

trasto con i principi e le disposizioni a tutela della concorrenza e, in particolare, con gli artt. 102 e 106 del TFUE. Essi, infatti, determinando un costo dei servizi a carico degli utenti sproporzionato rispetto all'effettivo livello dei traffici, apparivano suscettibili di definire condizioni di costo ingiustificatamente onerose per i servizi di pilotaggio offerti nei porti italiani, con potenziali rilevanti effetti di ostacolo al commercio infra-comunitario. Inoltre, le descritte metodologie di determinazione delle tariffe da applicarsi da parte delle corporazioni dei piloti avrebbero indotto queste ultime a sfruttare in modo abusivo la propria posizione dominante nel mercato dei servizi di pilotaggio, in quanto operanti in monopolio legale su ciascun mercato locale, consentendo loro di imporre prezzi e condizioni di transazione non eque.

L'Autorità ha invitato pertanto la Direzione marittima di Venezia e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Direzione generale per i porti a comunicare, entro sessanta giorni dalla ricezione del parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra segnalate, pubblicando il relativo parere.

Nell'aprile 2013, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Direzione generale per i porti trasmetteva una nota nella quale manifestava l'intenzione di non conformarsi ai rilievi dell'Autorità, sostenendo la necessità, a proprio avviso, di tale assetto tariffario per salvaguardare la tutela della sicurezza nei porti e la qualità dei servizi.

Nel mese di maggio 2013, l'Autorità, considerata la mancata conformazione al proprio parere, ha proposto ricorso al TAR Lazio, ai sensi dell'art. 21 *bis*, comma 2, della l. 287/1990, avverso il suddetto decreto e a tutti gli atti presupposti, compreso il provvedimento del Ministero dei trasporti sopra citato, in quanto lesivi delle norme e dei principi posti a tutela della concorrenza e del mercato e, in particolare, degli artt. 102 e 106 del TFUE.

Il ricorso è attualmente pendente.

## Sviluppi giurisprudenziali

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2013), sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio e del Consiglio di Stato, rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza.

I giudici amministrativi hanno avuto modo di pronunciarsi su alcune rilevanti questioni, sia attinenti a profili di valutazione sostanziale delle fattispecie antitrust (prova dell'intesa, valutazione degli abusi, controllo delle concentrazioni e determinazione delle sanzioni), sia relative a problematiche

di natura procedurale (obbligo di motivazione dei provvedimenti, termini), sia processuale (limiti al sindacato del giudice amministrativo).

Nell'arco temporale di riferimento si segnalano, in particolare: la pronuncia del Consiglio di Stato 29 gennaio 2013, n. 548, Bayer, in cui è stato confermato l'orientamento comunitario e nazionale sulla c.d. dottrina dell'*essential facility* nonché sui rapporti tra antitrust e proprietà intellettuale; e la sentenza del TAR Lazio 15 marzo 2013, n. 2720, *Disposizioni in materia di autotrasporto*, che è stata la prima pronuncia del giudice amministrativo sui nuovi poteri - di segnalazione e impugnativa - conferiti all'Autorità dall'art. 21 *bis* della l. 287/1990.

### **Profili sostanziali**

#### **Ambito di applicazione e rapporti con il diritto comunitario**

Nella sentenza 9 gennaio 2013, n. 125, *Posta elettronica ibrida*, il TAR Lazio, nel confermare la competenza dell'Autorità in ordine alla valutazione di compatibilità di una normativa statale con i divieti stabiliti dall'ordinamento comunitario, ha affermato che “seppur è vero che, secondo la giurisprudenza della Corte, gli artt. 81 CE e 82 CE riguardano soltanto comportamenti anticoncorrenziali adottati dalle imprese di loro propria iniziativa, non può tuttavia escludersi l'applicabilità di tali norme nelle ipotesi in cui un comportamento anticoncorrenziale venga imposto alle imprese da una normativa nazionale o se quest'ultima crei un contesto giuridico che di per sé elimini ogni possibilità di comportamento concorrenziale da parte loro”. Per quest'ultima ipotesi, il giudice ha ribadito, da un lato, che gli artt. 81 e 82 CE (ora, artt. 101 e 102 TFUE), in combinato disposto con l'art. 10 CE (ora art. 4, comma 3, TFUE), “obbligano gli Stati membri a non adottare o mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei a eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese” e, dall'altro, che “il principio del primato del diritto comunitario esige che, in caso di contrasto con una norma comunitaria, qualsiasi disposizione nazionale, sia anteriore che posteriore alla stessa, debba essere disapplicata e che siffatto obbligo incombe non solo sul giudice nazionale ma anche su tutti gli organi dello Stato, comprese le autorità amministrative”.

Inoltre, lo stesso giudice di primo grado, nel richiamare i principi fissati nella sentenza della Corte di Giustizia 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi* (CIF), ha riconosciuto che con la stessa è stato attribuito “un ruolo centrale alle autorità di concorrenza in relazione alla vigilanza sul rispetto degli artt. 81 e 82 CE”, pervenendo alla conclusione che “l'effetto utile delle norme comunitarie sarebbe affievolito se, nell'ambito di un'inchiesta sul comportamento di imprese ai sensi dell'art. 81 CE, l'Autorità non po-

tesse accertare se una misura nazionale sia in contrasto con il combinato disposto degli artt. 10 e 81 CE”, al fine di intervenire con le misure appropriate, che, “in siffatte ipotesi, consistono nella disapplicazione delle norme contrastanti” (TAR Lazio, 9 gennaio 2013, n. 125, *Posta elettronica ibrida*).

Nello stesso contesto, il TAR Lazio ha altresì precisato come, al di fuori del profilo sanzionatorio, “la Corte di Giustizia non abbia affrontato espressamente la questione della disapplicazione delle norme nazionali c.d. *in malam partem*, ovvero in senso sfavorevole agli operatori economici sottoposti al procedimento, con ciò optando per l'irrelevanza della questione, dovendo (...) rilevarsi, in proposito, che la disapplicazione di norme nazionali contrastanti con norme comunitarie da parte di giudici e autorità amministrative è misura che discende dalla efficacia diretta di alcune norme comunitarie (tra cui, come più volte illustrato, gli artt. 81 e 82 CE), con la connaturale conseguenza che la disapplicazione di norme interne con esse contrastanti determini, da un lato, effetti favorevoli per i titolari dei diritti riconosciuti dalle norme comunitarie e, dall'altro, effetti sfavorevoli nei confronti di quei soggetti che beneficiavano della «copertura» della normativa interna dichiarata illegittima”.

### *Mercato rilevante*

#### *Definizione di mercato rilevante*

Il TAR Lazio ha ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui “per mercato rilevante si intende quella zona geograficamente circoscritta dove, dato un prodotto o una gamma di prodotti considerati tra loro sostituibili, le imprese che forniscono quel prodotto si pongono fra loro in rapporto di concorrenza” (TAR Lazio, 2 agosto 2013, n. 7826, *Coop Estense*; TAR Lazio, 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*; TAR Lazio, 8 ottobre 2013 n. 8674, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*). Si tratta, cioè, “del più piccolo contesto nel cui ambito sono possibili, tenuto conto delle esistenti possibilità di sostituzione, intese che comportino restrizioni consistenti della concorrenza” (così TAR Lazio, 15 gennaio 2013, nn. 362 e 363, *Agenti marittimi*).

Il giudice di primo grado ha inoltre nuovamente sottolineato che “nell'ipotesi di intese restrittive, la definizione del mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'abuso (*sic*) è commesso: vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito” (TAR Lazio, 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*; TAR Lazio, 15 gennaio 2013, n. 362 e n. 363, *Agenti marit-*

*timi*; TAR Lazio, 8 ottobre 2013 n. 8674, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*). Diversamente, nella fattispecie di abuso di posizione dominante “la perimetrazione del mercato rilevante rappresenta un *prius*, costituendo un elemento costitutivo dell’illecito la stessa configurazione del mercato rilevante in relazione al quale la condotta ascritta all’impresa assume i tratti dell’abuso di posizione dominante” (TAR Lazio, 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*; TAR Lazio, 2 agosto 2013, n. 7826, *Coop Estense*).

### *Mercato geografico*

Quanto alla definizione geografica del mercato, nella sentenza 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*, il TAR Lazio ha precisato che “la rilevanza del mercato (...) non impone una definizione geografica minima dell’ambito di riferimento (...). (...) la giurisprudenza ha osservato come anche una porzione ristretta del territorio nazionale possa assurgere a «mercato rilevante» laddove in essa abbia luogo l’incontro di domanda e offerta in condizioni di autonomia rispetto ad altri ambiti anche contigui e, quindi, esista una concorrenza suscettibile di essere alterata”.

Specificamente, nella sentenza 21 maggio 2013, n. 2722, *Saint Gobain*, il Consiglio di Stato ha condiviso l’approccio in base al quale, in ragione dell’esistenza e dell’incidenza di elevati costi di trasporto del prodotto, il mercato rilevante dal punto di vista geografico può essere limitato a una zona circoscritta.

### *Mercato rilevante e gara*

Con riguardo alla delimitazione del mercato rilevante in caso di alterazioni concorrenziali nell’ambito di procedure a evidenza pubblica, il giudice di *prime cure* ha affermato che: “(...) le singole gare di pubblici appalti possono costituire, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto, un mercato a sé stante, in quanto la definizione dello stesso varia da caso a caso in funzione delle diverse situazioni di fatto” e che “l’ammissibilità di una coincidenza tra mercato rilevante e gara non può essere né affermata né negata in termini assoluti, dovendosi indagare in concreto le caratteristiche del mercato oggetto della gara” (TAR Lazio, 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*). Tuttavia, una tale coincidenza implica “la dimostrazione che l’intesa restrittiva abbia avuto a oggetto una «parte rilevante» del mercato di riferimento”, e dunque “un pubblico appalto costituisce mercato rilevante se assume dimensione nazionale o riguardi comunque una parte rilevante del territorio nazionale”, ovvero quando “una singola pubblica amministrazione richieda un prodotto particolare, caratterizzato da standard e caratteristiche diverse rispetto a quelle di altri soggetti (c.d. differenziazione orizzontale del prodotto o del servizio)” (TAR Lazio, 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*).

## Intese

### Nozione di pratica concordata

Il TAR Lazio, nella sentenza 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*, ha ricordato che “una pratica concordata richiede comportamenti di più imprese, ripetuti e non episodici, uniformi e paralleli, che appaiano frutto di concertazione e non di iniziative unilaterali, per cui manca o è difficilmente rintracciabile un accordo espresso, il che è agevolmente comprensibile atteso che gli operatori del mercato, ove intendano porre in essere una pratica anticoncorrenziale, consapevoli della loro illiceità, è verosimile che tentino in ogni modo di celarla, evitando non solo accordi scritti ma anche accordi verbali espressi e ricorrendo, invece, a reciproci segnali volti ad addivenire a una concertazione di fatto”. Secondo il giudice di *prime cure*, la concertazione va dunque desunta “in via indiziaria da elementi oggettivi, quali: - la durata, uniformità e parallelismo dei comportamenti; gli incontri tra le imprese; - gli impegni, ancorché generici e apparentemente non univoci, di strategie e politiche comuni; - i segnali e le informative reciproche; - il successo pratico dei comportamenti, che non potrebbe derivare da iniziative unilaterali, ma solo da condotte concertate”.

### Oggetto ed effetti dell'intesa

Nella sentenza 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*, il TAR Lazio ha richiamato il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui, al fine della qualificazione dell'intesa in termini di illiceità, non è necessario “effettuare ulteriori valutazioni sugli effetti concreti che la stessa ha avuto sul mercato, atteso che la qualificazione come illecita della condotta discende dall'oggettiva idoneità della stessa ad alterare la concorrenza, mentre l'analisi degli effetti prodotti dall'intesa sul mercato può incidere in termini di gravità della stessa e, di conseguenza, sulla quantificazione della sanzione pecuniaria”. In termini ancora più netti, nella sentenza 8 ottobre 2013, n. 8677, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, il TAR Lazio ha affermato che “nelle intese restrittive della concorrenza, per ciascuno dei responsabili l'illecito si perfeziona con l'adesione al programma collettivo, di per sé idonea a mettere in pericolo il valore protetto, anche in mancanza dell'effettivo compimento di atti materialmente esecutivi, o di eventi dannosi (così, riferendosi a un illecito associativo «di mera condotta» o «di pericolo»)”.

Sulla base di ciò, nelle sentenze 8 ottobre 2013, nn. 8674 e 8675, rese nel medesimo caso *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, il giudice di *prime cure* ha ritenuto che l'esclusiva finalità anticoncorrenziale del Consorzio tramite il quale si realizzava l'intesa illecita comportasse “l'illiceità della partecipazione allo stesso, a prescindere dai vantaggi individuali im-

mediati e diretti, che attengono piuttosto alla concreta attuazione dell'«intesa», nonché, parallelamente, che la presenza alle riunioni consortili consentisse «comunque di avvantaggiarsi, se non dell'assistenza, almeno della connivenza tra imprese, alterando già così i principi della concorrenza».

Nondimeno, il TAR Lazio ha precisato che «la rilevanza del carattere di «consistenza» dell'«intesa» stessa refluisce sulla (sua) stessa configurazione», onde va valutata la sua «programmata attitudine (...) a incidere sul mercato con valenza consistente, ovvero a produrre in maniera non circoscritta, né occasionale, né meramente sporadica quell'effetto di limitazione concorrenziale altrimenti inspiegabile ove gli operatori concordino condotte dettate dal solo intento di sviluppare sinergie o, comunque, forme di collaborazione» (TAR Lazio, 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*). In altri termini, il giudice ritiene che, «se la valutazione degli effetti - e, con essi, la «consistenza» della restrizione alla concorrenza - rilevano precipuamente con riferimento alla valutazione della gravità della violazione alle disposizioni repressive delle intese anticoncorrenziali; nondimeno la connotazione in tal senso del concordamento fra operatori economici è intrinsecamente caratterizzata, affinché sia suscettibile di assumere un rilievo antigiusuridico, dalla presenza di un intento che, lungi dal trovare fondamento in un mero programma di collaborazione tecnicamente e/o economicamente giustificabile, è invece preordinato ad alterare il libero sviluppo delle dinamiche concorrenziali con carattere avente obiettiva rilevanza (*rectius*: consistenza) in un particolare settore o segmento di mercato»: pertanto, il carattere anticoncorrenziale dell'«intesa», secondo il TAR Lazio, è condizionato «dalla posizione delle parti all'interno del mercato interessato dalla cooperazione: e, quindi, dalla verifica se le parti possano, grazie all'intento «collaborativo» dalle medesime programmato, mantenere, acquisire o rafforzare il loro potere di mercato, vale a dire se abbiano la capacità di causare effetti negativi sul mercato in relazione ai prezzi, alla produzione, all'innovazione o alla varietà o qualità delle merci e dei servizi. Dimostra, conseguentemente, dirimente rilevanza la definizione del mercato rilevante e il calcolo della quota di mercato congiunta delle parti (in caso di esiguità di quest'ultima, dimostrandosi poco probabile che la cooperazione produca effetti restrittivi)» (TAR Lazio, 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*).

#### Prova dell'«intesa»

Nella sentenza 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*, il TAR Lazio ha ribadito il proprio stabile orientamento in tema di prova dell'«intesa», secondo il quale «la giurisprudenza, consapevole della rarità dell'acquisizione di una prova piena (c.d. *smoking gun*: testo dell'«intesa»; documentazione inequivoca della stessa; confessione dei protagonisti) e della

conseguente vanificazione pratica delle finalità perseguite dalla normativa antitrust che scaturirebbe da un atteggiamento troppo rigoroso, reputa sufficiente e necessaria, la delineazione di indizi, purché gravi, precisi e concordanti, circa l'intervento di illecite forme di concertazione e coordinamento”.

Con specifico riferimento alla prova della pratica concordata, nella medesima sentenza 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*, il TAR Lazio ha fatto rinvio alla giurisprudenza consolidata che individua due tipologie di elementi indiziari: quelli “endogeni”, “ossia collegati alla stranezza intrinseca della condotta, ovvero alla mancanza di spiegazioni alternative nel senso che, in una logica di confronto concorrenziale, il comportamento delle imprese sarebbe stato sicuramente o almeno plausibilmente diverso da quello in pratica riscontrato”, e quelli “esogeni”, concernenti invece i “riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita e integrati, in particolare, da contatti tra le imprese e, soprattutto, da scambi di informazioni (se non addirittura a veri e propri concordamenti), non altrimenti spiegabili in un contesto di sano confronto concorrenziale e, quindi, sintomatici di un'intesa illecita” (così pure TAR Lazio, 8 ottobre 2013 n. 8674, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*).

#### Prova dell'intesa verticale

Secondo il TAR Lazio, diversamente dal caso di accordi tra imprese in concorrenza tra loro nello stesso settore di mercato (intese orizzontali), dove l'alterazione della concorrenza è presunta, nel caso di determinazione negoziata e bilaterale delle tariffe tra soggetti esponenziali di distinte categorie legati da un rapporto di fornitura di beni o servizi (intese verticali), l'effetto restrittivo “non può ritenersi insito obiettivamente nella conclusione dell'accordo, non operando in modo diretto e immediato nel senso di escludere la competizione tra le imprese, ma deve invece essere dimostrato in concreto, e deve emergere dal complesso degli elementi concreti che caratterizzano la singola fattispecie” (sentenze 15 gennaio 2013, nn. 362 e 363, *Agenti marittimi*).

#### Intesa e Associazione Temporanea d'Impresa (A.T.I.).

Il TAR Lazio, nella sentenza 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*, dopo avere ricordato che “è ammissibile la riunione in A.T.I. di imprese che anche da sole sono in possesso dei requisiti, non vigendo alcun espresso divieto legale in tal senso”, ha fatto rinvio alla giurisprudenza consolidata secondo cui “il raggruppamento orizzontale - anche sovrabbondante - non può di per sé costituire uno strumento illecito, dato che “l'accordo associativo per tali ATI, come ogni rapporto tra privati, in realtà è neutro e,

come tale, soggiace alle ordinarie regole sulla liceità e la meritevolezza della causa e non può dirsi di per sé contrario al confronto concorrenziale proprio dell'evidenza pubblica". Dunque, "se la tipicità di una fattispecie quale il R.T.I., consentito dall'ordinamento, non esclude l'illiceità antitrust di un'intesa che assuma la forma di tale contratto, è tuttavia necessario che venga verificato, in concreto, il suo utilizzo a fini anticoncorrenziali, attraverso l'individuazione dell'effettiva causa dell'accordo concluso tra le parti, da intendersi non come astratta funzione economico-sociale di quel contratto, ma come ragione dell'affare, ovvero giustificazione dell'operazione economica posta in essere, quale essa è desumibile dal concreto atteggiarsi degli interessi nel caso in questione" e "gli indici rivelatori della illiceità dell'accordo devono essere ricercati all'esterno di questo, e non già nella sua fase di formazione, finendo altrimenti per ritenere l'accordo in sé non consentito" (così TAR Lazio, 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*).

#### Responsabilità della società madre per le condotte della controllata

Nella sentenza 7 ottobre 2013, n. 8671, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, il giudice di primo grado ha aderito all'orientamento giurisprudenziale comunitario (Corte di giustizia, 10 settembre 2009, C-97/08P, *Akzo Nobel NV e altri*) per cui esiste una presunzione che la società madre controllante totalitaria eserciti, "con tutto ciò che ne segue", un'influenza determinante sul comportamento della sua controllata, almeno nella commissione di illeciti amministrativi che violano la concorrenza. Ciò, secondo il giudice, non contrasta con il principio della responsabilità personale, "dato che la controllante trae comunque profitto dalle attività abusive decise dal *management* che essa stessa ha scelto" (lo stesso orientamento comunitario è stato confermato anche da TAR Lazio, 9 gennaio 2013, n. 125, *Posta elettronica ibrida*).

#### Pregiudizio al commercio tra Stati Membri

Nella sentenza 8 ottobre 2013, n. 8677, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, il TAR Lazio ha rilevato che le asserite difficoltà per le imprese straniere di partecipare al mercato italiano "non sono certamente sufficienti a escludere che l'intesa *de qua* integri l'infrazione dell'art. 101 TFUE", in quanto tale ingresso, nel caso di specie, non era in astratto impossibile, ma semmai impedito proprio dall'intesa stessa. Inoltre, "il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, delle condotte sui flussi commerciali tra gli Stati membri", onde, laddove l'intesa riguardi l'intero territorio nazionale, essa "è per ciò stessa idonea ad arrecare pregiudi-

zio al commercio tra Stati membri, giacché può, per sua natura, consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato”.

### *Abuso di posizione dominante*

#### *Posizione dominante*

Nella sentenza 29 gennaio 2013, n. 548, *Bayer*, il Consiglio di Stato ha confermato l'orientamento comunitario e nazionale secondo cui la posizione dominante è definibile come “una situazione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la concorrenza effettiva sul mercato di cui trattasi e ha la possibilità di tenere comportamenti indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in definitiva, dei consumatori”.

Nella sentenza 21 maggio 2013, n. 2722, *Saint Gobain*, il medesimo giudice d'appello, dopo avere ribadito il consolidato principio in base a cui la posizione dominante deve essere intesa “come combinazione di diversi elementi, fra cui la detenzione di una quota di mercato elevata per un periodo sufficientemente prolungato, in rapporto alla struttura del mercato e alle caratteristiche specifiche dell'operatore”, ha fatto riferimento agli standard probatori già affermati in materia di intese restrittive della concorrenza, secondo i quali tale accertamento può essere effettuato sulla base di una serie di elementi convergenti e complessivamente significativi.

Nello stesso senso il TAR Lazio, nella sentenza 2 agosto 2013, n. 7826, *Coop Estense*, ha affermato che “l'esistenza di una situazione di tal genere (determinata dalla concomitanza di più fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente decisivi) non è esclusa, a differenza di una situazione di monopolio o di quasi monopolio, dal fatto che sul mercato sia in qualche modo consentita l'esplicazione, sia pure entro certi limiti, del gioco concorrenziale”.

#### *Abuso*

Quanto alle condizioni per ritenere sussistente un abuso di posizione dominante consistente nella mancata messa a disposizione di una risorsa essenziale, il Consiglio di Stato, nella sentenza 29 gennaio 2013, n. 548, *Bayer*, ha confermato l'orientamento della Corte di Giustizia (sentenza del 26 novembre 1998, C-7/97, *Oscar Bronner*), secondo cui - in base alla c.d. *essential facility doctrine* - è necessaria: i) la non duplicabilità della risorsa, ii) l'assenza di una alternativa sul mercato, iii) l'immissione di un nuovo prodotto, iv) la mancanza di una giustificazione obiettiva al rifiuto, v) l'eliminazione della concorrenza e il danno per il consumatore. In presenza di tali presup-

posti, sussiste un obbligo di porre a disposizione la risorsa essenziale “connesso (...) alla tutela della concorrenza, nel senso della garanzia per tutti gli operatori di usufruire dei medesimi *input* essenziali per la permanenza sul mercato rilevante, garanzia che prevale, secondo la giurisprudenza comunitaria, anche sulla eventuale e contrapposta protezione della privativa intellettuale”. Pertanto, “qualora l’impresa che ne abbia la disponibilità rifiuti di attivare tali trattative, o le gestisca in modo tale da rendere impossibile la conclusione di un accordo ragionevole (anche sotto il profilo del corrispettivo), ben può l’Autorità garante della concorrenza e del mercato valutare quanto accaduto e trarne le relative conseguenze sul piano sanzionatorio”.

Sempre secondo il Consiglio di Stato, 29 gennaio 2013, n. 548, *Bayer*, l’illiceità della condotta abusiva “sussiste indipendentemente dall’indagine circa l’esistenza e l’effettività della lesione della concorrenza”, in quanto “l’eliminazione della concorrenza e il danno per il consumatore assumono (...) funzione teleologica dell’azione”.

Nella sentenza 10 ottobre 2013, n. 8752, *Comuni vari-Espletamento gare affidamento servizio distribuzione gas*, il TAR Lazio ha confermato l’abusività del comportamento tenuto dal concessionario per la distribuzione del gas consistente nel ritardare o omettere la trasmissione all’Amministrazione concedente della documentazione necessaria per bandire nuove gare, ritenendo che, pur in assenza di una previsione normativa *ad hoc*, “il concessionario (...), proprio per gli obblighi connessi alla sua posizione dominante, sia comunque tenuto a consegnare (in disparte le eventuali spese che ciò comporti) la pertinente documentazione richiestagli dall’Amministrazione concedente, salvo che elementi evidenti non ne dimostrino l’estraneità al servizio prestato, ovvero vi siano espressi divieti alla divulgazione, stabiliti da norme pattizie o dall’ordinamento generale, o, ancora, il concessionario possa essere leso dalla loro pubblicazione in assenza di un percepibile interesse all’acquisizione”. Secondo il giudice, infatti, proprio “in mancanza di una disciplina compiuta”, “non poteva essere l’*incumbent* (...) a stabilire unilateralmente ciò che sarebbe servito o meno all’Amministrazione”.

### Prova dell’abuso

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 21 maggio 2013, n. 2722, *Saint Gobain*, ha ritenuto che, ai fini della legittimità dell’accertamento di un abuso di posizione dominante, “è sufficiente (...) che l’Autorità tracci un quadro indiziario coerente e univoco, in presenza del quale può ritenersi sussistente una vera e propria inversione dell’onere della prova, circa l’avvenuta, o meno, alterazione della concorrenza”.

## Concentrazioni

### Disciplina applicabile

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 12 aprile 2013, n. 2002, *Alitalia*, ha affermato che la “deroga triennale alle disposizioni di legge in tema di divieto delle operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza, di cui all’art. 4, comma 4 *quinquies*, del d.l. 347/2003, (va) intesa nel senso che, al termine del triennio, la disciplina generale si riepande *in toto*, anche in relazione alle medesime fattispecie inizialmente assoggettate alla disciplina derogatoria”, potendo quindi l’Autorità procedere non solo all’accertamento di posizioni di monopolio e alla prescrizione delle relative misure, ma anche alla verifica in ordine alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante sul mercato.

## Sanzioni

### Sanzionabilità delle condotte

Il TAR Lazio, nella sentenza 9 gennaio 2013, n. 125, *Posta elettronica ibrida*, ha chiarito che, secondo i principi stabiliti nella sentenza della Corte di Giustizia 9 settembre 2003, C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi* (CIF), “se le norme nazionali escludono la possibilità di una concorrenza che possa essere ostacolata, ristretta o falsata da comportamenti autonomi delle imprese, le stesse non possono essere sanzionate, in virtù del principio di certezza del diritto, per comportamenti pregressi alla loro disapplicazione, (...) mentre, laddove la normativa nazionale si limiti a sollecitare o a facilitare l’adozione di comportamenti anticoncorrenziali autonomi da parte delle imprese, queste rimangono soggette agli artt. 81 e 82 CE e possono incorrere in sanzioni, anche per comportamenti anteriori alla decisione di disapplicazione di detta normativa”: in tale ultima ipotesi, tuttavia, la sanzione deve essere determinata alla luce della circostanza attenuante costituita dal contesto giuridico interno.

Circa la nozione di «copertura normativa» dei comportamenti anticoncorrenziali delle imprese, il giudice di primo grado ha precisato che la stessa debba essere intesa in senso restrittivo, “potendo essere ammessa solo in presenza di condotte specificamente imposte che rappresentino puntuale attuazione di disposizioni normative inequivocabili”.

Il medesimo giudice ha altresì delineato la portata applicativa del principio del legittimo affidamento nell’ambito dei procedimenti di competenza dell’Autorità, affermando che la tutela della buona fede delle imprese va “esclusa laddove non vi siano univoci e chiari elementi che consentano il consolidamento di certezze in ordine a determinate posizioni e, avuto riguardo alla materia sanzionatoria, idonei a escludere che nell’autore della violazione si sia ingenerata la convinzione della liceità della condotta, la quale potrebbe

trovare ragionevole fondamento solo in atti o comportamenti dell'Amministrazione che tale liceità abbiano avvalorato e solo in presenza di una chiara valenza in tal senso di tali atti o comportamenti" (TAR Lazio, 9 gennaio 2013, n. 125, *Posta elettronica ibrida*). In dettaglio, circa le condizioni della sussistenza di elementi positivi idonei a ingenerare nell'autore della violazione il convincimento della liceità della condotta, è stato richiamato anche il consolidato orientamento della giurisprudenza comunitaria per cui "la tutela del legittimo affidamento può essere accordata soltanto a condizione che siano state fornite all'interessato assicurazioni precise, incondizionate, concordanti nonché provenienti da fonti autorizzate e affidabili dell'amministrazione, e che tali assicurazioni siano state idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui erano rivolte e che fossero conformi alla disciplina applicabile" (TAR Lazio, 9 gennaio 2013, n. 125, *Posta elettronica ibrida*).

Quanto alle conseguenze dell'applicazione del principio, lo stesso giudice di *prime cure*, più in generale, ha ribadito che, in ragione della prevalenza dell'interesse pubblico all'attività repressiva di illeciti, "non sono ravvisabili profili di illegittimità connessi a precedenti contrastanti determinazioni, non utilmente invocabili ai fini dell'affermazione della preclusione alla successiva formulazione di diverse valutazioni, le quali non possono ritenersi affette da profili di contraddittorietà e irragionevolezza laddove il carattere illecito della condotta risulti correttamente accertato" (TAR Lazio, 9 gennaio 2013, n. 125, *Posta elettronica ibrida*).

#### Importo base della sanzione e soglia massima

Il TAR Lazio, nella pronuncia 8 ottobre 2013 n. 8677, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ha sottolineato che occorre distinguere "la determinazione della sanzione, che è parametrata sul fatturato di settore, dalla somma esigibile dall'autore dell'infrazione, e che non può superare la soglia del 10% del fatturato in un certo anno, per tale stabilita dall'art. 15, I comma". La finalità dell'art. 15 l. della 287/90, che tiene conto dell'intero fatturato dell'impresa, è evidentemente, secondo il giudice, "quella di limitare il rischio che l'importo, pur correttamente quantificato, possa essere economicamente insostenibile per l'impresa colpevole, o comunque difficilmente sopportabile, nel momento in cui la deve versare".

#### Principio di proporzionalità

Nella sentenza 21 maggio 2013, n. 2722, *Saint Gobain*, il Consiglio di Stato ha ribadito il "principio di proporzionalità della sanzione (...) secondo cui i provvedimenti che incidono sulle situazioni soggettive degli interessati

debbono essere proporzionati e adeguati alla situazione cui intendono porre rimedio, in modo da non imporre misure eccedenti”.

Il TAR Lazio, nella sentenza 7 marzo 2013 n. 2455, *Batterie esauste*, ha escluso la sproporzione tra le sanzioni irrogate ai vari componenti di un'intesa laddove sia applicata nei confronti di tutti i soggetti coinvolti nel procedimento un'identica base sanzionatoria in termini percentuali del fatturato specifico, benché sia differenziata la misura percentuale della sanzione finale rispetto al fatturato globale.

#### *Capacità contributiva dell'impresa*

Secondo quanto affermato dal TAR Lazio nella pronuncia 8 ottobre 2013 n. 8677, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, la circostanza che una società sia gradatamente giunta al fallimento non è in sé determinante per escludere la punibilità della sua condotta, posto che “l’alterazione delle dinamiche concorrenziali prodottasi per effetto dell’intesa potrebbe aver evitato un decremento di fatturato ancora maggiore ovvero, in estremo, la stessa uscita dal mercato dell’impresa interessata, prima di quanto avvenuto”, e l’esistenza di perdite nel periodo interessato dimostra, al più, la cattiva qualità del *management* dell’impresa, “non che questa fosse estranea al cartello, o di marginale apporto alle sue dinamiche, o che, in qualche modo, non ne abbia condiviso le responsabilità”.

Ferma restando la punibilità delle condotte, tuttavia, il TAR Lazio ha ritenuto che la sanzione irrogata dall’Autorità alla società ricorrente fosse “eccessiva” in considerazione dell’“accertato stato di decozione dell’impresa, già dichiarato nel momento in cui la stessa è stata irrogata”, che - a suo dire - renderebbe irrealistico l’intero recupero della somma nell’ambito della procedura concorsuale e costituirebbe “un grave ostacolo a una ipotetica ripresa dell’attività imprenditoriale (e così, al pagamento effettivo di una sanzione più modesta)” (sentenza 8 ottobre 2013 n. 8677, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*).

#### *Durata*

Per calcolare la durata dell’infrazione, il TAR Lazio, nella sentenza 8 ottobre 2013 n. 8675, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ha ritenuto che, nel computo dei termini a mesi, si osserva il calendario comune e che il termine si compie nel mese di scadenza e nel giorno di questo corrispondente al giorno del mese iniziale (richiama gli artt. 155 c.p.c. e art. 2963 c.c.).

#### *Prescrizione*

Il giudice di *prime cure*, nelle sentenze 7 ottobre 2013, nn. 8671 e

8672, nonché 8 ottobre 2013, nn. 8674, 8675 e 8676, tutte rese nel caso *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ha chiarito che il termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 28 della l. 689/1981 può essere interrotto anche da atti diversi da quello di accertamento dell'infrazione e d'irrogazione della sanzione, come l'atto di avvio del procedimento per l'irrogazione della sanzione stessa. A sostegno di ciò, il TAR Lazio adduce un duplice argomento: da un lato, poiché con tale atto si avvia un procedimento di tipo partecipativo, "la stessa contestazione si presenta contigua e sovrapponibile all'atto con cui si inizia un giudizio, interrompendo così la prescrizione"; d'altro lato, ogni incertezza interpretativa e ogni ipotetica lacuna dell'ordinamento interno sono colmate dalla disposizione di cui all'art. 25 del Reg. CE n. 1/2003.

Lo stesso giudice di primo grado, nella sentenza 9 gennaio 2013, n. 125, *Posta elettronica ibrida*, ha confermato che, laddove l'infrazione sia unica, risulta preclusa la configurabilità di distinti comportamenti costitutivi di diverse infrazioni, come tali autonomamente soggette a distinti termini quinquennali di prescrizione, "operando la prescrizione, di cui all'art. 28 della legge n. 689 del 1981, unicamente con riferimento alla complessiva fattispecie unitariamente considerata nel suo carattere permanente, con decorrenza del relativo termine di prescrizione dalla data di sua cessazione".

### **Profili procedurali**

#### **Obbligo di motivazione**

Il TAR Lazio, nella pronuncia 8 ottobre 2013 n. 8675, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ha richiamato la consolidata giurisprudenza secondo la quale l'Autorità non è obbligata a replicare dettagliatamente a ciascun argomento fatto valere dall'interessato.

#### **Decadenza**

Nella sentenza 7 ottobre 2013, n. 8671, *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, il TAR Lazio ha ritenuto che l'Autorità fosse decaduta dal potere di estendere soggettivamente il procedimento, in quanto la relativa decisione era stata assunta circa due anni dopo la data di avvio del procedimento, che dovrebbe costituire "per l'implicita dimostrazione di consapevolezza da parte dell'Autorità, il *dies a quo* del termine di novanta giorni, per la contestazione degli addebiti ex art. 14 l. 689/1981, quanto all'esistenza e alla consistenza oggettiva dell'infrazione e dei suoi effetti".

### Proroga del termine finale del procedimento

Con riguardo al potere dell'Autorità di prorogare il termine finale del procedimento istruttorio, il TAR Lazio, nelle sentenze 7 ottobre 2013, nn. 8671 e 8672, nonché 8 ottobre 2013, n. 8676, rese nel caso *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, ha rilevato che “la necessità che il procedimento prodromico all'eventuale irrogazione di una sanzione in materia di concorrenza abbia comunque un termine prestabilito, che non possa essere prorogato *ad libitum* discende sia dai principi positivizzati nella l. 241/1990, sia dalla norma di cui al ripetuto art. 6 del d.P.R. 217/98: e questa, a sua volta, trova fondamento in un'esigenza di certezza, anche considerato che, per un'impresa, essere sottoposta a un siffatto procedimento, può già determinare un cospicuo pregiudizio economico e comunque d'immagine”. Ciò non significa, continua il Collegio, che il termine inizialmente fissato non possa essere soggetto a proroga, ma questa “deve essere adeguatamente motivata, appunto perché essa costituisce comunque una deroga al principio per cui ogni procedimento amministrativo ha un termine prestabilito che l'Amministrazione deve rispettare”.

Rileva infine il giudice che, ove le proroghe siano illegittime, tale “illegittimità ricade sull'atto finale”.

### Accesso agli atti del fascicolo istruttorio

Secondo il Consiglio di Stato, 15 marzo 2013, n. 1568, *Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri*, “(...) il nesso tra esigenza di accesso ai documenti ed effettività del diritto di difesa deve emergere in modo chiaro dagli atti di causa, come avviene nel caso in cui, nell'ambito di una procedura sanzionatoria, l'autorità amministrativa pone a base della pretesa sanzionatoria fatti o informazioni desunte da specifici documenti. Fuori da tali ipotesi di connessione evidente tra «diritto» all'accesso a una certa documentazione ed esercizio proficuo del diritto di difesa, incombe sul richiedente l'accesso dimostrare - in base al contenuto proprio degli atti della procedura in relazione alla quale deve svolgersi l'esercizio della difesa - la specifica connessione con gli atti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi (...). Occorre cioè che tale dimostrazione sia fornita deducendo fatti ed elementi di valutazione che, allo stato della procedura da cui scaturisca l'astratta esigenza difensiva, e quindi in relazione all'effettiva formulazione degli addebiti e agli elementi giuridico-fattuali che li sorreggono, appaiano oggettivamente connessi ai documenti da ostendere (essendo peraltro pacifico che un documento irrilevante nella prospettiva “accusatoria” potrebbe non esserlo in quella defensionale)”.

Inoltre, secondo la medesima pronuncia del Consiglio di Stato, il carattere riservato dei dati contenuti in una documentazione “non risulta infi-

ciato dalla pretesa «storicizzazione» dei dati stessi, (laddove) non risalenti a più di cinque anni prima dalle richieste di accesso e (...) in ogni caso irrilevanti rispetto all'oggetto dell'istruttoria della procedura sanzionatoria e nei fatti non utilizzati per contestare (...) le condotte abusive”.

### **Profili processuali**

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

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 21 maggio 2013, n. 2722, *Saint Gobain*, ha ricordato come sia “ormai pacificamente affermata la cognizione piena del Giudice amministrativo anche in rapporto all'esercizio di discrezionalità tecnica, dovendosi essa esercitare in rapporto a fatti che devono risultare sussistenti, a seguito delle acquisizioni probatorie emerse nel corso del procedimento”. In questo contesto, il Consiglio di Stato ha rilevato che, a differenza di quanto previsto in relazione alla cosiddetta discrezionalità amministrativa della pubblica amministrazione - corrispondente alla scelta della soluzione ritenuta più opportuna, per il soddisfacimento dell'interesse pubblico (adeguatamente bilanciato con ogni altro interesse rilevante) -, laddove l'amministrazione eserciti una discrezionalità tecnica l'esercizio del potere può richiedere non solo una scelta di opportunità, ma anche l'esatta valutazione di un fatto secondo i criteri di determinate scienze o tecniche. Il sindacato di legittimità del giudice in tale ultima fattispecie - ha ricordato il Consiglio di Stato - “si estrinseca nella possibilità di accertare se l'atto si ponga al di fuori dell'ambito di esattezza o attendibilità, non risultando rispettati parametri tecnici di univoca lettura, ovvero orientamenti già oggetto di giurisprudenza consolidata, o di dottrina dominante in materia”. Sulla base di tale premessa, il Consiglio di Stato ha evidenziato che, per i provvedimenti delle autorità garanti, “l'evoluzione della giurisprudenza in materia di sindacato sugli atti discrezionali non può non incontrare una delimitazione almeno in parte diversa, tenuto conto della specifica competenza, della posizione di indipendenza e dei poteri esclusivi, spettanti alle medesime”, rimarcando come non sia consentito al giudice l'esercizio di un potere sostitutivo, salvo che per le sanzioni pecuniarie, sulle quali è consentito dalla legge un controllo più penetrante: il giudizio dell'Autorità, infatti, “trova come parametri di riferimento non regole scientifiche non opinabili, ma valutazioni, anche di natura prognostica, a carattere economico, sociologico, o comunque non ripercorribile in base a dati univoci”.

Con specifico riferimento al sindacato delle valutazioni dell'Autorità circa l'individuazione del mercato rilevante, il Consiglio di Stato, 29 gennaio 2013, n. 548, *Bayer*, ha parimenti ricordato che tali valutazioni, “consistenti nel qualificare fatti complessi rapportandoli a concetti indeterminati, non

sono sindacabili nel loro merito intrinseco dal giudice amministrativo, al quale non è consentito sostituire le proprie valutazioni a quelle riservate all'Autorità. Quello che appartiene alla cognizione del giudice amministrativo, in sostanza, è la correttezza e la logicità della valutazione dei fatti operata dall'Autorità, onde verificare se tale valutazione sia immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le norme giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate; laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati, il giudice non può comunque sostituirsi nella definizione del mercato rilevante, se quella operata dall'Autorità è, appunto, immune da travisamento dei fatti, da illogicità, da violazione di legge” (nello stesso senso si è espresso il Consiglio di Stato, 12 aprile 2013, n. 2002, *Alitalia*, nonché il TAR Lazio, 15 gennaio 2013, nn. 362 e 363, *Agenti marittimi*; 10 aprile 2013, n. 4478, *Comune di Casalmaggiore*).

Nella sentenza 10 ottobre 2013, n. 8752, *Comuni vari-Espletamento gare affidamento servizio distribuzione gas*, il TAR Lazio ha ribadito la propria giurisdizione estesa al merito in materia di sanzioni, ex art. 134, I comma, lett. c del c.p.a..

### **Ricorsi ex art. 21 bis della legge 287/1990**

#### **Ammissibilità del ricorso diretto**

Il TAR Lazio, nella sentenza 15 marzo 2013, n. 2720, *Disposizioni in materia di autotrasporto*, ha affermato che la scelta normativa di condizionare la proposizione del ricorso giurisdizionale al previo espletamento della procedura di cui al comma secondo dell'art. 21 bis, sembra essere espressione della volontà di assicurare un momento di interlocuzione preventiva dell'Autorità con l'amministrazione emanante l'atto ritenuto anticoncorrenziale, allo scopo di stimolare uno spontaneo adeguamento della fattispecie ai principi di concorrenza: in altri termini “la configurazione della legittimazione dell'Autorità al ricorso giurisdizionale si pone (...) come *extrema ratio*, anche in considerazione del fatto che dà luogo a un giudizio fra pubbliche amministrazioni, privilegiando piuttosto il legislatore modalità preventive di perseguimento dell'obiettivo di garanzia della libertà concorrenziale riconducibili, nella specie, al rapporto di leale collaborazione fra pubbliche amministrazioni”. Ciò non implica, tuttavia, che anche la proposizione di motivi aggiunti avverso l'atto successivo o consequenziale che si ponga in linea di continuità con quello originariamente gravato debba essere preceduta dalla reiterazione del procedimento interlocutorio, di cui al secondo comma dell'art. 21 bis.

### Termine per il parere

Secondo il TAR Lazio, nella sentenza 15 marzo 2013, n. 2720, *Disposizioni in materia di autotrasporto*, dalla formulazione letterale del secondo comma dell'art. 21 *bis* emerge che “il decorso del termine di sessanta giorni per l'emissione del parere è riferito alla conoscenza dello specifico atto ritenuto anticoncorrenziale e che sarà oggetto dell'eventuale ricorso giurisdizionale all'esito della fase precontenziosa”. In mancanza di espressa previsione normativa, non sembra invece potersi ritenere che “l'eventuale tardività del parere rispetto alla scadenza del termine di sessanta giorni previsto possa implicare la decadenza del potere di azione e la conseguente inammissibilità del ricorso giurisdizionale proposto (...) avverso l'atto anticoncorrenziale”.

### Atto impugnabile

Il TAR Lazio, nella sentenza 15 marzo 2013, n. 2720, *Disposizioni in materia di autotrasporto*, ha precisato che l'atto impugnabile ex art. 21 *bis* è l'atto ritenuto lesivo della concorrenza, e non l'atto successivo con il quale l'Amministrazione decida di non conformarsi al parere interlocutorio dell'Autorità (e, quindi, in caso di inerzia, il silenzio), non costituendo quest'ultimo “estrinsecazione di un potere di autotutela *scripto sensu* inteso”, in quanto l'Amministrazione ha l'obbligo di conformare la propria azione alla salvaguardia dei principi concorrenziali, non potendo “decidere di non rimuovere o di non modificare l'atto originariamente adottato in ragione (di un) asserito difetto dei presupposti di cui all'art. 21 *nonies* della l. 241/1990”.

### Termine per il ricorso

Secondo quanto previsto dal TAR Lazio, nella sentenza 15 marzo 2013, n. 2720, *Disposizioni in materia di autotrasporto*, poiché “la determinazione adottata dall'Amministrazione entro il termine di sessanta giorni successivi al parere non assume valenza provvedimento autonomo, e non comporta la consumazione di un potere (...) di autotutela o di riesame”, onde “è ben possibile che, anche a seguito dell'adozione di una determinazione negativa, nel termine di sessanta giorni possano intervenire ulteriori diverse determinazioni della stessa Amministrazione”, il termine di trenta giorni per la proposizione del ricorso ex art. 21 *bis* decorre solo dalla scadenza del termine di sessanta giorni che segna la conclusione della fase precontenziosa.

### Questione di legittimità costituzionale dell'art. 21 bis - Interesse tutelato

Con riferimento all'art. 21 bis, il giudice di primo grado, nella sentenza 15 marzo 2013, n. 2720, *Disposizioni in materia di autotrasporto*, ha affermato che “la disposizione, lungi dall'introdurre un'ipotesi eccezionale di giurisdizione amministrativa di diritto oggettivo, in cui l'azione giurisdizionale mira alla tutela di un interesse generale e non di situazioni giuridiche soggettive di carattere individuale, che porrebbe problemi di compatibilità specie con l'art. 103 Cost. (...), delinea piuttosto un ordinario potere di azione, riconducibile alla giurisdizione a tutela di situazioni giuridiche individuali qualificate e differenziate, benché soggettivamente riferite a una autorità pubblica”. L'interesse “sostanziale”, alla cui tutela l'art. 21 bis è finalizzato, “assume i connotati di un interesse a un bene della vita” (la concorrenza), che è “interesse pubblico, benché individuale e differenziato rispetto all'interesse generale o all'interesse diffuso”.

Secondo il TAR, tale “speciale legittimazione” costituisce, per un verso, il completamento del potere già riconosciuto dall'art. 15 Regolamento CE n. 1/2003; per altro verso, la trasposizione interna del procedimento relativo al ricorso per inadempimento promosso dalla Commissione europea dinanzi alla Corte di Giustizia contro lo Stato che violi gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione (art. 258 TFUE).

## Rapporti internazionali

### Commissione Europea

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

Il rapporto tra l'Autorità e la Commissione Europea riguardo l'applicazione degli artt. 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea che, come noto, si esplica all'interno della Rete Europea della Concorrenza (*European Competition Network* o ECN), si è articolato in varie attività durante il 2013.

L'Autorità ha informato la rete ECN delle proprie decisioni di avvio di procedimenti istruttori sulla base della normativa antitrust europea (in tutto undici istruttorie nel 2013) e ha preventivamente informato la Commissione, ai sensi dell'art. 11(4) del Regolamento n. 1/2003, delle linee di azione seguite in relazione alle quattro decisioni finali assunte nel periodo considerato, aventi ad oggetto infrazioni degli artt. 101 e 102 del Trattato. La Commissione, a sua volta, ha informato l'Autorità, ai sensi dell'art. 11(6) del medesimo Regolamento, di sei procedure avviate a livello comunitario. L'Autorità ha inoltre ricevuto dalla Commissione gli *Statement of Objections* e *Preliminary Assessment* inviati alle parti nell'anno 2013, ha assistito alle au-