanti al Consiglio di Stato, attualmente pendente.

#### *DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AUTOTRASPORTO*

Nell'aprile 2015 l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, relativamente al contenuto del documento intitolato "*Pubblicazione valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio dell'impresa di autotrasporto per conto terzi (articolo 1, comma 250 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 - Legge di stabilità 2015)*", contenente i valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio per l'attività di autotrasporto per conto di terzi e le indicazioni sull'impostazione metodologica. Tale documento era stato predisposto dal suddetto Ministero dopo l'entrata in vigore dell'articolo 1, commi 248-250, della legge 23 dicembre 2014, n. 190 (*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*) (legge di stabilità 2015).

In particolare, rispetto a quest'ultima normativa, l'Autorità ha osservato che la stessa, pur modificando il preesistente regime in materia di costi di esercizio dell'autotrasporto contenuto nell'articolo 83 bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*) convertito con modificazioni dalla l. 6 agosto 2008, n. 133, aveva istituito un sistema che, di fatto, poteva riprodurre il meccanismo dei costi minimi previsto nel precedente regime, la cui contrarietà alle norme di diritto della concorrenza era già stata affermata dalla Corte di Giustizia con sentenza del 4 settembre 2014. Infatti, l'Autorità ha ritenuto che il nuovo comma 4 dell'articolo 83 bis (così modificato dal citato comma 248) aveva riproposto un legame necessario tra la principale componente del prezzo (la struttura e il livello dei costi di esercizio) e la tutela della sicurezza, reintroducendo un vincolo artificiale alla libera determinazione di prezzi e condizioni contrattuali, laddove, come sottolineato anche dalla Corte di Giustizia, esistevano ben più efficaci strumenti per tutelare gli obiettivi di sicurezza stradale. Inoltre, in base al comma 250, l'Autorità ha sottolineato che si consentiva al Ministero di continuare a stabilire e pubblicare i costi di esercizio dell'autotrasporto, con l'unica differenza che tali valori non erano più considerati "*minimi*" ma solo "*di riferimento*".

In questa prospettiva, l'Autorità ha esaminato il contenuto della pubblicazione oggetto del parere, valutando che la stessa conteneva valori dei costi di riferimento indicati con una struttura sostanzialmente analoga a quella usata in passato, basati su indicazioni metodologiche invariate nelle sue componenti principali. Peraltro, a quanto risultava, i nuovi valori di riferimento erano stati definiti a seguito di un incontro *ad hoc* promosso dal

Ministero con le associazioni di categoria dei vettori e della committenza, con l'esplicita finalità di dare attuazione al comma 250 della legge di stabilità 2015. Quindi, ad avviso dell'Autorità, anche le modalità di attuazione della nuova disciplina replicavano nei fatti quelle adottate in passato, mantenendo intatto il rischio che tale attività potesse agevolare un più ampio coordinamento di settore.

L'Autorità, dunque, non ravvisando alcun elemento di discontinuità rispetto al regime precedente, ha ritenuto che tale pubblicazione, e i previsti successivi aggiornamenti periodici, avrebbero finito per condizionare la libera contrattazione tra le parti, sia per il ruolo di "segnalazione" al mercato che tale pubblicazione era idonea a svolgere, sia perché di tali valori poteva tenersi conto nelle controversie tra controparti contrattuali coinvolgenti gli autotrasportatori in conto terzi, con conseguente tendenziale allineamento dei prezzi verso l'alto.

L'Autorità ha quindi ritenuto che il documento in questione risultava fortemente restrittivo della concorrenza, in quanto induceva un'artificiosa fissazione della principale componente del prezzo, vale a dire il livello e la struttura dei costi delle attività di autotrasporto, fornendo agli operatori valori economici di riferimento e facilitandone così la concertazione, con effetti distorsivi anche con riferimento al commercio tra Stati membri dell'Unione Europea. Lo stesso documento era stato adottato sulla base di una normativa che si poneva in aperto contrasto sia con i principi fondamentali e le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare con gli articoli 101 e 4, comma 3 TFUE, gli articoli 49, 56 e 96 TFUE, sia con i principi costituzionali di cui agli articoli 3, 41, 11 e 117, comma 1, della Costituzione e, in quanto tale, era disapplicabile. L'Autorità ha invitato, pertanto, il Ministero a porre in essere le misure ritenute più adeguate a ripristinare corrette dinamiche concorrenziali nel settore, a partire dalla revoca del documento oggetto del parere.

Il MIT-Direzione Generale per il Trasporto Stradale e l'Intermodalità, con comunicazione pervenuta in data 10 luglio 2015, ha informato che *"al fine di dare comunque attuazione alla norma di legge evitando potenziali effetti negativi sulla concorrenza nel settore, si sta provvedendo ad una nuova e diversa pubblicazione dei valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio dell'impresa di autotrasporto per conto di terzi, ai sensi dell'articolo 1, comma 250 della legge 23 dicembre 2014, n. 190"*. L'Autorità ha poi constatato che la nuova tabella pubblicata sul sito del Ministero era una mera lista di voci di costo senza l'indicazione di valori numerici di riferimento. I rimandi ai siti internet e al CCNL rappresentavano elementi facilmente accessibili alle aziende del settore la cui pubblicazione da parte del Ministero non appariva rappresentare un elemento di particolare criticità.

Anche l'esplicito riferimento al CCNL non appariva in grado di disincentivare accordi aziendali di secondo livello che imprese particolarmente efficienti possono sottoscrivere. L'Autorità ha pertanto preso atto dell'iniziativa adottata dal MIT, ritenendo che detta iniziativa fosse suscettibile di rimuovere i dubbi concorrenziali espressi nel proprio parere.

*REGIONE LIGURIA - AVVISO PER L'INDIVIDUAZIONE DEGLI OPERATORI ECONOMICI PER IL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE*

Nel giugno 2015 l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990 ad ATPL Liguria - Agenzia Regionale per il Trasporto Pubblico Locale Spa, relativamente al contenuto di un "avviso per l'individuazione degli operatori economici ai sensi dell'articolo 30 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163" (di seguito anche Avviso) pubblicato da ATPL Liguria Spa.

L'Avviso prevedeva, in particolare, lo svolgimento di una gara a lotto unico per l'affidamento del bacino unico regionale e l'inserimento, nel perimetro dei servizi da affidare, sia di servizi di TPL gomma che di alcuni servizi di TPL ferro oltre ai servizi marittimi. La procedura era stata avviata in attuazione dell'articolo 14, comma 1, della Legge regionale 7 novembre 2013, n. 33 (*Riforma del sistema di trasporto pubblico regionale e locale*), il quale dispone che "la procedura per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico regionale e locale è effettuata in un unico lotto relativo a tutto il territorio dell'ATO".

L'Autorità ha osservato come il predetto articolo risulti in contrasto con i principi fondamentali e le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare gli articoli 49, 56 TFUE oltre a sollevare profili di illegittimità costituzionale, nella misura in cui disciplina l'esercizio di funzioni (come la ripartizione in un unico lotto del bacino di gara) che dovrebbero essere basate su analisi economiche più che su valutazioni politiche. In tal modo, da un lato si limita la potestà dell'ente appaltante di scegliere la configurazione più efficiente del modello di gestione dei servizi, dall'altro si esclude il sindacato giurisdizionale sulla correttezza delle motivazioni che hanno indotto ad optare per quel determinato modello. Nello specifico, l'individuazione di un lotto unico coincidente con il territorio regionale e comprendente l'intera varietà dei servizi di TPL appare suscettibile di limitare ingiustificatamente il numero dei possibili partecipanti alla procedura di selezione, considerata peraltro la limitata ampiezza delle economie di scala nel settore del TPL, suggerita nel caso di specie anche dalle caratteristiche geografiche e demografiche del territorio ligure. In ogni caso, il lotto unico nelle gare per il servizio TPL, per definizione, rappresenta la modalità più restrittiva perché, in un contesto in cui già la concorrenza è limitata al momento della gara (con-

correnza per il mercato), esso impedisce ogni forma di concorrenza per comparazione (*yardstick competition*) tra operatori titolari di contratti di servizio gestiti dallo stesso soggetto pubblico e riduce il potere contrattuale *ex post* di quest'ultimo.

L'Autorità ha inoltre sottolineato le criticità concorrenziali insite nella decisione di includere nell'oggetto della gara a lotto unico anche una parte, seppur marginale, di servizi ferroviari, circostanza che poteva costituire un'ingiustificata e insormontabile barriera all'entrata poiché limitava la partecipazione alla procedura agli operatori in possesso di licenza ferroviaria nazionale.

Infine, l'Autorità ha rilevato come l'Avviso stabilisse requisiti di accesso particolarmente stringenti per i potenziali partecipanti.

In conclusione, l'Autorità ha ribadito come l'Avviso in questione fosse basato su una norma (articolo 14, comma 1, l.r. Liguria 33/2013) in contrasto con i principi fondamentali e le disposizioni poste a tutela della concorrenza, in particolare gli articoli 49, 56 TFUE, oltre che con i principi costituzionali di cui agli articoli 3, 41, e 117 della Costituzione e, in quanto tale, fosse disapplicabile. Su tali basi, l'Autorità ha invitato l'Agenzia, sulla quale gravava l'obbligo di disapplicazione, a eliminare ogni vincolo indebito alla più ampia partecipazione possibile alla gara.

ATPL Liguria ha risposto con nota comunicata ad agosto 2015, esprimendo la propria posizione interpretativa in merito ai rilievi contenuti nel parere, con particolare riguardo al tema del lotto unico. Preso atto della conformazione soltanto parziale di ATPL Liguria Spa al contenuto del parere motivato, ai sensi dell'articolo 21 bis della l. 287/1990, a settembre 2015 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha disposto l'impugnazione del suddetto avviso davanti al TAR competente. Il giudice ha sollevato una questione di legittimità costituzionale con riguardo alla legge regionale, disponendo con ordinanza il rinvio alla Corte Costituzionale.

## Sviluppi giurisprudenziali

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2015) 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.

## Profili sostanziali

### Disciplina antitrust e normative settoriali

Nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, il Consiglio di Stato ha affermato, in relazione a una fattispecie di abuso di posizione dominante, che *“Il carattere abusivo di un comportamento alla luce dell’articolo 102 TFUE non ha relazione con la sua conformità ad altre normative (sent. Astrazeneca, cit.), giacché gli abusi di posizione dominante consistono, per lo più, proprio in comportamenti leciti alla luce di altri settori dell’ordinamento, diversi dal diritto alla concorrenza (così anche questa Sezione nel recente caso Pfizer: sent. 12 febbraio 2014, n. 693). Non si tratta di valutare la legittimità di atti alla luce dei vari settori dell’ordinamento investiti, ma di considerare quelle condotte, pur settorialmente lecite, alla luce della loro portata concorrenziale”*. Pertanto, *“ciò che è lecito dal punto di vista dell’uno ordinamento, può al contempo non esserlo dal punto di vista dell’altro”*.

Con specifico riguardo alla distinzione tra regolazione *ex ante* e controllo *ex post*, nella medesima sentenza il Giudice ha sottolineato che *“l’applicazione delle norme a tutela della concorrenza non è esclusa nei casi in cui le disposizioni regolamentari lascino sussistere la possibilità per le imprese di adottare comportamenti autonomi atti ad ostacolare (...) la concorrenza, confermando l’esistenza di un doppio controllo, regolatorio e antitrust”*, e che *“le funzioni delle due Autorità (nel caso di specie, AGCM e AGCom) sono in rapporto non di antitesi”, né di “esclusione” o “sovrapposizione”, “ma di complementarità”, onde anche “la presenza di un atto di approvazione o ratifica da parte del regolatore delle condotte investigate non impedisce in ogni caso all’autorità della concorrenza di sindacare e condannare la medesima condotta”*.

### Mercato rilevante

*Definizione di mercato rilevante nell’ambito della valutazione delle intese*

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 2 luglio 2015, n. 3291, I723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui nelle ipotesi di intese restrittive, l’individuazione del mercato rilevante *“è funzionale alla delimitazione dell’ambito nel quale l’intesa stessa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale”* (conformemente, Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2514, I701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

È stato inoltre nuovamente confermato il principio secondo cui, nella va-

lutazione di intese restrittive nell'ambito di gare, il mercato rilevante "può coincidere con la singola gara nella quale tale condotta venga ad incidere" (Consiglio di Stato, 26 gennaio 2015, n. 334, C11878 - *Italgas-Acegas-APS/Ison-tina Reti Gas*).

### *Intese*

#### *Nozione di impresa e associazione di imprese*

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 22 gennaio 2015, n. 238, I713 - *Consiglio Nazionale Geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*, ha richiamato la consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo la quale la nozione di impresa include anche l'esercente una professione intellettuale "con la conseguenza che il relativo Ordine professionale può essere qualificato alla stregua di un'associazione di imprese ai sensi dell'articolo 101 TFUE" (cfr. caso C-136/12, nonché TAR Lazio, 16 febbraio 2015, n. 2688, I706 - *Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della provincia di Bolzano* e 1° luglio 2015, n. 8778, I748 - *Condotte restrittive del CNF*).

Peraltro, il giudice di primo grado ha sottolineato che, ai fini dell'applicabilità dell'articolo 101 TFUE a un ordine professionale, quale "associazione di imprese", "non rileva neanche lo svolgimento, da parte dello stesso, di funzioni pubblicistiche e l'aver uno statuto di diritto pubblico" (Tar Lazio, 1° luglio 2015, n. 8778, I748 - *Condotte restrittive del CNF*).

#### *Delibere associative*

Il Tar ha avuto modo di richiamare la consolidata giurisprudenza, comunitaria e nazionale, secondo la quale, nella individuazione delle "deliberazioni" associative, occorre "avere riguardo ad una valutazione sostanziale, cosicché non è tanto necessaria una particolare struttura collegiale del *decisum*, quanto l'idoneità dello stesso a produrre effetti nei confronti degli appartenenti all'ordine professionale (T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 9 febbraio 2011, n. 1757 e Consiglio di Stato, sez. VI, 29 settembre 2009, n. 5864)" (TAR Lazio, 16 febbraio 2015, n. 2688, I706 - *Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della provincia di Bolzano*). Non è rilevante, inoltre, né la natura non vincolante della delibera (del parere, nel caso di specie), né la diffusione che la stessa ha avuto (Tar Lazio, 1 luglio 2015, n. 8778, I748 - *Condotte restrittive del CNF*).

#### *Nozione di intesa vietata*

Nella sentenza 18 maggio 2015, n. 2514, I701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il Consiglio di Stato ha precisato che l'articolo 101 TFUE, così come l'articolo 2 della l. 287/1990 devono essere interpretati nel senso

di ascrivere alla nozione di intesa vietata *“qualunque accordo o pratica che possano avere un’influenza diretta o indiretta, attuale o anche solo potenziale sull’esplicarsi delle ordinarie dinamiche concorrenziali nell’ambito del mercato rilevante”*.

#### *Oggetto ed effetti dell’intesa*

Richiamando il dettato normativo per cui sono vietate le intese che hanno *“per oggetto o per effetto”* una restrizione della concorrenza, il Consiglio di Stato, nelle sentenze 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ha ricordato che, in presenza di un oggetto anticoncorrenziale non è indispensabile ai fini sanzionatori anche l’individuazione degli effetti restrittivi (conformemente, TAR Lazio, 16 febbraio 2015, n. 2688, 1706 - *Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della provincia di Bolzano*).

Parallelamente, nelle decisioni 16 novembre 2015 nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935, 1765 - *Gare Gestioni Fanghi In Lombardia e Piemonte*, il Tar del Lazio ha richiamato la giurisprudenza comunitaria secondo la quale alcune forme di coordinamento tra imprese rivelano un grado di dannosità tale che l’esame dei loro effetti non è necessario. Tra queste, rientrano la fissazione di prezzi e la spartizione del mercato *“ed in particolare (...) il coordinamento nella partecipazione alle gare d’appalto (c.d. “bid rigging”)*”.

#### *Prova dell’intesa*

Il Consiglio di Stato ha ricordato che, nella maggior parte dei casi, l’esistenza di una pratica o di un accordo anticoncorrenziale *“dev’essere dedotta da un certo numero di coincidenze e di indizi i quali, considerati nel loro insieme, possono rappresentare, in mancanza di un’altra spiegazione coerente, la prova di una violazione delle regole sulla concorrenza, in quanto è ben difficile che di una intesa possano rinvenirsi prove dirette, desumibili da materiale documentale o da altre evidenze istruttorie che attestino la conclusione dell’accordo anticoncorrenziale illecito”* (Consiglio di Stato, sentenza 18 maggio 2015, n. 2513, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Nella medesima pronuncia, il giudice ha ribadito il proprio orientamento secondo il quale nell’ambito dei procedimenti *antitrust*, *“il criterio guida per prestare il consenso all’ipotesi ricostruttiva formulata dall’Autorità è quello della cd. 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 alla “storia” che si propone per la ricostruzione della intesa illecita. Il tasso di equivocità del risultato (dipendente dal meccanismo a ritroso con cui si procede all’accertamento del fatto e dal carattere relativo della regola impiegata) viene col-*

*mato attraverso una duplice operazione, interna ed esterna: la corroboration, che consiste nell'acquisire informazioni coerenti con quella utilizzata nell'inferenza, e la cumulative redundancy, che consiste nella verifica di ipotesi alternative. (...) In tale quadro i vari 'indizi' costituiscono elementi del modello globale di ricostruzione del fatto, coerenti rispetto all'ipotesi esplicativa, coincidente con la tesi accusatoria. Unitamente all'acquisizione di informazioni coerenti con le contestazioni mosse (riscontri), deve essere esclusa l'esistenza di valide ipotesi alternative alla tesi seguita dall'Autorità. 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 (in tal senso -ex multis -: Cons. Stato, VI, 25 marzo 2009, n. 1794; id., VI, 20 febbraio 2008 n. 594).” Il giudice ha altresì precisato che, nel canone della c.d. 'congruenza narrativa', “l'eventuale sussistenza di alcuni profili di discrasia nel quadro indiziario non sarà idonea a travolgere la complessiva tenuta dell'impianto accusatorio, salvo nelle ipotesi (...) in cui le incongruenze risultino di tale gravità e rilevanza da compromettere la coerenza complessiva del quadro ricostruttivo delineato dall'Autorità”.*

#### *Intesa unica e complessa*

Nelle sentenze 16 novembre 2015, nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935, 1765 - *Gare Gestioni Fanghi in Lombardia e Piemonte*, il Tar Lazio ha richiamato l'orientamento comunitario secondo il quale, “*in presenza di un'intesa unica e complessa, le condotte delle singole imprese devono essere inquadrare nel contesto complessivo della concertazione e considerate come tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé ma come parte di un disegno unitario, qualificabile quale intesa restrittiva*”.

#### *Prova dell'intesa e partecipazione passiva*

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, ribadito dal Consiglio di Stato nella sentenza 18 maggio 2015, n. 2513, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, nelle fattispecie di intese anticoncorrenziali risulta superfluo, al fine dell'an della responsabilità, indagare se il singolo partecipante all'intesa abbia avuto un ruolo maggiore o minore, attivo o addirittura meramente passivo. “*Ed infatti, l'intesa risulta contestabile anche nei confronti di chi si limiti a trarne un vantaggio assumendo un ruolo meramente passivo, dovendosi riconoscere l'esonero da responsabilità solo in caso di dissociazione espressa dall'intesa (in tal senso - ex multis -: Cons. Stato, VI, 20 maggio 2011, n. 3013)*”.

#### *Prova dell'intesa e partecipazione alle riunioni*

Il giudice amministrativo ha ricordato che, secondo il principio della c.d. ‘partecipazione passiva’, laddove risulti provato che un'impresa abbia

partecipato a riunioni durante le quali sono stati conclusi accordi anticoncorrenziali, “*senza esservi manifestamente opposta*”, spetta a tale impresa dedurre indizi atti a dimostrare che la sua partecipazione alle dette riunioni fosse priva di qualunque spirito anticoncorrenziale, dimostrando che essa aveva dichiarato alle sue concorrenti di partecipare alle riunioni in un’ottica diversa dalla loro (Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2513, *I701 - Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*; in termini simili, Consiglio di Stato, 2 luglio 2015, n. 3291, *I723 - Intesa nel mercato delle barriere stradali*). In caso contrario, la condotta sarà idonea a far sorgere la responsabilità dell’impresa “*anche qualora l’impresa non abbia dato seguito ai risultati di una riunione avente un oggetto anticoncorrenziale*” (Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2513, *I701 - Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Inoltre, laddove i comportamenti anticoncorrenziali siano stati convenuti nel corso di riunioni in ambito associativo, il singolo operatore “*non potrà invocare circostanze esimenti o scriminanti laddove dal complesso delle risultanze in atti risulti comunque “[che ] l’intento anticoncorrenziale sotteso al coordinamento delle condotte stabilito fosse talmente evidente da non consentire ad alcuno dei presenti [alle riunioni] di poter affermare in modo credibile che risultasse poco chiara (...) la finalità di incidere in modo distortivo sul libero esplicarsi delle dinamiche concorrenziali” (sul punto -ex plurimis -: Cons. Stato, VI, 3 giugno 2014, n. 2837)*” (Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2513, *I701 - Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Nella pronuncia da ultimo citata, il Collegio ha altresì sottolineato che non può assumere alcun rilievo la collocazione all’interno della società del dipendente che in concreto ha partecipato alle riunioni, una volta che risulti comunque accertato che lo stesso fosse incardinato nella complessiva organizzazione di impresa.

#### *Prova dell’intesa e ruolo degli operatori*

Il Consiglio di Stato ha chiarito che l’accertata esistenza di un nucleo compatto di operatori di mercato i quali orientano in modo concordato i propri comportamenti “*non esclude affatto la partecipazione all’intesa da parte degli operatori minori, anche se tale partecipazione si atteggiava in base alla tipica configurazione di rapporti esistente fra leader e follower*”. Ciò in quanto le scelte del *follower*, pur condizionate da quelle del *leader*, non privano il primo “*della complessiva convenienza a mantenere un comportamento di mercato consapevolmente adattivo*” (Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2514, *I701 - Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

#### *Imputazione dell’illecito e comportamenti a valle*

Nella sentenza 18 maggio 2015, n. 2514, *I701 - Vendita al dettaglio di*

*prodotti cosmetici*, il Consiglio di Stato ha ribadito che, una volta provata la sussistenza dell'intesa vietata e la partecipazione individuale della singola impresa, “*diviene poi irrilevante, ai fini dell'imputazione dell'illecito, la partecipazione più o meno attiva e 'parallela' da parte della singola impresa partecipe dell'accordo 'a monte' ai singoli comportamenti attuativi 'a valle', come quelli (...) volti a tradurre in pratica un'intesa orizzontale finalizzata al concordato incremento dei prezzi di vendita (in tal senso -ex multis-: C.G.C.E., sentenza 7 gennaio 2004, in causa C-204/00, Aalborg)*”.

#### *Intese sui prezzi*

Il giudice amministrativo ha confermato che rientrano tra le intese di prezzo vietate non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli determinati o stabiliscono prezzi minimi, ma in generale “*tutte le intese che mirino o abbiano ad effetto di limitare la libera determinazione del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità*” (TAR Lazio, 16 febbraio 2015, n. 2688, 1706 - *Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della provincia di Bolzano* e 1° luglio 2015, n. 8778, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*).

Il Consiglio di Stato, pronunciandosi con specifico riguardo all'obbligo di commisurare il compenso dei geologi al decoro professionale, ha evidenziato che l'obiettivo della tutela del consumatore che tale criterio dovrebbe garantire può essere in realtà “*adeguatamente perseguito dall'ordinamento nazionale tramite altri strumenti, che trovano il loro principale ambito di applicazione nella disciplina del singolo rapporto tra professionista e cliente, e si traducono nella previsione di rimedi civilistici, la cui piena operatività non richiede l'attribuzione di alcun potere di vigilanza all'Ordine professionale*” (Consiglio di Stato, 22 gennaio 2015, n. 238, 1713 - *Consiglio Nazionale Geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*, che richiama Corte di Giustizia, 18 luglio 2013, C-136/12).

#### *Intesa restrittiva e associazione temporanea di imprese*

Nelle sentenze 16 novembre 2015, nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935 1765 - *Gare Gestioni Fanghi In Lombardia e Piemonte*, il Tar ha sottolineato che l'associazione temporanea di imprese (ATI) “*dovrebbe rappresentare uno strumento potenzialmente idoneo ad accentuare il confronto concorrenziale nella gara, consentendo alla Pubblica Amministrazione di selezionare l'offerta migliore, in termini economici e tecnici*”, laddove, nella fattispecie al suo esame, l'Autorità aveva dimostrato “*l'assenza di ogni effettiva esigenza di costituire l'ATI per specifiche ragioni economico-tecniche in relazione a ciascuna delle procedure, possedendo autonomamente ogni concorrente i requisiti di partecipazione e non rispondendo l'ATI neppure a strategie economiche di specializzazione o differenziazione dell'attività*”.

delle singole partecipanti”. Il Tar ha quindi ribadito che la sanzione *antitrust* non ha ad oggetto, in questi casi, il legittimo utilizzo di strumenti contrattuali, “*bensì la sussistenza di «un disegno collusivo volto al condizionamento di gare ad evidenza pubblica», (...) al fine di pervenire in modo coordinato alla ripartizione dei servizi oggetto di appalto” (in senso conforme, fra le altre, Consiglio di Stato, 4 novembre 2014 n. 5423, 13 giugno 2014 n. 3032, 24 settembre 2012 n. 5067, 9 aprile 2009 n. 2204)”*.

### *Abuso di posizione dominante*

#### *Posizione dominante e speciale responsabilità*

Il Consiglio di Stato ha ribadito che la posizione dominante rappresenta “*una situazione di forza rispetto ai concorrenti tale per cui l’impresa che la detiene è in grado di poter (e qui sta il limite tra l’uso e l’abuso) ostacolare il persistere*” di condizioni di concorrenza: tale posizione genera pertanto “*speciali doveri concorrenziali, realisticamente legati al suo particolare potere di mercato e alla conseguente particolare sensibilità del mercato alle sue operazioni*” (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

#### *Oggetto ed effetti dell’abuso*

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, ha ribadito il principio secondo cui “*ai fini dell’articolo 102 TFUE, la prova dell’oggetto e quella dell’effetto anticoncorrenziale si confondono tra loro: se si dimostra che lo scopo perseguito dal comportamento di un’impresa in posizione dominante è di restringere la concorrenza, un tale comportamento è già di per sé pregiudizievole, in quanto può anche comportare tale effetto*”. L’illecito dell’abuso di posizione dominante, infatti, “*si perfeziona con la condotta anticoncorrenziale, purché di suo idonea a turbare il funzionamento e la libertà del mercato*”, essendo sufficiente “*già la mera potenzialità dell’effetto restrittivo*”.

#### *Abuso escludente - rifiuto costruttivo di fornitura*

Il Consiglio di Stato ha precisato che, nella valutazione di un abuso mediante “*rifiuto costruttivo*” di fornitura di un servizio a terzi concorrenti, non rileva solo il dato *quantitativo* relativo al numero in sé di rifiuti al servizio, bensì vanno considerati anche i dati relativi a ingiustificate “*differenze qualitative*” delle procedure di *delivery* applicate a seconda della natura soggettiva del richiedente il servizio - rilevando la creazione di ostacoli o difficoltà all’accesso al servizio, idoneo a pregiudicare la competizione ad armi pari. Tale valutazione prescinde in sé i) sia dalla disparità di trattamento dei concorrenti rispetto alle divisioni interne dell’operatore dominante,

anche laddove questa sia evidente, ii) sia dalla definitività dei rifiuti opposti ai concorrenti, “*essendo sufficiente la maggiore complessità (farraginosità discriminatoria) del procedimento esterno*” ad essi applicato, “*a nulla valendo che essi abbiano poi ottenuto risultati positivi mediante la ri-sottoposizione degli ordinativi*”, iii) sia da un’indagine “*parcellizzata e atomistica*” di ogni singolo rifiuto (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

#### *Abuso escludente - compressione dei margini*

Il giudice amministrativo ha chiarito che il *margin squeeze* è un illecito di prezzo che può essere commesso da un’impresa verticalmente integrata e che l’abuso si verifica quando il differenziale di prezzo tra l’*input* intermedio e il bene/servizio finale è negativo o così ridotto da non mettere in condizione i concorrenti altrettanto efficienti di poter replicare le offerte dell’impresa dominante (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

#### *Concentrazioni*

##### *Finalità delle operazioni di concentrazione*

Nella sentenza 26 gennaio 2015, n. 334, C11878 - *Italgas-Acegas-APS/Isontina Reti Gas*, il Consiglio di Stato ha affermato che eventuali considerazioni in merito a pretese finalità di maggiore efficienza operativa ed economica dell’azione delle società interessate dall’operazione di concentrazione risultano “*del tutto irrilevanti nell’ambito dell’indagine circa la potenziale distorsione della concorrenza*”.

#### *Impegni*

##### *Termine per la presentazione degli impegni*

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, ha ribadito che il termine per la presentazione degli impegni ex articolo 14 ter della l. 287/1990 ha carattere ordinatorio e sollecitatorio e non già perentorio; tuttavia “*una volta valutati, non è possibile ritenere, in concreto, la loro ripresentabilità all’infinito*”.

##### *Discrezionalità nella valutazione degli impegni*

Nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, il Consiglio di Stato ha ricordato che “*per consolidato orientamento, la valutazione negativa (...) degli impegni*” - legata da rapporto non di consequenzialità necessaria ma solo di connessione con il provvedimento finale - “*rientra nel margine di discrezionale apprezzamento*

*rimesso all’Autorità garante, non apprezzabile nel merito in sede giurisdizionale se non in determinati limiti”, in quanto sottoposto a un sindacato non così “intenso e profondo da poter riguardare profili di opportunità per così dire di ‘discrezionalità economica’ ”.*

### **Sanzioni**

#### *Gravità e singoli apporti individuali*

Il Consiglio di Stato ha ribadito che, una volta accertata la sussistenza di un’intesa restrittiva, le considerazioni relative agli apporti riferibili alle singole imprese partecipanti non rilevano ai fini dell’individuazione degli stessi elementi costitutivi dell’intesa, ma *“piuttosto ai fini della valutazione della gravità dell’apporto individuale (in ogni caso, sussistente) e della conseguente commisurazione del quantum sanzionatorio”* (Consiglio di Stato, 18 maggio 2015, n. 2514, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

#### *Gravità e “bid rigging”*

Il giudice amministrativo ha sottolineato che la spartizione del mercato in sede di gara ad evidenza pubblica (c.d. *“bid rigging”*) *“è annoverata tra le fattispecie più gravi (“hard core”) di intese antitrust, nonché tra le più dannose (e costose) per la collettività (enti appaltanti e consumatori contribuenti)”* (Tar Lazio, 16 novembre 2015, nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935, 1765 - *Gare Gestioni Fanghi In Lombardia e Piemonte*).

#### *Importo base della sanzione*

Ai fini dell’individuazione dell’importo base della sanzione da irrogare ad un ente di tipo associativo, è stata ribadita la legittimità del riferimento al totale delle entrate contributive associative quale *“fatturato”* ex articolo 15 della l. 287/1990, *“atteso che la nozione di cui a tale norma di legge non può che essere intesa in senso lato, in riferimento ai soggetti sanzionati e alla loro conformazione associativa”* (Tar Lazio, 16 febbraio 2015, n. 2688, 1706 - *Ordine dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri della provincia di Bolzano*).

#### *Quantificazione della sanzione e cessioni infragruppo*

Il Consiglio di Stato ha avuto modo di osservare che l’importo della sanzione deve essere parametrato ai dati oggettivi dell’attività di impresa, *“indipendentemente dalle sue successive ripartizioni formali”* (ovvero da eventuali cessioni infragruppo del ramo d’azienda interessato dall’infrazione). In caso contrario, infatti, la determinazione della sanzione potrebbe risultare condizionata *“dal velo del nuovo organismo societario con il suo minor fatturato”*, laddove invece *“del comportamento anticoncorrenziale beneficia l’intera impresa, non la singola società”* del gruppo (Consiglio di Stato, 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*).

### *Quantificazione della sanzione e successione economica*

Nella sentenza 17 febbraio 2015, n. 2696, I559B - *Mercato del calcestrutto*, il Tar del Lazio ha precisato che nel diritto antitrust il principio per cui può essere chiamato a rispondere il soggetto che costituisce il successore economico della precedente entità non comporta l'imputazione dell'illecito a un'impresa diversa, né contraddice al principio della responsabilità personale degli illeciti amministrativi: *“al contrario, proprio il principio di continuità economica consente un'applicazione del principio di personalità dell'illecito coerente con l'impostazione sostanziale seguita nel diritto della concorrenza, secondo cui è necessario evitare che i mutamenti di forma giuridica nell'esercizio dell'impresa abbiano per effetto una sorta di impunità dell'organismo economico per le infrazioni commesse, impedendo così l'effetto utile delle norme sulla concorrenza”*.

#### *Circostanze attenuanti*

Il Consiglio di Stato ha escluso che la presentazione di impegni possa essere qualificata come circostanza attenuante, laddove siffatti impegni siano oggetto di un *“giudizio severo sulla loro assoluta inidoneità a superare le criticità anticoncorrenziali nella loro sostanza”* (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

#### *Circostanze aggravanti*

Con riguardo all'aggravante della recidiva, il Consiglio di Stato ha chiarito che essa consiste nella reiterazione di *“condotte della stessa indole, non richiedendosi la ‘identità’ completa degli aspetti marginali della fattispecie”* (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

#### *Disparità di trattamento*

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 18 maggio 2015, n. 2513 e n. 2514, I701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, ha precisato che, in materia antitrust, non sussiste un interesse giuridicamente rilevante a contestare l'entità della sanzione irrogata a un'altra impresa, *“atteso che quand'anche la diversità di trattamento fosse in concreto dimostrata, ciò resterebbe del tutto irrilevante ai fini del giudizio di legittimità del trattamento asseritamente deteriore patito dal ricorrente (in tal senso: Cons. Stato, VI 17 gennaio 2008, n. 102)”*.

#### *Prescrizione*

Secondo il Consiglio di Stato, la maggior durata dei procedimenti a tutela della concorrenza e la possibilità che la scoperta degli illeciti avvenga anche a distanza di tempo rispetto ai fatti, sono elementi di difficile compa-

tibilità con la fissazione di un termine di prescrizione e, invero, nelle infrazioni in materia antitrust, *“l’obiettivo difficoltà di accertare siffatte violazioni e l’esigenza di ricondurre a ordine i comportamenti anticoncorrenziali, specie se gravi o molto gravi, in modo tale da rendere effettivo il precetto di legge, insieme alla considerazione che le misure in questione hanno normalmente non solo una funzione, de praeterito, retributiva di sanzione ma anche la caratteristica de futuro, primaria ed essenziale, di regolazione pubblica di attività economiche a tutela delle condizioni generali di concorrenza [cfr. Cons. Stato, VI, 22 luglio 2014, n. 3893] portano a considerare che è difficilmente compatibile con le misure medesime la rigida previsione di un termine di cinque anni, come quello individuato dall’articolo 28 della legge n. 689 del 1981”* (Consiglio di Stato, 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*). A ciò si aggiungono la considerazione del *“carattere tendenzialmente permanente dell’illecito anticoncorrenziale”* e la circostanza per cui *“lo stesso evento (da cui decorre il termine) non è facilmente identificabile nel tempo”*. Inoltre, secondo il medesimo giudice, la difficile compatibilità dei procedimenti a tutela della concorrenza con il termine di prescrizione quinquennale rende ininfluyente l’indagine circa la portata interruttiva o meno degli atti infraprocedimentali intervenuti.

Il giudice di primo grado ha altresì precisato che, in presenza di un’intesa unitaria, coordinata e continuata, deve escludersi *“ogni ipotesi di prescrizione o di decorso dei termini di attivazione del procedimento sanzionatorio rispetto ai singoli episodi anticoncorrenziali emersi in sede istruttoria”* (Tar Lazio, 16 novembre 2015 nn. 12931, 12932, 12933, 12934, 12935, 1765 - *Gare Gestioni Fanghi In Lombardia e Piemonte*).

### **Profili procedurali**

#### **Conformità con l’articolo 6 della Carta Europea dei Diritti dell’Uomo**

Il giudice amministrativo ha ricordato che, secondo l’interpretazione della Corte EDU, non si può ipotizzare un contrasto tra l’articolo 6 della CEDU e l’ordinamento nazionale *“ove quest’ultimo comunque stabilisca una tutela giurisdizionale rispettosa dei principi fissati dal ripetuto articolo 6, come si verifica, appunto, per le sanzioni in materia di concorrenza. Tutela che la stessa Corte Edu (27 settembre 2011, C. Menarini c. Italia) ha ritenuto estensibile (e, nella specie sottoposta al suo esame, estesa) al merito, sostanziandosi in un “controllo a posteriori da parte di un giudice avente giurisdizione estesa al merito; pertanto nessuna violazione dell’articolo 6 § 1 della Convenzione può essere rilevata”* (Tar Lazio, 1 luglio 2015, n. 8778, 1748 - *Condotte restrittive del CNF*).

### *Decadenza*

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ha confermato il proprio orientamento secondo il quale non è applicabile al procedimento antitrust la norma di cui all'articolo 14 della l. 689/1981: “*infatti il richiamo [di cui all'articolo 31 l. 287/1990], pur nei termini dell'applicabilità, delle disposizioni del Capo I, Sez. I e II, l. n. 689 del 1981 vale ai soli fini delle sanzioni amministrative pecuniarie, ma non per la disciplina della fase istruttoria del procedimento (Cons. Stato, VI, 26 luglio 2001, n. 4118; 3 aprile 2009, n. 2092), in relazione alla quale la fattispecie è distintamente e autonomamente regolata (Cons. Stato, VI, 22 luglio 2014, n. 3893)*”.

### *Utilizzo di prove acquisite in sede penale*

Nella sopra citata sentenza 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, il Consiglio di Stato ha chiarito come la legge non preveda preclusioni a utilizzare nel procedimento antitrust elementi probatori assunti in sede penale.

### *Comunicazione delle risultanze istruttorie e provvedimento finale*

Con riguardo ai rapporti tra comunicazione delle risultanze istruttorie e provvedimento finale, il Consiglio di Stato ha precisato che, nei limiti in cui nel provvedimento finale non vi sia una modifica dell'imputazione rispetto alla contestazione degli addebiti, come ad esempio una modifica della “*natura intrinseca della violazione accertata*”, con conseguente lesione del diritto di difesa, “*è assurdo pretendere (...) che la decisione finale sia una copia della comunicazione degli addebiti formulati, avendo il procedimento la sua funzione di acquisizione di ulteriori fatti, elementi, acquisizioni, che debbono pur avere il loro peso*” (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

### *Accesso e riservatezza*

Nelle sentenze 18 maggio 2015, n. 2513 e n. 2514, 1701 - *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il Consiglio di Stato ha ricordato come nei procedimenti antitrust sussista la necessità di bilanciare l'esigenza della riservatezza delle informazioni con quella di assicurare il contraddittorio procedimentale ai fini dell'esercizio del diritto di difesa, prendendo le mosse dal principio della c.d. ‘*parità delle armi*’ tra accusa e difesa. In proposito, continua il giudice, la giurisprudenza ha individuato un adeguato ‘*punto di caduta*’ fra i richiamati interessi e principi, affermando che “*il diritto di accesso debba tendenzialmente prevalere sulle esigenze di riservatezza, e che deve comunque essere consentito alle imprese di conoscere il contenuto del-*

*l'intero fascicolo, con indicazione degli atti secretati e del relativo contenuto, e che, in relazioni ai documenti costituenti elementi di prova a carico o comunque richiesti dalle imprese per l'utilizzo difensivo a discarico, la secretazione sia strettamente limitata alle c.d. parti sensibili del documento (in tal senso: Cons. Stato, VI, 12 febbraio 2001 n. 652)."*

È stato altresì precisato che la preminenza del diritto di difesa sulle esigenze di tutela della riservatezza *"non assume carattere assoluto e postula, comunque, che la parte interessata dimostri la specifica connessione con gli atti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi, all'uopo dimostrando la concreta consequenzialità rispetto alle deduzioni difensive potenzialmente esplicabili, non essendo sufficiente l'allegazione di esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l'accesso"* (Consiglio di Stato, 25 marzo 2015, n. 1585, 1641 - *Rifornimenti aeroportuali (Esso)*). Nella medesima pronuncia, il giudice ha considerato generica la richiesta di accesso a documenti avanzata all'Autorità che si limiti a pretendere la prevalenza del diritto di difesa rispetto alla tutela della riservatezza anche in ragione del tempo trascorso dalla formazione dei documenti richiesti.

Infine, nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, il Consiglio di Stato ha sottolineato che il contemperamento tra accesso e riservatezza deve avvenire *"tutelando le posizioni sensibili, anche di tipo commerciale o imprenditoriale delle parti interessate, sicché prima l'amministrazione e poi il giudice devono, ai sensi degli artt. 22 ss. della legge n. 241/90 e dell'articolo 116 c.p.a., operare tale contemperamento"*.

#### *Accesso procedimentale e informativo*

Nella sentenza 25 marzo 2015, n. 1585, 1641 - *Rifornimenti aeroportuali (Esso)*, il Consiglio di Stato ha precisato che l'accesso esercitato da chi è stato parte del procedimento davanti all'Autorità sconta i limiti di cui all'articolo 13 del d.p.r. 217/1998 *"che non possono essere superati solo perché il procedimento si è concluso. Ritenerne il contrario, e cioè che il soggetto che è stato parte nel procedimento, e che nel corso di questo non ha potuto esercitare l'accesso nelle forme di cui ai predicati artt. 22 e seguenti, possa, una volta concluso il procedimento davanti all'Autorità, soddisfare una più ampia pretesa significherebbe (...) assegnare al mero dato temporale della presentazione dell'istanza e alla scelta dell'interessato nell'indicare la tipologia di accesso l'effetto di delimitarne l'ambito"*.

#### *Accesso e giudizio civile*

Secondo il giudice, le esigenze di difesa invocate per l'accesso informativo a documenti del fascicolo istruttorio contenenti informazioni riservate

possono trovare soddisfazione in sede processuale civile, “*mediante la possibilità, di cui all’articolo 210 c.p.c., di domandare al giudice di ordinare l’esibizione della documentazione necessaria per la risoluzione delle controversie, ferma restando la possibilità di acquisizione ex officio, ai sensi dell’articolo 213 del medesimo codice*” (Consiglio di Stato, 25 marzo 2015, n. 1585, 1641 - *Rifornimenti aeroportuali (Esso)*).

### **Profili processuali**

#### **Sindacato del giudice amministrativo**

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*, ha ribadito l’orientamento secondo cui il sindacato di legittimità del giudice amministrativo sulla discrezionalità tecnica dell’Autorità “*è pieno e particolarmente penetrante (in superamento della distinzione tra forte e debole) e si svolge tanto con riguardo ai vizi dell’eccesso di potere*” quanto “*attraverso la verifica dell’attendibilità delle operazioni tecniche compiute*”: “*resta comunque fermo il limite della relatività delle valutazioni scientifiche o della scienza economica, sicché al giudice amministrativo è consentito censurare la sola valutazione che si pone al di fuori dell’ambito di opinabilità, di modo che il relativo giudizio non divenga sostitutivo di una valutazione parimenti opinabile*.”

184

Quanto al sindacato sulla definizione del mercato rilevante, il giudice ha confermato che tale valutazione “*non [è] censurabile nel merito da parte del giudice amministrativo, se non per vizi di illogicità estrinseca*” (Consiglio di Stato, 2 luglio 2015, n. 3291, 1723 - *Intesa nel mercato delle barriere stradali* e 26 gennaio 2015, n. 334, C11878 - *Italgas-Acegas-APS/Isontina Reti Gas*).

I poteri del giudice amministrativo in ordine alla quantificazione della sanzione sono invece “*propri di una giurisdizione di merito (riconosciuta ora espressamente dall’articolo 134 c.p.a., comma 1, lett. c)*” (Consiglio di Stato, 15 maggio 2015, n. 2479, A428 - *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

#### **La sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-428/14 (DHL)**

Il 20 gennaio 2016 è stata pubblicata la sentenza della Corte di Giustizia nella causa C-428/14 avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Consiglio di Stato italiano ai sensi dell’articolo 267 TFUE , relativa al rapporto tra le domande di clemenza rivolte alle autorità

di concorrenza degli Stati membri e le domande di clemenza presentate alla Commissione europea.

La Corte, seguendo l'impostazione delle conclusioni dell'Avvocato Generale Melchior Wathelet del 10 settembre 2015, ha espresso la correttezza dei principi a cui l'Autorità si era ispirata nell'applicare il proprio programma di clemenza. In particolare, la Corte ha risolto le questioni oggetto del rinvio, dichiarando che:

1) Le disposizioni del diritto dell'Unione europea, in particolare l'articolo 101 TFUE e il regolamento n. 1/2003/CE del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 TFUE, devono essere interpretate nel senso che gli strumenti adottati nell'ambito della rete europea della concorrenza, segnatamente il programma modello di clemenza di tale rete, non hanno effetto vincolante nei confronti delle autorità nazionali garanti della concorrenza.

2) Le disposizioni del diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 101 TFUE e il regolamento n. 1/2003/CE, devono essere interpretate nel senso che tra la domanda d'immunità che un'impresa abbia presentato o sia in procinto di presentare alla Commissione europea e la domanda semplificata presentata per la medesima intesa a un'autorità nazionale garante della concorrenza non sussiste alcuna connessione giuridica che obblighi tale autorità a valutare la domanda semplificata alla luce della domanda d'immunità. La circostanza che la domanda semplificata rispecchi fedelmente o meno il contenuto della domanda presentata alla Commissione è, al riguardo, irrilevante. Qualora la domanda semplificata presentata a un'autorità nazionale garante della concorrenza abbia un ambito materiale più ristretto di quello della domanda d'immunità presentata alla Commissione, detta autorità nazionale non è tenuta a contattare la Commissione o l'impresa stessa al fine di accertare se tale impresa abbia individuato esempi concreti di condotte illecite nel settore asseritamente coperto da tale domanda d'immunità ma non da detta domanda semplificata.

3) Le disposizioni del diritto dell'Unione, in particolare l'articolo 101 TFUE e il regolamento n. 1/2003/CE, devono essere interpretate nel senso che esse non ostano a che un'autorità nazionale garante della concorrenza accetti, in circostanze come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, una domanda semplificata d'immunità di un'impresa che abbia presentato alla Commissione non una domanda d'immunità totale, bensì una domanda di riduzione di ammende.

## Rapporti internazionali

L'intenso sviluppo dell'economia digitale e la progressiva erosione delle barriere amministrative e fiscali che limitano l'espansione del commercio internazionale consentono ad un numero crescente di imprese l'adozione di strategie commerciali che travalicano l'ambito delle giurisdizioni statali.

Questo fenomeno, che amplia in misura senza precedenti le opportunità e le scelte dei consumatori, pone d'altro canto nuove sfide per le autorità amministrative preposte alla tutela e alla promozione della concorrenza. L'ineludibile tensione tra la dimensione territoriale finita della giurisdizione nazionale e l'impatto transfrontaliero di alcuni illeciti antitrust e di numerose operazioni di concentrazione di imprese impone una progressiva convergenza dei paradigmi teorici e applicativi del diritto della concorrenza. Analoghe considerazioni, peraltro, valgono anche con riferimento alla tutela del consumatore (secondo le specificazioni che saranno fornite nel capitolo III della presente Relazione).

Tale processo di convergenza non può limitarsi, peraltro, alla identificazione di principi interpretativi condivisi in ordine alla declinazione concreta delle regole di natura sostanziale, ma deve comportare una evoluzione armonica dei modelli procedurali e la creazione di meccanismi efficaci di cooperazione tra le agenzie astrattamente competenti a conoscere della medesima condotta.

L'attività svolta dall'Autorità nelle sedi internazionali è costantemente orientata a promuovere le occasioni di confronto e raccordo con le altre autorità di concorrenza e a facilitare l'emersione di prassi condivise che ne orientino l'*enforcement* delle norme antitrust, accrescendo nel contempo la certezza giuridica e le garanzie procedurali delle imprese sottoposte all'accertamento.

### *Attività nell'ambito della Rete europea della concorrenza*

Nel contesto europeo, l'interazione con le altre autorità di concorrenza si svolge in un quadro istituzionale e regolamentare caratterizzato da spiccate peculiarità. Il regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, infatti, crea un sistema di *enforcement* basato su competenze parallele e flessibili della Commissione Europea e delle autorità nazionali. La solidità - e in buona sostanza l'accettabilità - di questa architettura istituzionale postula un elevato livello di coerenza degli esiti applicativi che ne derivano, pur temperato dalla necessaria considerazione delle eventuali specificità dei mercati nazionali.

Infatti, un'azione non coordinata da parte di più autorità nazionali astrattamente competenti a conoscere di una potenziale violazione della normativa antitrust che sia posta in essere in diversi Stati membri potrebbe comportare la segmentazione del mercato unico lungo le frontiere nazionali. Inoltre, iniziative di *enforcement* disarmoniche possono prestare il fianco a risposte strategiche da parte delle imprese interessate.

La Rete Europea della Concorrenza, che riunisce la Commissione Europea e le autorità nazionali competenti ad applicare le regole di concorrenza del Trattato, costituisce un *forum* privilegiato per la discussione degli indirizzi interpretativi, la circolazione dei modelli applicativi e lo scambio di informazioni tra le autorità partecipanti. Anche nel corso del 2015, essa ha rappresentato lo strumento di elezione per il coordinamento delle attività di *enforcement* svolte dall'Autorità con le iniziative assunte dalla Commissione Europea e dalle altre autorità nazionali, fornendo ampia prova della propria capacità di gestire in modo efficiente e funzionale la conduzione di procedimenti paralleli nei confronti della società Booking.com.

Il 21 aprile 2015, le autorità di concorrenza di Italia, Francia e Svezia hanno infatti adottato simultaneamente delle decisioni con impegni (descritte nel dettaglio in altra sezione di questo documento), in forza delle quali per i prossimi cinque anni l'impresa si asterrà dall'includere nei propri contratti con le strutture alberghiere clausole di parità suscettibili di alterare la concorrenza tra le diverse agenzie di viaggio online e i diversi canali di vendita di servizi alberghieri.

La conduzione del procedimento di valutazione degli impegni ha comportato un intenso e fruttuoso raccordo tra le autorità nazionali di concorrenza interessate, che ha consentito di individuare le misure più idonee a contrastare le preoccupazioni concorrenziali oggetto dell'accertamento. Il coordinamento ha interessato anche l'interazione con l'impresa. In particolare, le autorità di concorrenza hanno deciso di svolgere congiuntamente l'audizione di Booking, che si è tenuta a Bruxelles in presenza di rappresentanti di tutte le autorità interessate e - in qualità di uditori - di funzionari della Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione Europea e di altre autorità nazionali della concorrenza.

Il disallineamento tra le norme procedurali applicabili nei diversi Paesi ha comportato la necessità di adattamenti e innovazioni, per consentire l'allineamento anche cronologico delle pronunce delle autorità coinvolte. L'esperienza maturata in relazione a questo procedimento dimostra l'enorme potenziale della rete europea della concorrenza di agire come catalizzatore di una genuina convergenza nell'applicazione delle regole sostanziali e procedurali da parte delle autorità nazionali, facilitando l'emersione di approcci

condivisi in relazioni a talune restrizioni della concorrenza.

### **Consultazione pubblica sul funzionamento della Rete europea della concorrenza**

La comunicazione della Commissione Europea del 9 luglio 2014<sup>53</sup>, che pure esprimeva piena soddisfazione per i risultati finora conseguiti nell'ambito della rete europea della concorrenza, individuava alcune possibili direttrici di intervento in vista di una eventuale revisione del regolamento n. 1/2003/CE, intese a garantire la massima efficacia dell'attività di *enforcement* delle norme antitrust comunitarie svolta dalle autorità nazionali.

In particolare, la Commissione riteneva auspicabile assicurare che le autorità nazionali fossero dotate di risorse adeguate per l'adempimento dei compiti istituzionali ad esse affidati, disponessero di incisivi poteri investigativi e repressivi, potessero imporre sanzioni deterrenti e operassero programmi di clemenza efficaci.

Il 4 novembre 2015, la Commissione ha quindi avviato un ampio processo di consultazione pubblica, con il quale sollecitava il contributo di tutti i soggetti interessati (imprese, consumatori, autorità pubbliche, libero foro e comunità accademica) in relazione a ciascuno dei temi citati, per verificare se vi sia una effettiva esigenza di riforma dell'impianto regolamentare e quale debba essere il contenuto di una eventuale iniziativa legislativa.

L'Autorità ha partecipato alla consultazione, ribadendo il proprio convinto sostegno per una evoluzione dell'impianto regolamentare che rafforzi e garantisca l'indipendenza delle autorità nazionali di concorrenza e ne armonizzi i poteri di intervento, integrando il processo di spontanea convergenza realizzatosi nel contesto dell'ECN e favorendo per questa via l'applicazione uniforme delle regole di concorrenza sull'intero territorio dell'Unione.

Con particolare riguardo alla questione delle risorse economiche, che riveste una cruciale importanza nel presidiare l'indipendenza delle autorità nazionali, l'Autorità ha osservato che l'attuale sistema di finanziamento dell'Istituzione, svincolando la dotazione annuale da una decisione allocativa del Governo, garantisce all'Autorità un livello adeguato di risorse e la pone ragionevolmente al riparo dai cicli congiunturali. Si tratta di un modello ancora isolato a livello europeo, ma certamente meritevole di essere considerato alla stregua di una *best practice*.

<sup>53</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, "Dieci anni di applicazione delle norme antitrust ai sensi del regolamento n. 1/2003/CE: risultati e prospettive future" - COM(2014) 453 final.

Il completamento e il consolidamento dello strumentario investigativo e repressivo di cui dispongono le autorità nazionali di concorrenza appare indispensabile sotto un duplice profilo: per un verso, esso accresce l'efficacia dell'attività di *enforcement*, agevolando l'acquisizione degli elementi di prova dell'illecito concorrenziale e favorendo la definizione del procedimento amministrativo; per altro verso, un certo grado di convergenza tra i poteri istruttori minimi risulta funzionale ad assicurare l'efficace cooperazione investigativa nell'ambito della rete europea della concorrenza.

In materia di sanzioni, l'Autorità ha più volte auspicato che si realizzi una più incisiva convergenza tra i criteri per la determinazione delle ammende applicati dalle autorità nazionali di concorrenza quando ravvisino una violazione delle norme antitrust del Trattato. Infatti, la legittimità e l'accettabilità di un sistema di *enforcement* decentrato, basato su competenze parallele e flessibili, postula che non vi siano marcate difformità degli esiti sanzionatori in funzione dell'autorità procedente.

La codificazione di alcuni principi generali in tema di computo delle sanzioni antitrust può certamente facilitare la convergenza e accrescere la certezza giuridica delle imprese sottoposte all'accertamento. In particolare, si ritiene che una eventuale revisione del regolamento n. 1/2003/CE potrebbe fornire l'occasione per eliminare le disposizioni di diritto nazionale che di fatto impediscono alle autorità di concorrenza di irrogare sanzioni davvero deterrenti ai responsabili delle violazioni antitrust. A tale riguardo, appare opportuno armonizzare le norme che disciplinano il massimo edittale e prevedere più efficaci poteri sanzionatori nei confronti delle associazioni di imprese: su quest'ultimo tema, d'altronde, l'Autorità è già intervenuta a livello nazionale auspicando un allineamento del diritto interno alle corrispondenti norme comunitarie.

La consultazione ha infine riguardato i programmi di clemenza, in forza dei quali le imprese che cooperano con l'Autorità, consentendo di scoprire e perseguire cartelli segreti, possono beneficiare dell'immunità o della riduzione delle sanzioni amministrative pecuniarie applicabili.

L'assenza di un riparto rigido di competenze di *enforcement* nell'ambito della rete europea della concorrenza comporta - in mancanza di uno sportello unico per la concessione del beneficio clemenziale a livello europeo - la tendenziale interdipendenza dei programmi di clemenza operati dalla Commissione e dalle autorità nazionali di concorrenza. In relazione a ciascun ipotizzabile illecito, infatti, l'impresa interessata dovrà assicurarsi il beneficio in tutte le giurisdizioni in cui la condotta sia stata almeno parzialmente attuata.

Pertanto, difformità apprezzabili tra i programmi di clemenza (in par-

tiolare, tra le condizioni cui è soggetta la concessione del beneficio) possono comportare significative incertezze giuridiche per le imprese, tali da indurle a desistere dal prestare la propria collaborazione all'accertamento in tutti gli ordinamenti astrattamente interessati.

I medesimi effetti distorsivi rischiano di prodursi quando - pur a fronte di un puntuale allineamento tra i diversi programmi - la collaborazione con l'autorità di concorrenza comporti in alcuni ordinamenti delle conseguenze sfavorevoli (ad esempio, di natura penale), che il programma di clemenza nazionale non sia in grado di scongiurare. In queste ipotesi, l'imperfetto coordinamento tra plessi normativi a livello nazionale si riverbera in una minore appetibilità di tutti i programmi di clemenza europei, compromettendo l'efficacia del contrasto ai cartelli segreti.

Per questa ragione, l'Autorità considera con favore la creazione di una base giuridica ad hoc per i programmi di clemenza nel diritto dell'UE, che ne codifichi la funzione e gli aspetti principali. Il diritto dell'UE dovrebbe altresì disporre che gli Stati membri adottino misure idonee ad evitare che i dipendenti dell'impresa che prestino la propria collaborazione all'autorità di concorrenza per la scoperta e la repressione di un cartello segreto siano esposti a sanzioni in relazione al medesimo cartello per il quale l'impresa ha avuto accesso al beneficio clemenziale.

### *Applicazione del diritto UE della concorrenza nel settore agro-alimentare*

Il 27 novembre 2015 la Commissione Europea ha adottato le linee guida sull'applicazione degli articoli 169, 170 e 171 del regolamento (UE) n. 1308/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013 in materia di organizzazione comune dei mercati agricoli (Regolamento OCM)<sup>54</sup>.

Le menzionate disposizioni prevedono una deroga all'applicazione delle regole di concorrenza in favore delle organizzazioni di produttori nei settori dell'olio di oliva, delle carni bovine e di alcune colture cerealicole e leguminose che negozino per conto dei propri membri la cessione congiunta della loro intera produzione o di parte di essa. Poiché tale esenzione opera - qualora ne siano rispettate le condizioni - senza che sia necessario una previa autorizzazione da parte della Commissione Europea o delle autorità nazionali di concorrenza, spetta alle organizzazioni dei produttori valutare *ex ante* la compatibilità dei propri accordi di negoziazione congiunta con il quadro regolamentare.

<sup>54</sup> Comunicazione della Commissione, "Orientamenti relativi all'applicazione delle norme specifiche di cui agli articoli 169, 170 e 171 del Regolamento OCM per i settori dell'olio d'oliva, delle carni bovine e dei seminativi", in g.u.u.e. C 431 del 22 dicembre 2015.

Per questa ragione, la Commissione ha ritenuto utile adottare delle linee guida, che forniscano alle organizzazioni dei produttori dei criteri interpretativi alla luce dei quali orientare la propria attività nei settori dell'olio di oliva, delle carni di manzo e di vitello e delle colture cerealicole e leguminose interessate dal regolamento n. 1308/2013/UE. Le linee guida, sebbene non abbiano efficacia vincolante, possono d'altronde costituire un utile ausilio per le autorità di concorrenza e i giudici nazionali responsabili dell'applicazione dei citati articoli 169, 170 e 171.

L'operatività della deroga è infatti subordinata al cumulativo ricorrere di alcune condizioni, tra le quali si segnala l'esigenza che gli obiettivi di concentrazione dell'offerta siano perseguiti dalle organizzazioni dei produttori attraverso una integrazione delle attività che sia suscettibile di generare efficienze significative, tali da contribuire nel complesso al raggiungimento degli obiettivi della politica agricola comune, di cui all'articolo 39 TFUE .

L'adozione del testo è stata preceduta da una consultazione pubblica dei soggetti interessati, che si è conclusa il 5 maggio 2015.

L'Autorità ha partecipato al processo di consultazione pubblica, segnalando l'opportunità di privilegiare una metodologia di accertamento relativamente semplice, che garantisca la certezza giuridica degli operatori economici interessati. Infatti, poiché le organizzazioni dei produttori saranno chiamate ad una valutazione autonoma circa la compatibilità delle proprie condotte con l'impianto regolamentare, meccanismi di valutazione delle efficienze che richiedano analisi complesse potrebbero risultare difficilmente gestibili dalle imprese interessate.

A tale riguardo, nel proprio contributo alla consultazione pubblica, l'Autorità ha auspicato quindi un ulteriore ampliamento del perimetro di applicazione del metodo semplificato di valutazione delle efficienze. Infatti, benché il beneficio dell'esenzione risulti comunque in linea di principio disponibile anche qualora le condizioni del test semplificato non siano soddisfatte, l'incertezza giuridica degli operatori economici in ordine agli esiti del "metodo alternativo" - che postula un loro apprezzamento in relazione all'operatività della deroga - avrebbe potuto frustrare lo scopo perseguito dal legislatore europeo di favorire fenomeni aggregativi dal lato dell'offerta.

L'Autorità ha inoltre espresso il proprio convincimento che, al fine di assicurare che le attività svolte in forma centralizzata dalle organizzazioni dei produttori generino efficienze significative, sia indispensabile che il volume della produzione interessato da tali attività rappresenti una percentuale significativa della produzione oggetto di vendita congiunta.

Il testo approvato dalla Commissione recepisce le osservazioni dell'Autorità.

Le linee guida approvate il 27 novembre, infatti, riconducono all'ambito di applicazione del metodo semplificato di valutazione delle efficienze anche le ipotesi in cui le associazioni dei produttori svolgano in forma integrata due o più delle attività elencate negli articoli 169, 170 e 171, che solo nel loro complesso comportino risparmi di costo sufficientemente rilevanti.

Tuttavia, lo svolgimento centralizzato di attività astrattamente suscettibili di produrre efficienze, qualora riguardi volumi particolarmente ridotti rispetto alla produzione totale oggetto di commercializzazione congiunta, potrà assai di rado contribuire in misura apprezzabile a garantire guadagni di efficienza. Pertanto, ai sensi delle linee guida il test semplificato di valutazione delle efficienze significative sarà soddisfatto qualora l'organizzazione dei produttori svolga in forma integrata due delle attività astrattamente suscettibili di generare efficienze ed esse interessino nel loro complesso una proporzione superiore al 70% del volume della produzione oggetto di commercializzazione congiunta.

L'Autorità auspica che il nuovo quadro regolamentare inneschi un processo virtuoso, che rimedi alla persistente frammentazione dell'offerta sui mercati interessati, consenta un significativo recupero di efficienza e di competitività delle imprese del settore e generi una più equilibrata distribuzione del valore nella filiera produttiva, stemperando le tensioni che si sono manifestate negli ultimi anni.

### *Progetti realizzati con l'impiego di fondi europei*

#### *Forensic IT*

Nel 2015 sono proseguite le attività per la realizzazione dei *tool open source* di investigazione forense nell'ambito del progetto denominato EAFIT\_TOOLS (acronimo di *European Antitrust Forensic IT Tools*), finanziato al 90% dei costi con fondi del programma europeo 2007-2013 "*Prevention of and Fight Against Crime*".

Per la realizzazione del progetto, avviato nel novembre 2013 e conclusosi nel gennaio 2016, è stato costituito un partenariato fra istituzioni pubbliche e mondo accademico. Un *team* di ricercatori del Dipartimento di Matematica e Fisica dell'Università degli Studi di Roma Tre ha sviluppato, in forma prototipale, strumenti *software* di indagine forense a codice aperto (*open source*) rispondenti alle esigenze investigative rilevate presso le agenzie antitrust europee. Ventinove organismi europei di tutela della concorrenza hanno partecipato attivamente a varie fasi del processo di realizzazione dei *tool*: 24 autorità nazionali dei paesi membri dell'UE, 3 autorità di paesi extraeuropei e 2 organismi sovranazionali (la Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione europea e l'*EFTA Surveillance*

*Authority*).

Operativamente, il progetto si è articolato in tre fasi: (1) l'analisi dei requisiti funzionali da soddisfare prioritariamente, espressi dalle istituzioni partecipanti, (2) la mappatura degli strumenti *open source* disponibili sul mercato e in grado di soddisfare tali requisiti, (3) l'integrazione dei *tool* disponibili selezionati e lo sviluppo di nuovi *tool* per la copertura dei requisiti ritenuti prioritari. La documentazione di dettaglio è in corso di pubblicazione sul sito internet del progetto, così come il codice del *software* realizzato, protetto da una licenza *open source* GPLv3 (*General Public License version 3*). Tale licenza consente agli utenti finali di utilizzare, condividere e modificare il *software*, ma le opere derivate possono essere distribuite solo sotto gli stessi termini di licenza. Viene quindi impedito lo sfruttamento commerciale del codice prodotto nell'ambito del progetto, rendendo tuttavia disponibile lo stesso codice alla *community* di potenziali utilizzatori e sviluppatori. Attualmente l'accesso al codice e alla relativa documentazione è consentito tramite un sistema di credenziali, rilasciate alle istituzioni partecipanti e gestite dalla struttura di coordinamento del progetto.

Quanto ai contenuti, il prototipo realizzato ha una architettura modulare, che ne consente l'adattamento a procedure operative differenti, rispondenti alle diverse esigenze espresse dagli organismi antitrust partecipanti al progetto. Esso è basato su due funzioni primarie: acquisizione dell'evidenza digitale presente sui dispositivi ispezionati, da un lato, e ricerca e selezione delle prove digitali, dall'altro lato. Nella fase conclusiva del progetto, una versione preliminare del *tool* è stata presentata in occasione del *meeting* annuale dell'*European Competition Network FIT Working Group (ECN FIT WG)*, tenutosi presso la sede dell'Autorità della concorrenza francese nell'ottobre 2015. Rappresentanti di tutte le istituzioni hanno successivamente preso parte ad appositi *workshop* della durata di tre giorni organizzati nel gennaio 2016 presso la sede dell'Autorità italiana, coordinatrice del progetto.

Il comitato di indirizzo dell'*ECN FIT WG* sta verificando la possibilità di prosecuzione del progetto - nel passaggio dalla fase implementativa del prototipo, sopra descritta, a quella di consolidamento e validazione del *tool* per un efficace utilizzo operativo nell'ambito degli accertamenti ispettivi disposti dalle autorità antitrust europee - anche attraverso il ricorso a nuovi programmi di finanziamento comunitari.

*Progetto di formazione dei giudici nazionali sul diritto della concorrenza dell'Unione Europea*

Anche nel corso del 2015, l'Autorità ha utilizzato fondi europei per lo svolgimento di attività di formazione in materia di diritto della concorrenza

dell'Unione Europea, di cui hanno beneficiato i giudici nazionali.

In particolare, l'Autorità - capofila di un accordo di partenariato con la Scuola Superiore della Magistratura e il Consiglio di Stato - è risultata aggiudicataria di un finanziamento erogato dalla Direzione Generale per la Concorrenza della Commissione Europea, per lo svolgimento del progetto di formazione “*Antitrust Economics for Judges*”<sup>55</sup>. Il progetto persegue l'obiettivo di dotare i magistrati italiani degli strumenti teorici e pratici atti a trattare casi di concorrenza che comportino valutazioni economiche complesse, contribuendo in tal modo ad aumentare la certezza del diritto, a promuoverne l'efficienza e a favorirne la coerenza nell'ambito dell'Unione.

Il progetto si articola in una serie di sessioni formative, la prima delle quali - che si è tenuta presso l'Autorità il 15 e 16 ottobre 2015 - è stata incentrata sul tema del mercato rilevante e potere di mercato. Nell'ambito di questa sessione si è trattato altresì della raccolta, della gestione e dell'uso della prova economica nel processo antitrust. L'illustrazione di questo tema - trasversale rispetto ai diversi argomenti oggetto del corso - funge da introduzione e da filo conduttore per le successive sessioni di formazione.

La seconda sessione formativa, dedicata ad “Abusi escludenti e intese: l'analisi degli effetti dell'illecito concorrenziale”, ha esaminato i parametri economici rilevanti per la valutazione delle condotte d'impresa ai sensi della disciplina antitrust, alla luce della evoluzione della giurisprudenza comunitaria. I relativi incontri si sono tenuti presso l'Autorità nelle giornate del 26 e 27 novembre 2015.

Le successive sessioni formative si svolgeranno nei primi mesi del 2016. La terza, rivolta esclusivamente ai magistrati amministrativi, affronterà il tema del sindacato giurisdizionale delle valutazioni economiche complesse, con riguardo tra l'altro alle decisioni delle corti dell'UE in materia di concentrazioni tra imprese. Nella quarta, rivolta invece ai magistrati ordinari, si approfondirà il tema della quantificazione del danno derivante dall'illecito antitrust, in vista del previsto recepimento della Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014 e delle linee guida adottate dalla Commissione Europea.

La conferenza finale del progetto, organizzata presso la Corte Suprema di Cassazione, sarà nella forma di un *mock trial*, nel corso del quale i partecipanti saranno chiamati a discutere i vari aspetti rilevanti di un caso ipotetico.

---

<sup>55</sup> HT.4431 / SI2.701532.

### **Attività nell'ambito della Rete internazionale della concorrenza (ICN)**

Dal 29 aprile al 1° maggio 2015 si è svolta la riunione plenaria annuale della Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network* o ICN), che, con ormai oltre 130 membri, rappresenta la quasi totalità delle autorità pubbliche di concorrenza. Come di consueto, l'incontro ha fornito l'occasione per discutere i lavori e le attività svolti dai gruppi di lavoro in cui si articola l'ICN e per riflettere sullo stato di avanzamento degli obiettivi strategici e le linee di azione della Rete<sup>56</sup>. Tra gli obiettivi più importanti che ispirano il confronto e il dibattito all'interno della Rete soprattutto in occasione dell'incontro annuale figurano quelli rivolti a favorire il coordinamento e, ove possibile, la convergenza tra ordinamenti giuridici diversi. Tali finalità devono confrontarsi con le sfide poste da fenomeni come la globalizzazione o la rivoluzione digitale, e non possono ignorare le complessità derivanti dalla compresenza di sistemi giuridici e istituzionali i più variegati.

Sono questi gli elementi che emergono dalle discussioni dei documenti elaborati dai vari gruppi di lavoro e approvati nel corso della Riunione Plenaria. Si tratta di discussioni di particolare interesse che hanno toccato temi recentemente oggetto di dibattito internazionale e di rilevanza per l'attività di *enforcement* e di *advocacy* dell'Autorità.

In primo luogo, la Rete ha approvato nuove linee guida in materia di procedure utilizzate nel procedimento istruttorio<sup>57</sup>. Nelle linee guida si affronta il tema delle garanzie per le parti nell'ambito dei procedimenti anti-trust, sulla base delle esperienze maturate dalle autorità di concorrenza. L'obiettivo è di sensibilizzare i membri della Rete sull'importanza delle procedure e delle prassi utilizzate nell'ambito istruttorio come fattore fondamentale per migliorare l'efficacia del processo decisionale delle autorità e assicurare un'efficace tutela dei diritti di difesa e contraddittorio, indipendentemente dal contesto giuridico e istituzionale in cui viene esercitata la tutela. Le linee guida identificano alcuni principi che devono improntare i procedimenti in materia di concorrenza, quali la trasparenza, il diritto di difesa e la riservatezza dei documenti acquisiti nel corso di tali procedimenti. Il documento approvato dall'ICN appare particolarmente significativo per l'orientamento delle autorità di più recente costituzione che possono trovare

<sup>56</sup> L'Autorità italiana, una delle quattordici autorità fondatrici, offre il suo contributo e partecipa attivamente ai gruppi di lavoro e alla direzione dell'ICN. L'Autorità, in particolare, fa parte del Comitato direttivo della Rete 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. Inoltre, l'Autorità italiana ha svolto un ruolo di coordinamento, insieme alle autorità di Svezia e Messico, del gruppo di lavoro in tema di promozione (*advocacy*) della concorrenza.

<sup>57</sup> ICN, "ICN Guidance on Investigative Process", 2015, disponibile al seguente link: <http://www.international-competitionnetwork.org/uploads/library/doc1028.pdf>

in esso un riferimento alle migliori pratiche internazionali, rafforzando in tal modo l'efficacia e la credibilità della propria azione.

Il Gruppo di lavoro sulle concentrazioni ha presentato un documento volto a individuare le migliori pratiche di cooperazione tra autorità di concorrenza in presenza di operazioni di concentrazione multi-giurisdizionali<sup>58</sup>. Con un numero sempre crescente di autorità di concorrenza presenti a livello mondiale e con un'economia sempre più integrata, si è manifestata l'esigenza di un maggiore livello di coordinamento non solo con riguardo agli aspetti procedurali ma anche con riferimento alla valutazione nel merito delle operazioni notificate. L'esigenza di una cooperazione internazionale tra le autorità di concorrenza è emersa in particolare sul fronte dei rimedi o misure correttive con cui le autorità possono autorizzare operazioni altrimenti suscettibili di ridurre il grado di concorrenza in maniera significativa. Negli ultimi dieci anni l'esperienza dei membri ICN in materia di definizione, attuazione e monitoraggio dei rimedi alle concentrazioni si è notevolmente arricchita grazie alle esperienze maturate dalle giurisdizioni che da tempo cooperano su questo fronte. Per tale motivo il gruppo di lavoro sulle concentrazioni proseguirà la discussione sui rimedi, con l'obiettivo di fornire, anche in questo ambito, indicazioni pratiche su come disegnare, implementare e monitorare i rimedi correttivi.

L'ICN, nel corso della riunione plenaria, ha inoltre affrontato le questioni concorrenziali che attengono ai mercati online anche in ragione dei numerosi casi che le autorità, a livello mondiale, stanno affrontando e delle differenze di approccio che stanno emergendo. In particolare, sono state discusse le criticità concorrenziali poste da alcuni elementi chiave dei modelli di business di molte imprese che operano come piattaforme online, intermediando tra clienti e fornitori con l'offerta di servizi aggiuntivi per fidelizzarli alla propria piattaforma quali le clausole che impongono parità di condizioni di rivendita su tutte le piattaforme distributive, divieti di vendere online o limitazioni nelle vendite online; e discriminazioni di prezzo su base geografica. Essendo le piattaforme online un fenomeno recente e globale, i membri dell'ICN hanno sentito l'esigenza di approfondire le ragioni di efficienza e degli effetti anti-concorrenziali di tali clausole al fine di scongiurare esiti divergenti a livello nazionale e evitare una frammentazione del contesto regolatorio che freni lo sviluppo delle imprese. In quest'ottica, i membri della Rete hanno deciso recentemente di avviare un apposito progetto incentrato sulle restrizioni verticali nell'economia digitale.

<sup>58</sup> ICN, "Practical Guide to International Enforcement Cooperation in Mergers", disponibile al seguente link: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1031.pdf>.

Infine, la Rete ha affrontato un altro tema ricorrente e di fondamentale importanza per tutte le autorità di concorrenza che riguarda l'esigenza di promuovere a tutti i livelli della società una cultura della concorrenza, leva decisiva per aumentare il benessere dei consumatori e per la crescita economica. Nell'attuale congiuntura economica, le autorità antitrust avvertono sempre più la necessità di convincere i propri interlocutori ad insistere sulla strada delle riforme e della concorrenza per rilanciare la crescita. A tal proposito, il Gruppo di lavoro per la promozione della concorrenza, coordinato dall'Autorità, ha presentato e discusso i risultati di una indagine sulla percezione della cultura della concorrenza nei diversi Paesi<sup>59</sup> e ha intrapreso un progetto volto a raccogliere argomentazioni, suggerimenti, casi studio e documentazione a supporto delle attività di promozione della concorrenza messe in atto dalle autorità nei confronti dei diversi *stakeholder* (legislatore, imprese, consumatori, media ecc.).

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

Nel 2015, 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 2015, il Comitato Concorrenza ha approfondito, attraverso la predisposizione di studi e tavole rotonde, il tema della disparità di trattamento tra le imprese pubbliche e le imprese private che operano nei medesimi mercati (la cosiddetta *competitive neutrality*) e delle criticità concorrenziali sollevate dalle restrizioni verticali presenti sulle piattaforme di distribuzione online di beni e servizi. L'Autorità ha partecipato attivamente ai lavori del Comitato Concorrenza sia attraverso contributi scritti, predisposti su tutti gli argomenti citati, sia intervenendo nel corso delle discussioni.

Inoltre, il Comitato Concorrenza ha intrapreso un nuovo filone tematico, quello delle indagini conoscitive, con cui si analizzano in modo approfondito settori o mercati al fine di individuare eventuali restrizioni concorrenziali poste dalla regolamentazione, elaborando proposte di intervento per il legislatore. Da una ricognizione dei poteri e degli strumenti a disposizione delle autorità nazionali di concorrenza che utilizzano indagini conoscitive, sono state evidenziate numerose criticità emerse dall'uso e dall'inquadramento giuridico di tale modalità di segnalazione.

<sup>59</sup> Inoltre, la riunione plenaria è stata anche l'occasione per proclamare i vincitori della prima edizione del *Competition Advocacy Contest*, una competizione gestita congiuntamente dalla Rete e dalla Banca Mondiale, rivolta a tutte le autorità del mondo, che mira a selezionare i più efficaci esempi di promozione della concorrenza. L'evento ha rappresentato un'importante occasione di cooperazione tra ICN e Banca Mondiale, che ha individuato nell'Autorità italiana l'interlocutore privilegiato in ICN per la gestione dell'iniziativa, e riflette il ruolo preminente che la promozione della concorrenza riveste in ambito internazionale.

E' emerso, ad esempio, che non tutte le giurisdizioni dispongono di adeguati poteri nella raccolta delle informazioni necessarie allo svolgimento di queste analisi. Pertanto, il Comitato continuerà la discussione sul tema per esplorare la possibilità di elaborare principi guida che indichino gli elementi chiave del contesto normativo per un efficace utilizzo delle indagini conoscitive da parte delle autorità.

Inserendosi nel recente dibattito internazionale, l'OCSE ha iniziato a discutere delle problematiche, non solo di natura concorrenziale, poste dal diffondersi di innovazioni dirompenti, capaci di cambiare radicalmente modelli di business, mercati e organizzazioni o creane di nuovi, stravolgendo anche abitudini e stili di consumo dei consumatori. Tra le innovazioni dirompenti si trovano senza dubbio quelle che riguardano il settore ICT (diffusione di *smartphone*, banda larga ecc.) e che stanno rivoluzionando numerosi settori (es., e-commerce, e-book, taxi, strutture ricettive), minacciando la posizione degli operatori *incumbent* e rendendo necessaria una revisione del quadro regolatorio esistente.

Infine, nell'ottobre 2015 si è svolto il Forum Mondiale sulla Concorrenza i cui lavori si sono articolati in alcune tavole rotonde che hanno dibattuto tematiche soprattutto nella prospettiva dei paesi in via di sviluppo e delle economie emergenti. A seguito della grande crisi economica degli ultimi anni, la ricerca di fonti di creazione di occupazione è divenuta parte prioritaria dell'agenda politica di numerosi Paesi. Nel dibattito pubblico, tuttavia, la creazione di posti di lavoro viene spesso posta in collisione con le esigenze di preservare la concorrenza nei mercati, in quanto la concorrenza comporterebbe perdite di posti di lavoro e un maggiore ricorso all'*outsourcing*. Da tale convinzione derivano spesso pressioni sulle autorità garanti della concorrenza affinché anche altri interessi pubblici, quali appunto l'occupazione, siano presi in considerazione nel loro lavoro<sup>60</sup>. Per tali motivi, la tavola rotonda organizzata dal Global Forum ha tentato di fare chiarezza sul reale impatto della concorrenza sulla disoccupazione, constatando che, se nel breve periodo, e soprattutto a livello di impresa, gli effetti di una maggiore concorrenza porterebbe a effetti negativi sull'occupazione (ad esempio attraverso l'innovazione di processo che sostituisce macchinari ad intensità di lavoro con nuove macchine per aumentare la produttività a discapito del lavoro), nel medio termine si assisterebbe ad un rientro verso un percorso di crescita con il conseguente aumento dell'occupazione.

<sup>60</sup> In alcuni Paesi, il diritto nazionale della concorrenza prevede esplicitamente che l'Autorità consideri l'impatto delle concentrazioni non solo sul piano concorrenziale ma anche su quello occupazionale.

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

Nel luglio 2015 si è tenuta a Ginevra, sotto l'egida dell'UNCTAD, la settima Conferenza delle Nazioni Unite per la Revisione dei principi ONU sulla politica della concorrenza. Tra gli argomenti discussi ha assunto particolare rilievo il settore farmaceutico, sia per le questioni sollevate dall'intreccio tra tutela della concorrenza e tutela della proprietà intellettuale, sia per le ricadute che le decisioni antitrust possono determinare sulla tutela della salute e sull'accessibilità dei farmaci. Tali tematiche destano particolare attenzione in ambito UNCTAD, data la folta presenza di Paesi in via di sviluppo. L'Italia è stata tra i Paesi relatori e ha illustrato i casi più rilevanti affrontati nel settore.

Merita altresì di essere menzionata l'analisi dello stato della normativa e dell'applicazione delle regole di concorrenza (*peer review*) in Albania, presentata dall'UNCTAD nel corso della Conferenza. In tale ambito, l'Autorità ha svolto il ruolo di relatore, anche in considerazione delle iniziative di formazione poste in essere in ausilio dell'autorità albanese negli ultimi anni, nell'ambito dell'accordo di cooperazione in essere tra le due istituzioni.

*Conferenza internazionale sul settore farmaceutico in collaborazione con l'Organizzazione Mondiale per la proprietà intellettuale delle Nazioni Unite (OMPI)*

L'Autorità ha organizzato e ospitato una Conferenza Internazionale sul tema del rapporto tra concorrenza e regolazione nel settore farmaceutico in collaborazione con l'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (OMPI), l'organismo delle Nazioni Unite che si occupa della tutela della proprietà intellettuale nel mondo per favorire l'innovazione e la creatività. L'evento, che si è svolto il 19 e 20 marzo 2015, ha costituito il primo caso di collaborazione tra il prestigioso organismo internazionale e un'istituzione italiana finalizzata a promuovere un dialogo tra le autorità di concorrenza, i regolatori del settore e le imprese.

La rilevanza del settore farmaceutico per l'Autorità è tanto più significativa alla luce della persistente congiuntura economica, che ha imposto all'Italia e a numerosi altri Paesi una riduzione delle risorse economiche destinate alla spesa sanitaria. In tale contesto, la rimozione di condotte anti-competitive o di restrizioni concorrenziali consente sensibili risparmi per la spesa pubblica e per i consumatori, preservando così elevati standard sanitari a dispetto di risorse economiche in contrazione. Per tale motivo, negli ultimi anni l'Autorità ha considerato il settore farmaceutico come un'area di interesse prioritario e ha condotto importanti procedimenti.

Alla Conferenza Internazionale hanno preso parte anche i rappresentanti di tutte le Autorità antitrust dei paesi BRICS (Brasile, Russia, India, Cina e Sud Africa), dove l'intreccio tra tutela della proprietà intellettuale e concorrenza ha sollevato rilevanti questioni rispetto al diritto alla salute e all'accesso ai farmaci, nonché della Commissione Europea e delle imprese del settore farmaceutico nazionali e internazionali.

### *Cooperazione bilaterale*

L'Autorità ha maturato una lunga esperienza di cooperazione bilaterale con altre istituzioni preposte alla tutela di concorrenza, soprattutto in materia di assistenza tecnica, utile allo sviluppo di normative, principi applicativi e procedure ottimali nei Paesi di maggiore interesse, anche a beneficio delle imprese italiane ivi operanti.

Nel 2015 l'Autorità ha contribuito a iniziative di cooperazione bilaterale promosse dalla Commissione Europea in Cina e Brasile. Si tratta di progetti pluriennali articolati in più interventi formativi su temi specifici, a cui vengono di volta in volta invitati funzionari delle autorità di concorrenza europee più esperte. Sempre in relazione ai Paesi BRICS, l'Italia ha anche partecipato a una riunione a Mosca del gruppo di lavoro internazionale sul settore farmaceutico, che l'Autorità presiede insieme all'autorità russa nell'ambito di un accordo di cooperazione tra le due istituzioni.

Con riguardo ai Paesi balcanici e dell'Est Europeo, di elevato interesse in virtù della loro prossimità geografica e degli scambi commerciali con l'Italia, l'Autorità ha preso parte al *Sofia Competition Forum* promosso dall'UNCTAD e a un *training* per le autorità dell'Europa orientale organizzato dall'OCSE in Georgia.

L'attività di assistenza tecnica è stata poi completata da visite di studio presso l'Autorità da parte di delegazioni delle autorità del Montenegro e della Slovacchia, nonché dell'autorità anticorruzione della Serbia, dell'autorità per gli appalti libanese e delle pubbliche amministrazioni delle Repubbliche Eurasiatiche e del Vietnam.