

Attività di tutela e promozione
della concorrenza



Dati di sintesi

Nel corso del 2013, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, sono state valutate due istruttorie in materia di operazioni di concentrazione, otto intese, cinque possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità	2012	2013
Intese	4	8
Abusi	10	5
Concentrazioni (istruttorie)	5	2
Separazioni societarie	5	1
Indagini conoscitive	1	4
Inottemperanze alla diffida	-	1
Monitoraggio post concentrazione	1	-

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2013 per tipologia ed esito

	Non violazione di legge	Violazione di legge, autorizzazione condizionata modifica degli accordi, accettazione impegni	Non competenza o non applicabilità della legge	Totale
Intese	2	6	-	8
Abusi di posizione dominante	1	3	1	5
Concentrazioni fra imprese indipendenti	58	1	21	80

Le intese esaminate

Nel 2013 sono stati portati a termine otto procedimenti istruttori in materia di intese¹.

In sei casi il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza, mentre in due casi

¹ TARIFFE TRAGHETTI DA/PER LA SARDEGNA, CONSIGLI DEGLI ORDINI DEGLI AVVOCATI/DINEGO ALL'ESERCIZIO DI AVVOCATO, ACCORDO STRATEGICO IMPREGILO/SALINI, MONDADORI ELECTA-RÉUNION DES MUSÉES NATIONAUX/JVCO, CONSIGLIO NOTARILE DI LUCCA/CONTROLLI SULL'APPLICAZIONE DELLA TARIFFA, CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO/DELIBERA N. 4/2012, CONSIGLIO NOTARILE DI BARI/CONFORMITÀ ALLA DELIBERA N. 4/2012, CONSIGLIO NOTARILE DI VERONA-DELIBERA DEL 9 FEBBRAIO 2012.

il procedimento si è concluso con un provvedimento di non violazione². Con riguardo ai casi conclusi con l'accertamento dell'illecito, due hanno avuto ad oggetto la violazione dell'art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea³, mentre gli altri quattro casi hanno riguardato la violazione dell'art. 2 della l. 287/1990⁴.

In considerazione della gravità delle infrazioni accertate, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 8.262.512 euro.

In un caso, infine, l'Autorità ha proceduto alla rideterminazione della sanzione inflitta alle imprese per una violazione accertata in precedenza⁵.

Al 31 dicembre 2013 risultavano in corso sedici procedimenti, dei quali dodici ai sensi dell'art. 101 del TFUE⁶ e quattro ai sensi dell'art. 2 della l. 287/1990⁷.

Intese esaminate nel 2013 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
TRA - Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
COS - Costruzioni	1
SPO - Attività ricreative, culturali e sportive	1
PRO - Attività professionali e imprenditoriali	5
Totale	8

Gli abusi di posizione dominante esaminati

Nel 2013 l'Autorità ha portato a termine cinque procedimenti istruttori in materia di abusi di posizione dominante⁸.

In due casi, i procedimenti si sono conclusi con l'accertamento della violazione del divieto di abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 del TFUE⁹.

² ACCORDO STRATEGICO IMPREGILO/SALINI, MONDADORI ELECTA-RÉUNION DES MUSÉES NATIONAUX/JVCO.

³ TARIFFE TRAGHETTI DA/PER LA SARDEGNA, CONSIGLI DEGLI ORDINI DEGLI AVVOCATI/DINIEGO ALL'ESERCIZIO DI AVVOCATO.

⁴ CONSIGLIO NOTARILE DI LUCCA/CONTROLLI SULL'APPLICAZIONE DELLA TARIFFA, CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO/DELIBERA N. 4/2012, CONSIGLIO NOTARILE DI BARI/CONFORMITÀ ALLA DELIBERA N. 4/2012, CONSIGLIO NOTARILE DI VERONA-DELIBERA DEL 9 FEBBRAIO 2012.

⁵ MERCATO DEL CALCESTRUZZO-RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

⁶ OSTACOLI ALL'ACCESSO AL MERCATO DI UN NUOVO OPERATORE DI TELEFONIA MOBILE, MERCATO DEI SERVIZI TECNICI ACCESSORI, AGENTI MONOMANDATARI, GARE RCA PER TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, ENERVIT-CONTRATTI DI DISTRIBUZIONE, SERVIZI DI CABOTAGGIO MARITTIMO STRETTO DI MESSINA, CENTRALE D'ACQUISTO PER LA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, RESTRIZIONI DEONTOLOGICHE FEDERAZIONE NAZIONALE DEGLI ORDINI DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI, CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF, INVERTER SOLARI ED EOLICI - IMPOSIZIONE PREZZI MINIMI, ORGANIZZAZIONE SERVIZI MARITTIMI NEL GOLFO DI NAPOLI, ROCHE-NOVARTIS/FARMACI AVASTIN E LUCENTIS. Tale ultimo procedimento si è concluso con il provvedimento n. 24823 del 27 febbraio 2014.

⁷ GARE GESTIONI FANGHI IN LOMBARDIA E PIEMONTE, SERVIZI DI POST-PRODUZIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI RAI, UNIONE MUTUALISTICA TRA NOTAI DEL VENETO, SANITÀ PRIVATA NELLA REGIONE ABRUZZO.

⁸ PROCEDURE SELETTIVE LEGA CALCIO 2010/11 E 2011/12, WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA, RTI/SKY-MONDIALI DI CALCIO, APPLICAZIONE DELL'IVA SUI SERVIZI POSTALI, ASSOFT/ADR-SERVIZI AEROPORTUALI.

⁹ WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA, APPLICAZIONE DELL'IVA SUI SERVIZI POSTALI.

In un caso l'Autorità ha concluso il procedimento con l'accertamento della non applicabilità della legge¹⁰ mentre, in un altro caso, l'Autorità non ha riscontrato la sussistenza di una fattispecie restrittiva della concorrenza¹¹.

Infine, in un caso il procedimento istruttorio si è concluso con una decisione ai sensi dell'art. 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990, con la quale l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati dall'impresa, senza accertare l'infrazione¹².

In considerazione della gravità dell'infrazione accertata, in uno dei due casi di violazione dell'art. 102 del TFUE, è stata comminata all'impresa una sanzione per un ammontare pari a 103.794.000 euro¹³.

Abusi esaminati nel 2013 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
TLC - Telecomunicazioni	1
DTV - Diritti televisivi	2
POS - Servizi postali	1
TRA - Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Totale	5

Al 31 dicembre 2013 erano in corso quattro procedimenti ai sensi dell'art. 102 del TFUE¹⁴ e uno ai sensi dell'art. 3 della l. 287/1990¹⁵. Era, inoltre, in corso un procedimento per accertare la violazione degli impegni resi obbligatori dall'Autorità, ai sensi dell'art. 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990¹⁶.

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazioni esaminati sono stati ottanta. In cinquantotto casi l'Autorità non ha riscontrato una violazione di legge, mentre ventuno casi si sono conclusi per mancanza di competenza o per non applicabilità della legge. In due casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'art. 16 della l. 287/1990: un caso si è concluso senza l'accertamento di alcuna violazione di legge¹⁷, mentre nel restante caso l'Autorità ha vietato l'operazione di concentrazione¹⁸.

¹⁰ PROCEDURE SELETTIVE LEGA CALCIO 2010/11 E 2011/12.

¹¹ RTI/SKY-MONDIALI DI CALCIO.

¹² ASSOFORT/ADR-SERVIZI AEROPORTUALI.

¹³ WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA.

¹⁴ CONTO TV/SKY ITALIA, NTV/FS/OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGERI AD ALTA VELOCITÀ, FORNITURA ACIDO COLICO, SEA/CONVENZIONE ATA.

¹⁵ AKRON-GESTIONE RIFIUTI URBANI A BASE CELLULOSICA. Tale procedimento si è concluso con provvedimento n. 24819 del 27 febbraio 2014.

¹⁶ ACQUEDOTTO PUGLIESE - OPERE DI ALLACCIAMENTO ALLA RETE IDRICA - INOTTEMPERANZA.

¹⁷ M-DIS DISTRIBUZIONE MEDIA-SERVIZI STAMPA LIGURIA-SOCIETÀ DI EDIZIONI E PUBBLICAZIONI/GE-DIS.

¹⁸ ITALGAS - ACEGAS-APS/ISONTINA RETI GAS.

In un caso, l'Autorità ha sanzionato le imprese per inottemperanza alle misure cui era stata subordinata in precedenza l'autorizzazione di una concentrazione, in violazione dell'art. 19, comma 1, della l. 287/1990¹⁹.

L'Autorità ha condotto, inoltre, quattro istruttorie relative alla mancata ottemperanza dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione²⁰. In tutti i casi è stata riscontrata la violazione dell'art. 19, comma 2, della l. 287/1990 e sono state comminate alle parti sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 28.000 euro.

Al 31 dicembre 2013, era in corso un procedimento istruttorio per accertare se fossero intervenuti mutamenti tali da giustificare la revoca o la riforma di una misura imposta dall'Autorità per l'autorizzazione di una precedente operazione di concentrazione, ai sensi dell'art. 6 della l. 287/1990²¹.

Separazioni societarie

Nel 2013 l'Autorità ha concluso un'istruttoria in relazione alla mancata ottemperanza dell'obbligo di separazione societaria e comunicazione preventiva di cui all'art. 8, comma 2 *bis* e 2 ter, della l. 287/1990²², con l'accertamento dell'infrazione e l'irrogazione di una sanzione pecuniaria di 5.000 euro.

Al 31 dicembre 2013, erano in corso due istruttorie in materia²³.

Indagine conoscitive

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso quattro indagini conoscitive ai sensi dell'art. 12 della l. 287/1990²⁴. Nel corso del 2013 sono state, inoltre, avviate due nuove indagini conoscitive²⁵.

L'attività di segnalazione e consultiva

Le segnalazioni effettuate dall'Autorità ai sensi degli artt. 21 e 22 della l. 287/1990, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o dai progetti normativi, sono state sessantaquattro. I pareri adottati ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990 sono stati ventitre. L'Autorità ha inoltre emesso otto pareri ai sensi dell'art. 4, comma 3, del d.l. 95/2012²⁶.

¹⁹ COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE/RAMO DI AZIENDA DI TIRRENIA DI NAVIGAZIONE.

²⁰ PUMA/DOBOTEX, MARFIN-ACOSTA/INVESTMENT SERVICES, SORGENIA-ENERMAN.IT/EOLICA BISACCIA, ESSELUNGA/CO.GE.MAN.

²¹ TELECOM ITALIA/SEAT PAGINE GIALLE.

²² AZIENDA ENERGETICA VALTELLINA E VALCHIAVENNA.

²³ CONSORZIO PRONTOBUS-ARPA, A.IR AUTOSERVIZI IRPINI-SERVIZI DI TRASPORTO INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE.

²⁴ TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, PROCEDURA DI RISARCIMENTO DIRETTO E ASSETTI CONCORRENZIALI DEL SETTORE RC AUTO, SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA, INDAGINE CONOSCITIVA SUI COSTI DEI SERVIZI BANCARI.

²⁵ CONDIZIONI CONCORRENZIALI NEI MERCATI DEL TRASPORTO PUBBLICO LOCALE, MERCATI DI ACCESSO E RETI DI TELECOMUNICAZIONI A BANDA LARGA E ULTRA LARGA.

²⁶ Tale disposizione è stata abrogata dall'art. 1, comma 562 della legge 27 dicembre-2013, n. 147.

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

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

Settore	2013
ACQ - Acqua	1
ALI - Industria alimentare e delle bevande	5
ASS - Assicurazioni e fondi pensione	1
CIN - Cinema	1
DTV - Diritti televisivi	1
ENE - Energia elettrica e gas	6
FAR - Industria farmaceutica	3
FIN - Servizi finanziari	3
GDO - Grande distribuzione	5
IMM - Attività immobiliari	1
INF - Informatica	4
MAN - Altre attività manifatturiere	1
MTR - Mezzi di trasporto	1
PET - Industria petrolifera	2
RIF - Smaltimento rifiuti	2
RIS - Ristorazione	1
SAN - Sanità	4
SER - Servizi vari	11
TLC - Telecomunicazioni	4
TRA - Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	7
Totale	64

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

Settore	2013
ASS - Assicurazioni e fondi pensione	6
FIN - Servizi finanziari	2
GDO - Grande distribuzione	5
LEG - Legno e carta	1
RIS - Ristorazione *	1
SAN - Sanità	1
SER - Servizi vari **	2
TLC - Telecomunicazioni	1
TRA - Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	3
SPO - Attività ricreative, culturali e sportive *	1
Totale	23

* In attesa di pubblicazione

** Di cui una in attesa di pubblicazione

**Interventi ai sensi dell'articolo 4 per settori di attività economica
(numero degli interventi)**

Settore	2013
ENE - Energia elettrica e gas	1
INF - Informatica	1
SAN - Sanità	1
SER - Servizi vari	5
Totale	8

Attestazione della quota di mercato all'ingrosso relativa ad attività e operazioni aventi ad oggetto gas naturale

Nel corso del 2013 l'Autorità ha concluso ventisei istruttorie, accertando la mancata attestazione al Ministero dello sviluppo economico della propria quota di mercato all'ingrosso da parte dei soggetti che immettono gas naturale nella rete nazionale di gasdotti, ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 130. Per tali violazioni, essa ha comminato sanzioni per un importo complessivo pari a 13.000 euro.

L'attività di tutela della concorrenza

Le intese

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2013

TARIFFE TRAGHETTI DA/PER LA SARDEGNA

Nel giugno 2013 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, accertando l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 101 del TFUE, tra le società Moby Spa, SNAV Spa, Grandi Navi Veloci Spa e Marininvest Srl, finalizzata all'aumento dei prezzi per i servizi di trasporto marittimo passeggeri nella stagione estiva 2011 sulle rotte Civitavecchia-Olbia, Genova-Olbia e Genova-Porto Torres. Il procedimento era stato avviato nel maggio 2011, a seguito delle numerose segnalazioni pervenute da parte di privati cittadini, associazioni dei consumatori e delle Regioni Sardegna e Liguria, che lamentavano un anomalo aumento dei prezzi dei biglietti per i collegamenti marittimi da/per la Sardegna nella stagione estiva 2011.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello del trasporto marittimo di linea di passeggeri tramite traghetti, con o senza veicoli gommati al seguito, su una serie di tratte da/per la Sardegna. Il servizio di trasporto marittimo di linea di passeggeri, con o senza veicoli, e di merci, che fa la spola fra due porti a cadenze frequenti e regolari, presenta infatti caratteristiche specifiche quali la regolarità del servizio, gli orari e le tariffe prefissate, che consentono di individuare un mercato distinto rispetto alle altre modalità di trasporto marittimo. Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che essa coincidesse con la singola tratta servita o con i fasci di rotte tra porti considerati sostituibili dal punto di vista della domanda. Pertanto, nel caso di specie l'Autorità ha individuato i seguenti mercati rilevanti: Civitavecchia-Olbia/Golfo Aranci, Genova-Olbia, Livorno-Olbia/Golfo Aranci e Genova/Vado Ligure-Porto Torres.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato in primo luogo un parallelismo di condotte, nella stagione estiva 2011, da parte di Moby, GNV e SNAV, consistente nell'aver tutte applicato incrementi significativi dei prezzi, generalmente superiori al 65%, sulle medesime rotte, senza che vi fossero reciproche reazioni, laddove, in un normale contesto competitivo e in un'ottica di massimizzazione dei profitti individuali, ciascun operatore avrebbe dovuto razionalmente adottare strategie tariffarie volte a sottrarre clienti alla concorrenza. Sulle medesime rotte, negli anni precedenti, era stato invece possibile osservare comportamenti sostanzialmente competitivi delle imprese (periodo 2006-2009) e comunque coerenti con strategie commerciali autonome (2010). A fronte di tale situazione, l'anno 2011 era risultato invece caratterizzato da un assoluto cambiamento di tendenza, che aveva visto le imprese coinvolte incrementare significativamente i prezzi, senza temere le reciproche reazioni.

Le risultanze istruttorie hanno, inoltre, evidenziato l'assenza di spiegazioni economiche alternative a tali condotte. L'Autorità ha verificato, infatti, che esse non potevano spiegarsi con la scarsa elasticità della domanda al prezzo, dato che era stato dimostrato che la domanda di trasporto verso la Sardegna, lungi dall'essere anelastica, aveva reagito all'aumento delle tariffe acquistando maggiormente da Saremar, unico operatore che non aveva praticato aumenti, ovvero spostandosi su altri mezzi di trasporto (aereo). Neppure potevano essere spiegabili con l'aumento del costo del carburante fino al 39% nel 2011, dal momento che le tariffe erano aumentate in modo più che proporzionale, ossia fino al 65%, nell'anno considerato. Infine, tale parallelo aumento dei prezzi non poteva essere spiegato con la necessità di recuperare le perdite subite negli anni precedenti, dal momento che vi era un'evidente asimmetria nelle perdite subite dalle parti, che difficilmente avrebbe potuto giustificare la decisione comune di aumentare i prezzi senza la consapevolezza di un'analogo iniziativa di innalzamento dei prezzi da parte dei concorrenti.

Nel corso dell'istruttoria l'Autorità ha rilevato inoltre l'esistenza di qualificati contatti tra Moby, GNV e SNAV (queste ultime tramite la controllante Marininvest). In particolare, le tre società avevano partecipato, per il tramite della società comune CIN, alla procedura di privatizzazione di Tirrenia, avviata proprio nel settembre 2010, ovvero nel periodo in cui erano state definite le politiche tariffarie per la stagione 2011. Ai fini della definizione dell'offerta di acquisto, infatti, le suddette società avevano dovuto considerare le rispettive politiche tariffarie, dal momento che esse avrebbero condizionato la redditività futura della società oggetto di acquisizione, in quanto operavano sui medesimi mercati.

Le risultanze istruttorie hanno infine evidenziato l'esistenza di due accordi commerciali tra Moby e GNV che, per le loro specifiche caratteristiche, avevano avuto la funzione di consolidare gli esiti collusivi raggiunti sulle rotte Civitavecchia-Olbia e Genova-Porto Torres, sulle quali nella primavera 2011 il nuovo operatore Saremar annunciava una politica di prezzi aggressiva. In particolare, l'accordo di *code-sharing* sulla rotta Civitavecchia-Olbia implicava una gestione comune della linea e una partecipazione ai ricavi, secondo percentuali definite, indipendentemente dal numero di biglietti venduti. L'accordo commerciale sulla Genova-Porto Torres, indirizzando verso Moby i consumatori la cui domanda non poteva essere soddisfatta da GNV, limitava il deflusso di clienti GNV verso gli altri concorrenti (Tirrenia e Saremar).

L'Autorità ha ritenuto pertanto che i comportamenti paralleli tenuti da Moby, SNAV, Grandi Navi Veloci e Marininvest, consistenti in aumenti generalizzati e significativi dei prezzi nel mercato del trasporto passeggeri sulle rotte sopra menzionate durante la stagione estiva 2011, costituissero un'intesa restrittiva, nella forma di una pratica concordata, che non trovava giustifica-

zioni alternative se non la concertazione, supportata da qualificati contatti tra le parti e dalla sottoscrizione di accordi commerciali. L'Autorità ha considerato tale intesa come particolarmente consistente in considerazione della rilevante quota di mercato complessiva detenuta dalle parti in tutte le rotte interessate. In particolare, nella stagione estiva 2011, GNV e Moby avevano realizzato complessivamente quote di mercato oscillanti tra il 35% e il 40% della rotta Civitavecchia-Olbia e l'85% e il 90% della rotta Genova Olbia. L'intesa è stata altresì ritenuta idonea a restringere il commercio fra gli Stati membri, in considerazione del fatto che i collegamenti marittimi per la Sardegna costituiscono una parte rilevante del trasporto marittimo in Italia.

In ragione della gravità e durata delle infrazioni, l'Autorità ha comminato alle società Moby, Grandi Navi Veloci, SNAV e Marinvest sanzioni amministrative pecuniarie rispettivamente pari a 5.462.310 euro, a 2.370.795 euro, a 231.765 euro e a 42.575 euro.

CONSIGLIO NOTARILE DI VERONA-DELIBERA DEL 9 FEBBRAIO 2012

Nel maggio 2013 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 2 della l. 287/1990 nei confronti del Consiglio Notarile di Verona (CNV) accertando un'intesa restrittiva della concorrenza, finalizzata a limitare l'adozione di politiche di prezzo indipendenti da parte dei notai di tale distretto. L'istruttoria era stata avviata in seguito alla segnalazione di un notaio, attivo nel distretto notarile di Verona, avente ad oggetto il presunto comportamento anticoncorrenziale del CNV, consistente in una serie di condotte di condizionamento dei propri iscritti in tema di tariffe professionali.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte fosse quello relativo all'erogazione dei servizi notarili, avente nel caso di specie una dimensione geografica coincidente con il territorio del distretto notarile di Verona.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che le condotte poste in essere dal CNV si erano concretizzate: a) nell'invio ai notai del Collegio di Verona di una circolare e nell'adozione di una delibera, con cui erano state decise le misure di monitoraggio dei compensi percepiti negli anni 2008-2010; b) nell'invio di due lettere con cui venivano richieste informazioni per verificare l'esistenza di eventuali "anomalie" di prezzo; c) nel mantenimento delle tabelle relative ai compensi sul proprio sito internet.

Tali condotte erano state poste in essere nel gennaio 2012 e risultavano essersi protratte fino a marzo 2013, quando, con un comunicato sul proprio sito internet, il CNV dava informativa esplicita dell'avvenuta abrogazione delle tariffe professionali e del principio della libera contrattazione delle stesse.

L'Autorità ha ritenuto che le condotte del CNV costituissero deliberazioni di un'associazione di impresa volte a limitare le politiche di prezzo dei

propri iscritti e, pertanto, qualificabili come un'unica intesa avente oggetto restrittivo della concorrenza.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione l'Autorità ha irrogato al CNV una sanzione amministrativa pari a 20.445 euro.

CONSIGLIO NOTARILE DI BARI/CONFORMITÀ ALLA DELIBERA N. 4/2012

Nel maggio 2013 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti del Consiglio Notarile di Bari (CNB), accertando un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'art. 2 della l. 287/1990, finalizzata a limitare l'adozione di politiche di prezzo indipendenti da parte dei notai di tale distretto. Il procedimento era stato avviato in seguito a una segnalazione da parte di un notaio, attivo nel distretto notarile di Bari, che lamentava presunti comportamenti anticoncorrenziali del CNB volti a limitare la libertà di determinazione dei corrispettivi per le prestazioni notarili da parte dei propri iscritti.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante del prodotto sul quale valutare le condotte denunciate fosse quello relativo all'erogazione dei servizi notarili, avente dimensione geografica coincidente, nel caso di specie, con il territorio del distretto notarile di Bari. Dal punto di vista della domanda, infatti, benché sia teoricamente possibile per un cliente rivolgersi a un notaio operante in altri distretti, di fatto il bacino di utenza di un professionista è normalmente circoscritto al distretto presso cui ha la propria sede, in considerazione, principalmente, dei costi connessi alla ricerca di un notaio al di fuori di tale area geografica.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato che con la circolare del 22 marzo 2012, che rinviava ai verbali dell'adunanza del Collegio di Bari del 25 febbraio 2012 e del Consiglio notarile di Milano del 31 gennaio 2012, inviata dal Presidente del CNB a tutti i notai del distretto di Bari, erano stati forniti i criteri di valutazione dell'adeguatezza dei compensi praticati dai singoli notai per tutte le prestazioni professionali svolte nel periodo successivo all'entrata in vigore del d.l. 1/2012. Con tale documento, il Presidente del CNB, dopo aver qualificato come concorrenza illecita la condotta consistente nel richiedere compensi inferiori a quelli percepiti dai colleghi, comunicava ai notai di attenersi, nella determinazione dei propri onorari, alle tariffe ministeriali, benché ormai abrogate. Nella comunicazione si sottolineava in particolare come, anche a fronte dell'intervenuta abrogazione delle tariffe notarili, il combinato disposto dell'art. 2333 c.c. e dell'art. 9 del d.l. 1/2012 richiedesse comunque l'utilizzo di criteri di valutazione dell'adeguatezza del compenso delle prestazioni equivalenti, nella sostanza, a quelli che avevano determinato i previgenti parametri tariffari. Con la stessa circolare, infine, i notai venivano informati che il CNB avrebbe esercitato il po-

tere/dovere di vigilanza anche sui comportamenti di prezzo ritenuti integrare forme di concorrenza illecita.

Le risultanze istruttorie hanno evidenziato che tale condotta aveva avuto inizio nel febbraio 2012 e risultava conclusa nell'ottobre 2012, data di invio di una seconda circolare da parte del CNB in cui si chiariva esplicitamente ai notai del distretto che il legislatore nazionale aveva abrogato le tariffe regolamentate e i notai erano liberi di determinare autonomamente i corrispettivi delle loro prestazioni.

L'Autorità ha ritenuto che la circolare del CNB del 22 marzo 2012, unitamente agli atti a essa allegati, costituisse deliberazione di un'associazione di imprese, in quanto espressione della volontà collettiva di un ente rappresentativo di imprese. Essa ha ritenuto inoltre che tale circolare, in quanto volta a limitare la libertà dei notai di determinare autonomamente i corrispettivi per le prestazioni professionali, reintroducendo di fatto le tariffe ministeriali abrogate dal d.l. 1/2012, costituisse un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto la fissazione orizzontale di prezzi.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato al CNB una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 10.227 euro.

CONSIGLIO NOTARILE DI MILANO/DELIBERA N. 4/2012

Nel maggio 2013 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 2 della l. 287/1990 nei confronti del Consiglio Notarile di Milano (CNM) accertando un'intesa restrittiva della concorrenza volta a uniformare le condotte di prezzo dei notai operanti in tale distretto. Il procedimento era stato avviato in seguito a una segnalazione anonima, con la quale si trasmetteva il testo di una deliberazione del CNM avente ad oggetto la reintroduzione di fatto delle tariffe professionali abrogate dal d.l. 1/2012.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte in questione fosse quello dei servizi offerti dai notai nell'esercizio della loro attività professionale, avente una dimensione geografica coincidente, nel caso di specie, con il territorio del distretto notarile di Milano. Dal punto di vista della domanda, infatti, benché sia teoricamente possibile per un cliente rivolgersi a un notaio operante in altri distretti, di fatto, il bacino di utenza di un professionista è normalmente circoscritto al distretto presso cui ha la propria sede, in considerazione, principalmente, dei costi connessi alla ricerca di un notaio al di fuori di tale area geografica.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che il Consiglio Notarile di Milano, con la delibera n. 4 del 31 gennaio 2012, inviata a tutti i notai sottoposti alla propria vigilanza, al fine di individuare valori medi per valutare l'adeguatezza dei compensi richiesti per le prestazioni professionali svolte, rinviava esplicitamente ai tariffari precedentemente in vigore, abro-

gati dal d.l. 1/2012. Esso, inoltre, ribadiva in tale delibera il ruolo di controllo e sanzionatorio del Consiglio distrettuale, minacciando azioni disciplinari nei confronti dei notai che si fossero discostati eccessivamente dai parametri tariffari.

L'Autorità ha accertato che tale condotta aveva avuto inizio nel gennaio 2012, data di adozione della sopra citata delibera e risultava cessata nel maggio 2013, data di comunicazione ai notai del distretto di Milano di una nuova delibera tramite la quale veniva esplicitamente revocata la precedente.

L'Autorità ha ritenuto che la delibera del CNM, intervenendo sulla possibilità per i notai di Milano di determinare liberamente il prezzo applicabile alle proprie prestazioni professionali, costituisse una decisione di un'associazione di imprese idonea a influenzare le condotte commerciali degli associati, qualificabile come intesa avente oggetto restrittivo della concorrenza.

Più specificamente, l'Autorità ha ritenuto che la delibera del CNM n. 4/12 del 31 gennaio 2012 contrastasse con quanto previsto dall'art. 2 della l. 287/1990 sotto due profili distinti per quanto strettamente interconnessi. Da un lato, infatti, tale delibera reintroduceva surrettiziamente le abrogate tariffe professionali e, dall'altro, disponeva l'utilizzo del procedimento disciplinare a fini anticoncorrenziali, minacciando azioni disciplinari nei confronti dei notai che si fossero discostati eccessivamente dai parametri tariffari.

Con riferimento al primo aspetto, la delibera del CNM mirava infatti a limitare e controllare l'esercizio da parte dei notai della libertà di determinazione del corrispettivo per le prestazioni professionali effettuate, introducendo una sostanziale continuità nella modalità di determinazione delle tariffe notarili, nonostante il d.l. 1/2012 avesse abrogato le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico e, di conseguenza, tutte le previsioni della Legge Notarile e deontologiche che facevano riferimento alle tariffe. È risultata evidente quindi l'idoneità della delibera del CNM a orientare il comportamento economico dei notai del distretto notarile di Milano.

Quanto al secondo aspetto, il CNM con la delibera n. 4/12 ricorreva agli strumenti offerti dal potere disciplinare e di vigilanza per limitare la libertà di prezzo dei notai. Più precisamente, con tale delibera veniva confermata l'attenzione del CNM per i dati relativi alla quantità di lavoro svolto e ai ricavi percepiti dai notai, per verificare l'adeguatezza del compenso e per individuare eventuali scostamenti macroscopici dai valori tariffari medi, al fine di promuovere eventuali azioni disciplinari nei confronti dei notai che facessero, a giudizio del Consiglio, eccessiva concorrenza.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che la citata delibera del CNM, intervenendo con le modalità illustrate sulla possibilità per i notai di determinare liberamente il compenso applicabile alle proprie prestazioni professionali, mirasse, nella sostanza, a vanificare l'intervento liberalizzatore del

legislatore nazionale e costituisse un'intesa avente per oggetto la restrizione della concorrenza di prezzo fra i notai del distretto di Milano.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato al CNM una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 99.403 euro.

CONSIGLI DEGLI ORDINI DEGLI AVVOCATI/DINIEGO ALL'ESERCIZIO DI AVVOCATO

Nell'aprile 2013 l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'art. 101 del TFUE nei confronti dei Consigli degli Ordini degli Avvocati di Civitavecchia, Latina, Tempio Pausania, Tivoli e Velletri, accertando l'esistenza di intese restrittive della concorrenza, volte a ostacolare l'accesso al mercato italiano dei servizi di assistenza legale da parte degli avvocati comunitari. Il procedimento era stato avviato in seguito alle segnalazioni di un *abogado*, iscritto al *Colegio de Abogados de Madrid*, e dell'Associazione Italiana Avvocati Stabiliti, aventi a oggetto prassi valutative, delibere e regolamenti, asseritamente restrittivi della concorrenza, adottati dai Consigli degli Ordini degli Avvocati (COA) di Chieti, Roma, Milano, Latina, Civitavecchia, Tivoli, Velletri, Tempio Pausania, Modena, Matera, Taranto e Sassari in materia di iscrizione alla sezione speciale degli avvocati stabiliti.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, sul quale valutare le condotte oggetto del procedimento, fosse, dal punto di vista merceologico, quello dei servizi di assistenza legale forniti stabilmente dagli avvocati, coincidente, sotto il profilo geografico, con l'intero territorio nazionale.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che le delibere, i regolamenti e le condotte adottate dai COA di Civitavecchia, Latina, Tempio Pausania, Tivoli e Velletri, prevedendo l'introduzione di requisiti generali e astratti non richiesti dalla normativa comunitaria e nazionale in materia di iscrizione alla sezione speciale, erano volti a ostacolare l'accesso a tale sezione e, per tale via, l'esercizio della professione legale in Italia da parte degli avvocati comunitari. Infatti, la direttiva 98/5/CE, allo scopo di facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica, prescrive che il diritto degli avvocati comunitari di esercitare stabilmente la propria professione in uno Stato membro ospitante, con il titolo professionale del Paese di origine, è subordinato alla sola prova dell'avvenuta iscrizione presso la competente organizzazione professionale dello Stato membro d'origine.

Diversamente, i COA citati avevano subordinato l'iscrizione alla sezione speciale alla necessaria prova, da parte degli istanti, dell'effettivo svolgimento di attività professionale nel Paese di provenienza. In alcuni casi, essi avevano richiesto il superamento di articolate prove attitudinali (scritte e orali) e colloqui nella lingua del Paese di provenienza; in un caso, era stato

richiesto il pagamento di una tassa *una tantum* per effettuare l'iscrizione alla sezione speciale; in un altro, infine, il deposito di documentazione relativa alla dichiarazione dei redditi del periodo di permanenza all'estero.

Tali condotte avevano avuto inizio con la data di adozione delle delibere e dei regolamenti da parte dei COA coinvolti ed erano cessate alla data in cui era terminata la loro vigenza, coincidenti: a) per il COA di Civitavecchia dal gennaio al dicembre 2011; b) per il COA di Latina dal febbraio 2011 al febbraio 2012; c) per il COA di Tempio Pausania da settembre 2010 fino al gennaio 2012; d) per il COA di Tivoli dall'aprile 2011 al gennaio 2012; e) per il COA di Velletri da dicembre 2010 a gennaio 2012.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato, inoltre, che, diversamente da quanto osservato per i COA sopra citati, le condotte dei COA di Chieti, Matera, Modena, Milano, Roma, Sassari e Taranto, consistenti esclusivamente in verifiche mirate, volte al controllo di posizioni individuali in casi isolati e specifici, non integravano fattispecie idonee a ostacolare la concorrenza nei mercati considerati.

L'Autorità ha ritenuto che le determinazioni e le altre condotte dei COA di Civitavecchia, Latina, Tempio Pausania, Tivoli e Velletri, in quanto introduttive di requisiti generali, ultronei rispetto alla normativa comunitaria e nazionale per l'iscrizione nella sezione speciale degli avvocati stabiliti, costituissero deliberazioni di associazioni di imprese volte a limitare ingiustificatamente il confronto concorrenziale fra professionisti, disincentivando gli avvocati comunitari dallo stabilire ed esercitare la propria attività professionale in Italia e, quindi, qualificabili come intese aventi oggetto restrittivo della concorrenza.

L'Autorità ha ritenuto altresì che tali intese costituissero restrizioni gravi della concorrenza; tuttavia ha considerato, ai fini della quantificazione delle sanzioni, diverse circostanze quali la peculiarità e la novità delle fattispecie di cui si trattava, il fatto che nel periodo di vigenza delle determinazioni contestate i COA coinvolti avevano comunque accolto la gran parte delle domande di iscrizione presentate da avvocati comunitari nonché il comportamento tenuto dalle parti che, a seguito dell'avvio del procedimento, avevano tempestivamente provveduto a revocare le determinazioni contestate.

In ragione delle considerazioni sopra esposte, l'Autorità ha irrogato ai COA di Civitavecchia, Latina, Tempio, Tivoli Pausania e Velletri una sanzione pecuniaria simbolica pari a 1000 euro ciascuno.

CONSIGLIO NOTARILE DI LUCCA/CONTROLLI SULL'APPLICAZIONE DELLA TARIFFA

Nel marzo 2013 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti del Consiglio Notarile di Lucca (CNL) accertando un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 2 della l. 287/1990, volta a uni-

formare le condotte di prezzo dei notai operanti nel distretto di Lucca. Il procedimento era stato avviato in seguito a una segnalazione di un notaio, attivo nel distretto notarile di Lucca, con la quale si denunciava l'adozione da parte del Consiglio Notarile di Lucca di tariffari relativi ad alcune prestazioni notarili, nonché l'adozione di un sistema di monitoraggio ed *enforcement* a garanzia dell'applicazione uniforme dei prezzi.

L'Autorità ha considerato che nel caso di specie il mercato rilevante del prodotto fosse quello dei servizi notarili riguardati dai tariffari adottati dal CNL, aventi dimensione geografica coincidente con il distretto notarile di Lucca. Dal punto di vista della domanda, infatti, benché per un cliente sia teoricamente possibile rivolgersi a un notaio operante in altri distretti, di fatto il bacino di utenza di un professionista è normalmente circoscritto al distretto presso cui ha la propria sede, in considerazione principalmente dei costi connessi alla ricerca di un notaio al di fuori di tale area geografica.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato che il Consiglio Notarile di Lucca, con delibera del 24 giugno 2009, aveva adottato quattro tariffari (denominati Tabella A "*Atti negoziali immobiliari di media difficoltà*", Tabella B "*Atti negoziali immobiliari con ridotto coefficiente di difficoltà*", Tabella C "*Mutui fondiari Onorario 50 di media difficoltà*" e Tabella D "*Mutui fondiari Onorario 50 con ridotto coefficiente di difficoltà*") relativi agli atti di compravendita immobiliare e di mutuo fondiario, ossia agli atti notarili di maggiore diffusione, volti a garantire l'applicazione uniforme, da parte dei notai operanti nel distretto di Lucca, dei prezzi relativi agli stessi atti.

Le risultanze istruttorie hanno altresì evidenziato con chiarezza che il CNL aveva previsto un sistema sanzionatorio, in caso di mancata osservanza dei tariffari da parte dei notai, e aveva informato i notai della possibilità di essere deferiti alla Commissione Regionale di Disciplina (CO.RE.DI) in caso di inosservanza dei prontuari. Lo stesso, inoltre, era effettivamente intervenuto per garantire che tutti i notai del distretto, compresi i nuovi entranti, si uniformassero ai tariffari, e aveva effettivamente attuato tale sistema sanzionatorio, avendo assoggettato a procedimento disciplinare il notaio segnalante, che si era rifiutato di esibire taluni documenti richiesti, relativi alle tariffe applicate. Infine, l'Autorità ha accertato che il CNL aveva insistito nell'azione disciplinare nei confronti del notaio segnalante anche dopo l'avvio del procedimento istruttorio dell'Autorità che, peraltro, era stato preceduto da una lettera di monito della stessa con cui veniva avvertito il CNL dell'illiceità della condotta tenuta.

Nel corso del procedimento istruttorio, l'Autorità ha inoltre accertato che tali condotte erano state poste in essere dal CNL a partire dalla data di adozione della delibera (giugno 2009), fino ad aprile 2012, momento in cui lo stesso CNL aveva provveduto a informare i notai del distretto dell'avvenuta revoca della sopra citata delibera, in considerazione dell'entrata in vigore

dell'art. 9 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 che ha abolito tutte le tariffe regolamentate delle professioni del sistema ordinistico.

L'Autorità ha ritenuto che la delibera con la quale il CNL aveva approvato i tariffari in questione e lo svolgimento delle correlate attività di monitoraggio e di *enforcement*, costituissero un'unica intesa avente oggetto restrittivo della concorrenza, in quanto volte a uniformare le condotte di prezzo dei notai attivi nel distretto di Lucca.

In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato al CNL una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 19.992 euro.

Gli abusi di posizione dominante

I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2013

WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA

Nel maggio 2013 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato ai sensi dell'art. 102 del TFUE nei confronti della società Telecom Italia Spa, accertando un abuso di posizione dominante nei mercati all'ingrosso dell'accesso disaggregato alla rete locale e dell'accesso a banda larga, con effetti nei mercati dei servizi di accesso al dettaglio, di telefonia vocale e di accesso a internet a banda larga. Il procedimento era stato avviato in seguito a due distinte segnalazioni delle società Wind Telecomunicazioni Spa e Fastweb Spa, con le quali si lamentavano presunti comportamenti anticoncorrenziali posti in essere da Telecom Italia al fine di ostacolare tali società. In particolare, venivano contestati a Telecom: i) l'elevato numero di rifiuti di attivazione di servizi all'ingrosso richiesti dai concorrenti per la fornitura di servizi ai clienti finali e ii) l'applicazione di rilevanti sconti alla clientela *business* nelle aree aperte all'ULL (*Unbundling del Local Loop*), tali da non consentire agli OLO (*Other licensed operators*, acronimo utilizzato per indicare gli operatori concorrenti), date le tariffe all'ingrosso praticate da Telecom, di competere in maniera efficace.

L'Autorità ha considerato che i mercati rilevanti, sotto il profilo del prodotto, potessero essere individuati con riferimento ai mercati all'ingrosso dell'accesso disaggregato alla rete locale (*unbundling*) e dell'accesso a banda larga (*bitstream*) e ai mercati a valle dei servizi di accesso e telefonia vocale e accesso a banda larga. Dal punto di vista geografico tali mercati sono stati ritenuti avere tutti dimensione nazionale.

L'Autorità ha accertato che Telecom aveva una posizione dominante su entrambi i mercati all'ingrosso, in quanto titolare dell'unica rete capillare di accesso in rame a livello nazionale e pressoché unico soggetto fornitore dei servizi all'ingrosso di ULL e *bitstream*, con una quota di mercato prossima al 100%. Con riferimento agli altri indicatori che avvalorano la sussistenza di una posizione dominante, l'Autorità ha altresì considerato la titolarità di

un'infrastruttura non replicabile nel breve-medio periodo, la presenza di importanti economie di scala e la natura di operatore verticalmente integrato in tutta la filiera produttiva a livello nazionale di Telecom. Con riferimento ai mercati a valle, l'Autorità ha ritenuto che la presenza di una posizione dominante sui mercati all'ingrosso rendesse non necessaria la presenza di una posizione dominante anche sui mercati al dettaglio, ai fini dell'accertamento di un rifiuto a contrarre e di una pratica di *margin squeeze* abusiva. In ogni caso, su tutti i mercati al dettaglio rilevanti, l'Autorità ha evidenziato che le quote detenute da Telecom, sebbene in calo, risultavano superiori al 50% e ha ritenuto valide, inoltre, anche per tali mercati, le considerazioni sugli ulteriori indicatori dell'esistenza di una posizione dominante svolte per i mercati all'ingrosso.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato l'esistenza di condotte ostative da parte di Telecom, configurabili come due distinte fattispecie di abuso di posizione dominante di natura escludente, consistenti rispettivamente in un rifiuto di tipo costruttivo all'accesso dei concorrenti alla rete e in una compressione dei margini. Più specificamente, l'Autorità ha accertato che, nel periodo 2009-2011, Telecom aveva ostacolato l'espansione dei concorrenti nei mercati a valle dell'accesso alla rete fissa, dei servizi di telefonia vocale e dell'accesso a internet a banda larga mediante due distinte condotte consistenti, l'una, nell'opposizione ai concorrenti di un numero ingiustificatamente elevato di rifiuti di attivazione dei servizi all'ingrosso e, l'altra, nell'applicazione sul mercato a valle di prezzi per il servizio di accesso al dettaglio alla rete fissa alla grande clientela *business* che, rispetto a quelli applicati a monte per il servizio di *unbundling*, non consentivano neppure a un concorrente altrettanto efficiente di operare in modo redditizio su base duratura nel mercato a valle.

Con riferimento ai rifiuti di attivazione (c.d. *provisioning*), l'Autorità ha considerato che i servizi *wholesale* di accesso rappresentavano una modalità di accesso all'infrastruttura della rete pubblica che si trovava nella esclusiva disponibilità di Telecom. Pertanto, le richieste di attivazione dei medesimi servizi configuravano richieste di accesso alla rete che l'operatore dominante, in ragione dell'essenzialità di tale risorsa, per la fornitura di servizi nei mercati a valle della telefonia e dell'accesso a internet, era tenuto a soddisfare ai sensi dell'art. 102 del TFUE. Al riguardo, l'istruttoria ha invece dimostrato che Telecom Italia aveva gestito con esito negativo (opponendo i c.d. KO) un numero significativo di ordinativi di lavoro ricevuti dai concorrenti e aveva ostacolato in questo modo l'accesso dei medesimi all'infrastruttura sia nel caso della fornitura di servizi su linea attiva, sia nel caso della fornitura di servizi su linea non attiva.

Nel corso del procedimento è emerso altresì che i processi di fornitura dei servizi all'ingrosso, utilizzati per soddisfare le richieste delle divisioni

commerciali di Telecom e degli OLO, erano risultati caratterizzati da differenze sotto il profilo strutturale e organizzativo che erano alla base di una riscontrata disparità di trattamento e che la stessa società aveva potuto attuare in virtù del margine di autonomia e di discrezionalità di cui essa godeva nel definire le strutture e i processi. È risultato che gli OLO avevano incontrato ostacoli all'accesso, in particolare per cause di natura tecnica e gestionale, alquanto più significativi rispetto alle divisioni interne di Telecom. L'Autorità ha ritenuto che tale asimmetria fosse indicativa della sussistenza di margini di miglioramento che, ove tempestivamente perseguiti dall'operatore dominante verticalmente integrato, avrebbero potuto contenere la numerosità dei KO opposti agli OLO. Nel contesto di fornitura del servizio, sebbene fortemente regolamentato, l'Autorità ha rilevato, conformemente al parere espresso dall'AGCOM, che Telecom avesse un margine di discrezionalità nel definire le strutture organizzative, i sistemi e i meccanismi utilizzati per il processo di *provisioning* e, dunque, per determinare il livello di efficienza con il quale il processo è svolto e delle condizioni operative funzionali al rispetto del principio sostanziale di non discriminazione.

Con riferimento alla seconda condotta abusiva accertata, relativa alla politica tariffaria di Telecom nei confronti della grande clientela *business*, l'istruttoria ha evidenziato che essa era stata definita dall'impresa dominante alla fine del 2007 con la predisposizione delle *marketing guidelines* per la gestione dei canoni e dei contributi di accesso da applicarsi a tale categoria di clienti. Tali *marketing guidelines* definivano una griglia di sconti applicabili ai prezzi al dettaglio per l'accesso indicati nel listino per la generalità della clientela, che potevano essere combinati liberamente e applicati direttamente dal personale commerciale di Telecom in funzione delle caratteristiche specifiche di ciascun cliente.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che tra il 2009 e il 2011 Telecom aveva effettivamente applicato alla propria clientela *business* i prezzi netti risultanti dalle *marketing guidelines*, formulando, in alcuni casi, offerte con sconti persino maggiori di quelli massimi previsti dalle *marketing guidelines*. È stato altresì dimostrato che i prezzi netti per la grande clientela *affari*, definiti per il tramite delle *marketing guidelines*, erano potenzialmente idonei a determinare la compressione dei margini di concorrenti altrettanto efficienti, in violazione dell'art. 102 del TFUE.

Al riguardo, l'Autorità ha considerato che la grande clientela *business*, alla quale erano indirizzate le offerte predisposte dall'operatore dominante, non replicabili da parte di concorrenti altrettanto efficienti, rivestiva grande importanza sotto il profilo strategico. Infatti, in ragione del livello elevato di accessi, nonché della loro dislocazione sul territorio nazionale, tale segmento di clientela rappresentava per gli OLO un obiettivo importante per il

raggiungimento delle economie di scala necessarie affinché fossero economicamente sostenibili strategie imperniate sul ricorso a un servizio, quale l'*unbundling*, che prevede un livello elevato di costi fissi. Inoltre, la scontistica di Telecom era risultata indirizzata ai clienti localizzati nelle aree aperte all'*unbundling*, nelle quali tipicamente si realizza la redditività degli investimenti infrastrutturali da parte dei concorrenti efficienti.

Per tali ragioni, l'Autorità ha ritenuto che la politica commerciale di Telecom, pregiudicando la capacità di concorrenti altrettanto efficienti di contendere all'*incumbent* i clienti di maggiori dimensioni nelle aree aperte all'*unbundling*, fosse stata idonea a compromettere la capacità degli OLO di consolidare la propria posizione sul mercato e, più in generale, a ostacolare l'esplicitarsi di una effettiva concorrenza, a livello infrastrutturale, per l'offerta dei servizi di accesso al dettaglio.

A conclusione del procedimento, l'Autorità ha ritenuto che ciascuna delle due condotte abusive accertate fosse suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza nei mercati al dettaglio dell'accesso e dei servizi di telefonia vocale, nonché di accesso a internet a banda larga, mediante la compromissione della capacità competitiva di concorrenti efficienti. A tale riguardo, l'Autorità ha rilevato che i suddetti mercati, dalla fine degli anni novanta, erano stati oggetto di un processo di liberalizzazione per effetto del quale si era dispiegata una dinamica evolutiva, ancora in corso, caratterizzata dal progressivo consolidamento della posizione di mercato dei nuovi concorrenti e, specularmente, dal ridimensionamento di quella detenuta dall'*ex-monopolista*. In tale contesto, pertanto, le condotte poste in essere da Telecom Italia sono state ritenute coerenti con l'obiettivo della stessa di difendere la propria posizione di mercato, rallentando quanto più possibile la fisiologica erosione di quote da parte dei concorrenti, tramite mezzi diversi dalla concorrenza basata sui meriti dei prodotti o dei servizi che l'*incumbent* offre.

In ragione della gravità e della durata delle infrazioni, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 88.182.000 per la prima infrazione accertata e una sanzione amministrativa pecuniaria pari a euro 15.612.000 per la seconda infrazione accertata.

RTI/SKY-MONDIALI DI CALCIO

Nell'aprile 2013 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'art. 102 del TFUE nei confronti di Sky Italia Srl, ritenendo che non sussistessero le condizioni per contestare un abuso di posizione dominante nel mercato della televisione a pagamento per l'acquisizione dei diritti per la trasmissione di taluni eventi calcistici. Il procedimento era stato avviato e poi esteso oggettivamente in seguito a due segnalazioni da parte di Reti Televisive Italiane Spa (RTI), che lamentava la possibile condotta

escludente di SKY in relazione all'acquisto in esclusiva, per tutte le piattaforme televisive, dei diritti di trasmissione dei Mondiali di calcio 2010 e 2014 e degli incontri UEFA *Champions League*, nelle stagioni dal 2012 al 2015.

L'Autorità ha considerato che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte in questione fosse il mercato della televisione a pagamento (*pay-tv*), corrispondente al mercato complessivo dei servizi televisivi a pagamento erogati con vari mezzi di trasmissione e, in particolare, via satellite (DTH), digitale terrestre (DTT) e reti di telecomunicazioni. Tale mercato è stato considerato, dal punto di vista geografico, avente dimensione nazionale, in considerazione del regime normativo e regolamentare e delle barriere linguistiche e culturali che lo caratterizzano.

L'Autorità ha ritenuto sussistere una posizione dominante di SKY in tale mercato in virtù della elevata quota di mercato detenuta, pari a circa l'86%, a fronte dell'11% circa del principale concorrente, RTI, e di ulteriori circostanze quali *i*) l'essere parte del Gruppo Newscorp, tra i principali operatori nel settore *media* a livello mondiale; *ii*) il detenere diritti audiovisivi su una *library* di contenuti *pay* non paragonabile a quella di altri fornitori per ampiezza, varietà e qualità di contenuti a pagamento; *iii*) l'elevata forza contrattuale per l'acquisizione di contenuti *premium*; *iv*) l'ampia capacità trasmissiva; *v*) il pieno controllo della piattaforma satellitare per la *pay-tv* in Italia; *vi*) l'esistenza di significative barriere all'entrata, connesse agli ingenti costi per l'acquisizione dei contenuti, della capacità trasmissiva e per un'adeguata rete commerciale.

L'Autorità ha indagato se in tale contesto l'acquisizione in esclusiva, su tutte le piattaforme trasmissive, da parte di Sky dei diritti sportivi di natura calcistica indicati, in quanto contenuti di grande richiamo per i telespettatori, fosse suscettibile di configurare un abuso di natura escludente, idoneo a ostacolare l'ingresso e l'affermazione sul mercato di operatori concorrenti.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che per quanto concerne i diritti audiovisivi dei Mondiali di calcio per le stagioni 2010 e 2014, nonostante l'elevata attrattività essi non costituivano un contenuto c.d. *Premium*, ossia indispensabile per poter competere efficacemente nella fornitura di servizi di *pay-tv*. Infatti, i Mondiali di calcio si svolgono in un breve arco temporale e con cadenza quadriennale; i principali incontri di tale competizione sono visibili in chiaro ai sensi della direttiva comunitaria "*Televisione senza frontiere*"; l'analisi delle serie storiche mensili del numero degli abbonati SKY mostrava che la disponibilità dei Mondiali di calcio non aveva generato nel 2010 un aumento significativo di abbonamenti.

L'Autorità ha ritenuto inoltre che, con riguardo ai diritti audiovisivi relativi agli incontri della UEFA *Champions League* per le stagioni 2012-2015, pur costituendo essi un contenuto di particolare importanza per gli operatori

di *pay-tv*, idoneo ad attrarre nuovi abbonati, in quanto torneo disputato tra le migliori squadre calcistiche a livello europeo, ogni anno e per tutto l'anno, l'acquisizione in esclusiva dei medesimi era derivata da un confronto competitivo tra gli operatori interessati, con offerte valide per tutte le piattaforme televisive, secondo le modalità previste da UEFA. Inoltre, la procedura di assegnazione consentiva agli assegnatari di concedere in sub-licenza - previa approvazione di UEFA - i diritti oggetto di acquisizione e SKY aveva sub-licenziato a RTI tali diritti per due delle tre stagioni da essa detenute (2012-13 e 2013-14), ferma restando la trasmissione in chiaro del miglior incontro del mercoledì da parte di RTI.

L'Autorità ha ritenuto pertanto che, sulla base degli elementi di fatto e di diritto sopra illustrati, non sussistessero le condizioni affinché l'acquisizione in esclusiva da parte di SKY, per tutte le piattaforme, dei diritti trasmissivi in modalità a pagamento dei Mondiali di calcio 2010 e 2014, nonché della UEFA Champions League 2012-2015, potesse essere contestata quale abuso di posizione dominante volto a escludere i potenziali e attuali concorrenti attivi nell'offerta di servizi televisivi a pagamento. Essa ha ritenuto, quindi, che fossero venuti meno i motivi che avevano dato luogo all'avvio dell'istruttoria.

APPLICAZIONE DELL'IVA SUI SERVIZI POSTALI

Nel marzo 2013 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'art. 102 del TFUE nei confronti di Poste Italiane Spa accertando un abuso di posizione dominante, consistente nell'offerta di prestazioni del servizio universale a condizioni negoziate individualmente, senza l'applicazione dell'Imposta sul Valore Aggiunto (IVA). Il procedimento era stato avviato d'ufficio, sulla base di criticità concorrenziali conseguenti all'applicazione della normativa fiscale al servizio postale universale.

L'Autorità ha considerato che i servizi postali interessati dal procedimento fossero quelli rientranti nel servizio universale, non in regime di riserva, ossia erogabili anche da soggetti diversi da Poste Italiane, concessionaria del servizio universale. Nell'ambito di tali servizi postali universali l'Autorità ha distinto vari mercati del prodotto, per tipologia di corrispondenza fornita (in termini di contenuto, modalità di consegna, tempistica, ecc.), individuando, in particolare, i mercati dei servizi di: i) posta massiva, ii) posta raccomandata, iii) posta assicurata, iv) pubblicità dirette per corrispondenza (posta *target*). L'Autorità ha considerato che ciascuno di tali mercati avesse dimensione nazionale, in quanto i relativi servizi sono forniti a livello nazionale.

L'Autorità ha ritenuto che Poste Italiane detenesse una posizione dominante su tali mercati, in quanto sull'insieme dei servizi postali rientranti

nel servizio universale resi su tutto il territorio nazionale essa aveva una quota di mercato pari a circa l'80%, sia in termini di numero che di valore degli invii. Anche considerando i singoli mercati rilevanti, Poste Italiane è risultata avere una posizione dominante in quanto, tra l'altro, primo operatore per la gran parte di tali servizi, in virtù della sua natura di operatore ex monopolista legale; proprietaria di una rete integrata per l'erogazione di tali servizi (personale, tecnologica, gestionale e strutturale) e per l'esistenza di barriere all'ingresso di tipo regolamentare su tali mercati, costituite dalle autorizzazioni necessarie per l'espletamento dei servizi.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato che Poste Italiane, in conformità con la normativa nazionale vigente, offriva prestazioni del servizio universale, così come individuati dall'art. 3 d.lgs. 182/1999, a condizioni negoziate individualmente, senza l'applicazione dell'IVA. Tale possibilità non era nella disponibilità dei concorrenti di Poste Italiane, i quali dovevano invece applicare l'imposta sul valore aggiunto sui prezzi dei servizi postali, e in particolare su quelli in concorrenza della posta massiva, della posta raccomandata, della posta assicurata e della Posta *Target*.

La condotta di Poste Italiane era consentita dall'art. 10, comma 1, n. 16 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, come modificato dall'art. 2, comma 4 *bis*, d.l. 25 marzo 2010, n. 40, convertito in legge 22 maggio 2010, n. 73, che prevedeva l'esenzione IVA per le prestazioni del servizio universale. L'Autorità ha verificato tuttavia che detta normativa nazionale contemplava un perimetro di esenzione più ampio rispetto alla normativa comunitaria relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, di cui all'art. 132, lett. a), della direttiva 2006/112/CE, che prevedeva l'esentabilità delle operazioni effettuate dai servizi pubblici postali, ancorché costituenti prestazioni del servizio universale, ma, come precisato dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 23 aprile 2009, causa C-357/07, nei limiti in cui essi non fossero stati negoziati individualmente.

Sulla base della normativa nazionale, invece, Poste Italiane erogava in regime di esenzione IVA anche i servizi postali le cui condizioni erano state negoziate individualmente ai sensi della sopra citata pronuncia della Corte di Giustizia, in quanto erogati a tariffa inferiore a quella regolamentata oppure a condizioni differenti rispetto alle condizioni generali di fornitura del servizio universale previste nelle disposizioni che regolano tale servizio.

Per tale ragione, l'Autorità ha ritenuto innanzitutto che la disciplina italiana richiamata risultava in contrasto, oltre che con le relative norme comunitarie come interpretate dalla Corte di Giustizia UE, anche con l'art. 102 del TFUE, l'art. 106 del TFUE e con l'art. 4, comma 3, del TUE laddove imponeva a Poste una condotta anticoncorrenziale e conseguentemente, secondo i noti principi della sentenza CIF (Corte di Giustizia, sentenza 9 settembre 2003, procedimento C-198/01), essa andava disapplicata.

L'Autorità ha ritenuto che il comportamento di Poste Italiane, consistente nell'offerta di prestazioni del servizio universale negoziate individualmente in esenzione IVA, fosse configurabile come abuso di posizione dominante. Attraverso la condotta accertata, l'operatore ex monopolista e ancora dotato di quote di mercato di assoluta rilevanza, aveva potuto infatti formulare offerte per un prezzo significativamente inferiore rispetto a quello dei concorrenti che, viceversa, erano assoggettati all'obbligo IVA. Tale comportamento è stato ritenuto idoneo a escludere o comunque limitare l'accesso ai mercati postali dei concorrenti, in un momento peraltro particolarmente rilevante di evoluzione del mercato quale la fase di liberalizzazione dei servizi postali.

L'Autorità ha ritenuto però che tale condotta, data la natura imperativa della disciplina fiscale nazionale sopra richiamata, che escludeva il permanere di margini di autonomia comportamentale in capo ai destinatari, non fosse sanzionabile per il periodo precedente la decisione di disapplicazione della stessa.

ASSOFORT/ADR-SERVIZI AEROPORTUALI

Nel gennaio 2013 l'Autorità ha concluso un procedimento avviato ai sensi dell'art. 3 della l. 287/1990 nei confronti di Aeroporti di Roma Spa (ADR) accettando gli impegni da questa presentati ai sensi dell'art. 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Il procedimento era stato avviato a seguito della segnalazione dell'Associazione Nazionale Fornitori Trasporti (Assofort), con la quale si lamentavano possibili comportamenti anticoncorrenziali di ADR consistenti nel tentativo d'imporre a Hertz Italiana Srl, propria associata, corrispettivi per servizi non resi per lo svolgimento di attività di autonoleggio al di fuori dell'aeroporto di Roma Fiumicino.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante sul quale valutare le condotte nel procedimento in esame fosse quello della messa a disposizione di beni e spazi di uso comune e/o esclusivo, necessari per lo svolgimento di servizi commerciali all'interno dell'aeroporto di Roma Fiumicino. In tale mercato ADR rivestiva una posizione di monopolista legale, in quanto concessionaria esclusiva della gestione del suddetto aeroporto.

Nel provvedimento di avvio del procedimento, l'Autorità aveva rilevato che ADR aveva richiesto a Hertz per l'attività di autonoleggio, dalla quale percepiva oltre a un canone fisso di subconcessione anche delle *royalties* legate al fatturato, dei corrispettivi ulteriori per servizi di autonoleggio offerti al pubblico tramite internet (c.d. attività di *Advantage*), svolti al di fuori dell'area aeroportuale, definiti anche servizi *low cost*. Per l'esercizio di tali attività, infatti, quest'ultima utilizzava una rimessa sita fuori del perimetro

dell'aeroporto di Fiumicino, alla quale i clienti che avevano stipulato i contratti di autonoleggio *on line* venivano accompagnati con una navetta, dopo essere stati prelevati lungo la viabilità perimetrale dell'aeroporto (di seguito, viabilità *land-side*). ADR aveva avviato un'azione giudiziaria per l'omesso versamento da parte di Hertz di *royalties* relative all'attività di *Advantage*, minacciando di rescindere la convenzione di sub-concessione esistente tra le stesse, relativa all'utilizzo degli spazi interni all'aeroporto.

L'Autorità aveva ipotizzato che tale condotta avrebbe potuto configurare un abuso di posizione dominante, consistente nel tentativo di ADR d'imporre a Hertz Italia condizioni ingiustificatamente gravose nella forma di corrispettivi per servizi non resi, visto che l'attività di autonoleggio *Advantage* si svolgeva al di fuori dell'area aeroportuale. Tale condotta avrebbe potuto, inoltre, essere idonea a ostacolare la fornitura di servizi di autonoleggio nei pressi dell'aeroporto, dato l'interesse di ADR a percepire *royalties* sui servizi di autonoleggio all'interno dell'aeroporto. Tali comportamenti avrebbero quindi potuto essere suscettibili d'impedire o limitare la fornitura di servizi *low cost*, pregiudicando lo sviluppo di attività economiche in grado di esercitare una pressione concorrenziale sui servizi di autonoleggio già esistenti.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale rilevate dall'Autorità, ADR ha presentato impegni nel corso del procedimento, ai sensi dell'art. 14 *ter*, comma 1, della l. 287/1990, successivamente modificati a seguito del *market test*. Tali impegni hanno riguardato la disponibilità di ADR : i) a rinunciare a richiedere a Hertz il pagamento delle *royalties* sull'Attività di *Advantage*; ii) ad affidare in subconcessione otto spazi destinati alla fermata/sosta di navette per il trasporto clienti di autonoleggiatori *low cost*, in condivisione con altri operatori; iii) ad applicare per la subconcessione di tali stalli un importo fisso, non superiore a livelli determinati, e privo di *royalties* sul fatturato e iv) a svolgere una gara per l'affidamento dei medesimi spazi, laddove fosse pervenuto un numero eccessivo di richieste.

L'Autorità ha ritenuto che i suddetti impegni fossero idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. In particolare, la messa a disposizione da parte di ADR dei citati spazi di sosta/fermata è apparsa idonea a consentire uno sviluppo dei servizi di autonoleggio *low cost*. Gli operatori sarebbero stati infatti posti nelle condizioni di utilizzare una pluralità di spazi, appositamente segnalati, in aree strategiche dell'Aeroporto, ossia quattro presso il *terminal* dei voli nazionali e quattro presso il *terminal* dei voli internazionali. Con riferimento al corrispettivo che sarebbe stato richiesto da ADR per la sub-concessione degli stalli, a seguito del *market test* la società si è impegnata ad applicare un importo fisso, non più commisurato alle *performance* commerciali delle imprese, ma determinato sulla base della dimensione dell'impresa al momento della stipula del contratto di sub-concessione e sull'intensità di sfruttamento dei servizi aeroportuali.

L'Autorità ha considerato che tali parametri risultavano strettamente volti a valutare l'effettivo e diverso impiego da parte dei singoli operatori degli stalli in condivisione, al fine di consentire una fruizione equa e non discriminatoria di tali aree del sedime aeroportuale.

Quanto alla procedura di gara, da svolgere secondo modalità trasparenti e non discriminatorie in caso di saturazione degli spazi disponibili, tale da determinare problematiche alla viabilità aeroportuale e alla sicurezza operativa, l'Autorità ha considerato che tale impegno avrebbe consentito di selezionare gli operatori con modalità rispettose dei principi concorrenziali, oltre che di sciogliere le preoccupazioni sollevate dall'ENAC in ordine al coordinamento tra gli operatori che condividono gli stalli e al conseguente rischio di congestionamento degli spazi. Infine, l'impegno a rinunciare a richiedere direttamente a Hertz il pagamento di *royalties* sull'attività di *Advantage* è stato giudicato in linea con le misure adottate per eliminare gli ostacoli frapposti allo svolgimento di attività di autonoleggio *low cost*, e in particolare con la scelta di introdurre un corrispettivo fisso in luogo di uno commisurato agli introiti d'impresa.

In ragione di ciò, l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori i suddetti impegni nei confronti di ADR e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione.

Le concentrazioni

I procedimenti più rilevanti conclusi nell'anno 2013

COMPAGNIA ITALIANA DI NAVIGAZIONE/TIRRENIA DI NAVIGAZIONE

Nel dicembre 2013, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato ai sensi dell'art. 19, comma 1 della l. 287/1990, nei confronti di Moby Spa e CIN Spa per l'inottemperanza alle misure prescritte nel provvedimento del 21 giugno 2012, con il quale era stata autorizzata l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione, da parte di Compagnia Italiana di Navigazione Srl, del ramo d'azienda di Tirrenia di Navigazione Spa in A.S., preposto alla fornitura del servizio di trasporto marittimo di passeggeri e merci tra l'Italia continentale e le isole maggiori e minori.

La società Moby è stata sanzionata per non aver ottemperato alla misura di cui alla lett. d) del provvedimento di autorizzazione dell'operazione di concentrazione, non avendo provveduto a rescindere con effetto immediato qualsiasi tipologia di accordo finalizzato alla commercializzazione dei titoli di viaggio intercorrente tra operatori concorrenti o con soggetti a questi riconducibili. In particolare, gli accordi di commercializzazione rilevanti ai fini della misura, erano quelli sottoscritti da Moby con l'operatore GNV per la stagione 2012 sulle rotte Genova-Porto Torres e Civitavecchia-Olbia.

Entrambe le società Moby e CIN sono state inoltre sanzionate per non

aver ottemperato alla misura di cui alla lett. e) del medesimo provvedimento, in base alla quale le due società avrebbero dovuto applicare livelli tariffari, al netto dei migliori prezzi risultanti dall'applicazione delle politiche promozionali di cui al punto g), tali da mantenere invariato il ricavo medio unitario realizzato da Moby nella stagione estiva 2009 sulle rotte indicate, fatto salvo un incremento diretto a neutralizzare gli effetti derivanti dalla variazione nel periodo del prezzo medio del carburante "BTZ" (inteso come prezzo Platt's) dato dalla differenza tra la media del costo del carburante del 2009 e la media rilevata nel primo trimestre del 2012.

In particolare, nell'intera stagione estiva 2012, per Moby vi era stato un incremento dei ricavi medi unitari pari a [100-110%] sulla Civitavecchia-Olbia, [75-80%] sulla Genova-Olbia e [65-70%] sulla Genova-Porto Torres; mentre per CIN, l'incremento era stato pari a [95-100%] sulla Civitavecchia-Olbia, [40-45%] sulla Genova-Olbia e [40-45%] sulla Genova-Porto Torres. Si trattava di aumenti che evidentemente superavano quanto necessario a neutralizzare gli effetti derivanti dall'incremento del costo del carburante. Infatti, considerato che l'incidenza del costo del carburante sui costi totali risultava essere compresa per Moby tra il [35-40%] e il [45-50%] e per CIN era stimabile al 50%, nel 2012, per Moby l'incremento massimo dei ricavi consentito avrebbe dovuto essere inferiore al [50-55%], mentre CIN avrebbe potuto aumentare i ricavi medi unitari in misura inferiore al 57%. Di conseguenza, Moby è risultata inottemperante su tutte e tre le rotte considerate e CIN soltanto sulla rotta Civitavecchia-Olbia.

Considerata la gravità delle infrazioni contestate, nonché la situazione economica delle due società, l'Autorità ha comminato una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 500.000 euro per Moby e pari a 271.000 euro per CIN.

ELETTRONICA INDUSTRIALE / MODIFICA TECNOLOGIA DVB-H/DVB-T

Nel dicembre 2013, l'Autorità ha ritenuto di non avviare un'istruttoria in relazione alla modifica di un'operazione di concentrazione precedentemente autorizzata, con istanza di revoca di talune limitazioni imposte con il provvedimento originario di autorizzazione, in conseguenza degli avvenuti mutamenti del mercato.

L'operazione riguardava l'acquisizione del controllo esclusivo, da parte di R.T.I. - Reti Televisive Italiane Spa (RTI), di un ramo di azienda di Europa TV Spa (Europa TV) composto dalla rete trasmissiva della società, dalle frequenze trasmissive (*multiplex*) e dai contratti accessori a essa collegati, escludendo la concessione per la diffusione del canale SportItalia, autorizzata dall'Autorità nel 2006. Tale acquisizione era stata autorizzata nei limiti in cui il *multiplex* oggetto di acquisizione sarebbe stato utilizzato esclusivamente per la trasmissione di segnali televisivi destinati ai dispositivi mobili

(standard DVB-H per la TV sul cellulare) e che l'attività di raccolta pubblicitaria su tale *multiplex* sarebbe stata affidata agli operatori di telefonia mobile piuttosto che al gruppo Mediaset. A seguito del mancato successo commerciale dei servizi televisivi su cellulare, e del conseguente inutilizzo del *multiplex*, Elettronica Industriale, società del gruppo Mediaset divenuta nel frattempo titolare della risorsa frequenziale, ha richiesto all'Autorità di rimuovere le limitazioni alla destinazione d'uso della medesima risorsa, previste nel provvedimento di autorizzazione dell'operazione di concentrazione originaria.

In considerazione di tale evoluzione del mercato, la società aveva già ricevuto nel settembre 2013 l'autorizzazione del Ministero dello sviluppo economico, in seguito al parere favorevole dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), per la conversione della tecnologia di utilizzo del *multiplex* da DVB-H (TV mobile) a DVB-T (digitale terrestre).

Elettronica Industriale ha, quindi, proposto all'Autorità una nuova configurazione dell'operazione secondo la quale utilizzerà il *multiplex* esclusivamente per la trasmissione di canali *pay-tv* propri e di terzi, di canali televisivi gratuiti di editori terzi e per la mera duplicazione, eventualmente in HD o altre tecnologie innovative, di canali televisivi gratuiti già esistenti del gruppo Mediaset. Come conseguenza di tali vincoli, il *multiplex* non potrà essere utilizzato per incrementare il numero di canali gratuiti del gruppo Mediaset, essendo esclusi anche i nuovi canali televisivi gratuiti in differita.

L'Autorità ha ritenuto che tali previsioni annullassero i potenziali effetti anticoncorrenziali nel mercato della televisione gratuita e nel collegato mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo. Inoltre, il *multiplex* potrà essere utilizzato per veicolare i contenuti di editori terzi, *free* e *pay*, e per offrire nuovi contenuti *pay* del gruppo Mediaset, contribuendo a contrastare la posizione dell'operatore attualmente dominante nel mercato della televisione a pagamento.

Tali conclusioni sono state condivise dall'AGCOM, che nel parere reso all'Autorità ha ricordato il principio di neutralità tecnologica delle reti, presente nella normativa europea e italiana, e ha sottolineato come la conversione del *multiplex* risponda all'esigenza di un utilizzo efficiente delle risorse infrastrutturali. In tal senso, il regolatore ha rammentato che analoghe autorizzazioni alla conversione tecnologica da DVB-H erano state rilasciate ad altri operatori.

L'Autorità ha ritenuto, pertanto, che la nuova configurazione dell'operazione di concentrazione comunicata non fosse suscettibile di determinare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati rilevanti nell'operazione esaminata della televisione gratuita e della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, della *pay-tv* e delle infrastrutture per la radio-

diffusione televisiva e delle reti digitali per la trasmissione del segnale televisivo in ambito nazionale.

ITALGAS - ACEGAS-APS/ISONTINA RETI GAS

Nell'aprile 2013 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'art. 6 della l. 287/1990, vietando l'operazione di concentrazione consistente nel passaggio del controllo congiunto di Isontina Reti Gas Spa (IRG), attiva nel settore della distribuzione del gas, da Eni Spa e Acegas-Aps Spa a Italgas Spa (controllata da Snam Spa, a sua volta controllata da Cassa Depositi e Prestiti, "CDP") e Acegas-Aps (controllata da Hera Spa). Entrambe le società acquirenti erano anch'esse attive nella distribuzione del gas naturale in diverse aree in Italia. Scopo dell'operazione era la partecipazione congiunta alle gare che sarebbero state indette per l'assegnazione in esclusiva delle concessioni per la gestione del servizio della distribuzione del gas negli Ambiti Territoriali Minimi (Atem) di Padova 1, Padova 2, Padova 3, Pordenone, Trieste e Gorizia.

L'operazione prevedeva che successivamente all'esecuzione dei contratti di cessione delle partecipazioni, Italgas e Acegas Aps avrebbero conferito a IRG, allora assegnataria delle concessioni e degli affidamenti di distribuzione del gas naturale in ventidue comuni nella sola provincia di Gorizia, i propri rami d'azienda relativi agli affidamenti e alle concessioni di distribuzione del gas nei Comuni delle province di Padova, Pordenone e Trieste, nei quali esse erano presenti. A seguito dell'operazione, le due società avrebbero quindi gestito congiuntamente le attività operative e amministrative relative alla partecipazione alle gare e alla gestione delle concessioni eventualmente aggiudicate, astenendosi dal partecipare individualmente alle gare indette nei sei Atem interessati.

L'Autorità ha ritenuto che l'operazione di concentrazione riguardasse i mercati delle gare per la concessione della distribuzione del gas naturale negli ambiti di riferimento in cui le parti intendevano presentare le proprie offerte. Tali mercati si sarebbero formati, di volta in volta, al momento della effettuazione delle gare d'ambito, alla scadenza delle concessioni di distribuzione allora in essere. In seguito all'emanazione del d.lgs. n. 93/11, da ultimo, infatti, le gare per l'aggiudicazione della concessione del servizio di distribuzione del gas si devono svolgere non più a livello comunale, ma per ambiti sovra-comunali, in ciascuno dei centosettantasette Atem nei quali era stato suddiviso il territorio nazionale. Ciascun ambito rappresenta quindi un insieme minimo di Comuni i cui relativi impianti di distribuzione del gas, i c.d. punti di riconsegna del gas (PDR), risulteranno gestiti, a regime, da un unico soggetto.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che le parti erano

già presenti nei sei Atem alle cui gare IRG intendeva partecipare; in particolare, entrambe erano presenti negli Atem di Padova 2 e di Trieste; Hera/Acegas-Aps era presente negli ambiti di Padova 1 e Gorizia, mentre Italgas era presente negli Atem di Padova 3 e di Pordenone. È risultato, inoltre, che in quattro di tali Atem esse detenevano concessioni per percentuali di punti di riconsegna (PDR) molto elevate sul totale: in particolare, Italgas a Pordenone e Acegas-Aps a Padova 1, Trieste e Gorizia, con percentuali che andavano dal 65-70% di Padova 1 fino addirittura al 95-100% di Gorizia. Negli Atem di Padova 2 e Padova 3, invece, erano presenti altri operatori di grandi dimensioni e, in particolare, Edison con un numero di PDR pari a circa il 65-70% in Padova 2 e F2i ed Enerco Distribuzione, rispettivamente con il 30-35% e il 25-30% dei PDR in Padova 3. Anche a seguito dell'esito di un'ampia consultazione pubblica e di quanto affermato dalle stesse parti, l'Autorità ha considerato che la presenza pregressa nei Comuni che compongono un Atem rappresenti un criterio importante per valutare il peso relativo dei concorrenti potenziali alla gara, idoneo in sé a condizionare l'interazione concorrenziale che ci si può attendere per ciascuna gara. Da un lato, infatti, soprattutto le società medio-piccole tendono a concentrare le proprie offerte negli Atem nei quali hanno già una presenza, specie se significativa; dall'altro, il livello stesso di contendibilità di ciascun Atem risente del tipo di gestore uscente che lo caratterizza: nei casi in cui ci sia un unico gestore uscente per una quota molto elevata di PDR esistenti, questo può fare un'offerta nelle gare in via di indizione in condizioni di particolare vantaggio in termini di costi e di posizionamento più favorevole per predisporre l'offerta stessa. I soggetti diversi dall'*incumbent*, invece, sono indotti a presentare un'offerta a una gara soltanto laddove: i) siano presenti in Atem limitrofi a quello per il quale si bandisce la gara, in modo da realizzare efficienze valorizzabili al momento della formulazione dell'offerta; ii) abbiano dimensioni e possibilità di accedere a risorse finanziarie adeguate; iii) vi sia la possibilità di partecipare alla gara in raggruppamento temporaneo (RTI) con altre imprese, per superare le ingenti barriere finanziarie nel settore.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto probabile che, in assenza della suddetta operazione di concentrazione, nelle gare dei sei Atem limitrofi interessati in cui le due imprese parti del procedimento erano presenti congiuntamente o individualmente, esse sarebbero state in concorrenza tra di loro e avrebbero tentato di sottrarsi l'un l'altra le concessioni, partecipando con offerte concorrenziali. Ciascuna delle due società, infatti, tenuto conto della solidità finanziaria e della presenza negli Atem limitrofi, sarebbe stata individualmente un credibile partecipante a tutte e sei le gare per gli Atem rilevanti, a prescindere dalla presenza pregressa negli stessi.

L'Autorità ha attribuito altresì rilievo alla circostanza che non appariva plausibile la concorrenza potenziale di altri operatori regionali, interessati a

partecipare a gare in altri contesti geografici, e di operatori locali, per la sostanziale mancanza di capacità economica e finanziaria. Infine, anche la concorrenza di operatori stranieri non presenti al momento in Italia è stata valutata come un'eventualità remota, a causa dell'incertezza dei tempi e della regolazione e, più in generale, della complessità normativa e regolamentare della distribuzione del gas in Italia, come testimoniato dalle uscite di importanti operatori stranieri dal settore. Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione di concentrazione, unitariamente considerata, fosse suscettibile di dare luogo alla costituzione di una posizione dominante in capo a IRG, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati delle gare future per la concessione del servizio di distribuzione di gas naturale negli Atem di Gorizia, Trieste, Pordenone e Padova 1. Essa non è risultata invece idonea a dar luogo alla costituzione di una posizione dominante nei mercati delle gare per l'Atem di Padova 2 e di Padova 3, dove erano già presenti altri operatori di grandi dimensioni, con una percentuale di PDR significativa. L'Autorità ha vietato, pertanto, l'esecuzione dell'operazione di concentrazione ai sensi dell'art. 18, comma 1, della l. 287/1990.

Le indagini conoscitive

INDAGINE CONOSCITIVA SUI COSTI DEI CONTI CORRENTI BANCARI

Nel luglio 2013 l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva sui costi dei conti correnti bancari, analizzando l'andamento del prezzo dei servizi per la tenuta e la movimentazione dei conti correnti bancari, per l'arco temporale che va tra il 2007 e il 2012. Tale indagine è stata svolta per seguire l'evoluzione del settore, già oggetto di una precedente indagine e di alcune segnalazioni dell'Autorità che manifestavano il permanere di criticità concorrenziali nella fornitura di taluni servizi bancari, con particolare riferimento al conto corrente, nel periodo temporale successivo alla realizzazione delle prime operazioni di concentrazione nel settore bancario a livello nazionale.

L'indagine si articola in sei capitoli. Il primo capitolo spiega le motivazioni dell'indagine, il secondo fornisce una descrizione del campione utilizzato e dell'evoluzione del settore bancario; il terzo effettua un'analisi quantitativa dell'evoluzione dell'offerta commerciale delle banche, relativamente ai servizi di tenuta del conto corrente, calcolando l'andamento dei prezzi nel tempo e per differenti profili di utenza, sia per i conti con operatività allo sportello, sia per quelli *on line* e in funzione delle differenti forme societarie delle banche del campione adottato; il quarto capitolo analizza la mobilità della domanda, evidenziando come essa influenzi i risparmi otteni-

bili dai consumatori; il quinto fornisce alcune stime relative alla diffusione e al prezzo del Conto Corrente di Base; il capitolo conclusivo, infine, definisce le possibili linee d'intervento volte ad agevolare il superamento delle criticità ancora esistenti e riscontrate nell'indagine.

L'Autorità, in particolare, ha utilizzato l'Indicatore Sintetico di Costo (ISC) come dato di sintesi del prezzo del conto corrente, che viene calcolato sommando le spese e le commissioni (ossia, rispettivamente, le componenti di costo fisse e variabili) addebitate nel corso dell'anno a un cliente (tale indicatore, introdotto dall'Autorità nella precedente indagine conoscitiva sui costi dei conti correnti, è attualmente previsto anche dalla normativa secondaria di Banca d'Italia).

Essa ha, quindi, analizzato l'evoluzione dei prezzi di offerta dei conti correnti per le diverse tipologie di clienti bancari, ossia: giovani (P1), famiglie con operatività bassa (P2), famiglie con operatività media (P3), famiglie con un'operatività elevata (P4), pensionati con operatività bassa (P5), pensionati con operatività media (P6).

Da tale analisi sono emerse diverse criticità concorrenziali alla luce dei principali risultati dell'indagine, che vengono di seguito illustrati.

Per quel che concerne il prezzo dei conti correnti allo sportello, nel periodo tra il 2007 e il 2012, essi sono risultati compresi tra un minimo di 53 a un massimo di 119 euro, in funzione del profilo di correntista. In particolare essi sono stati stimati: 58 euro per il profilo P1, 78 euro per il profilo P2, 112 euro per il profilo P3, 119 euro per il profilo P4, 53 euro per il profilo P5 e, infine, 100 euro per il profilo P6.

Dai dati ottenuti è emersa una generale tendenza all'aumento dei prezzi nell'ultimo anno a fronte di una contrazione registrata, solo per taluni profili, negli anni precedenti e una spinta alla riduzione dei prezzi solo da parte delle banche già più propense a operare in modo competitivo.

Per quel che concerne i conti correnti *on line* è emerso che i prezzi mediani sono in generale più bassi rispetto a quelli allo sportello e, in particolare, pari a 33 euro per il profilo P1, 49 euro per il profilo P2, 74 euro per il profilo P3, 69 euro per il profilo P4, 34 euro per il profilo P5 e, infine, 54 euro per il profilo P6.

In sintesi, comparando i conti correnti tradizionali e *on line* nell'intero periodo di riferimento, è emerso che l'ISC per i conti con operatività allo sportello risulta sistematicamente superiore rispetto ai conti *on line*, indipendentemente dal profilo di utenza. Nel 2012, l'utilizzo di un conto corrente *on line* ha consentito di beneficiare di un risparmio pari ad almeno il 30% rispetto a un conto tradizionale.

Distinguendo l'analisi dei prezzi per tipologia di banche (Spa, Banche Popolari, BCC) è emerso che le banche Spa hanno registrato una sostanziale stabilità nei prezzi dei conti correnti tradizionali, a esclusione dei profili re-

lativi ai giovani (P1) e ai pensionati con operatività maggiore (P6) per i quali vi è stata una riduzione anche significativa, con un andamento nei prezzi non uniforme nel tempo. Per i conti *on line*, viceversa, si è avuta una riduzione generale dell'ISC per tutti i profili di utenza. Per le Banche Popolari, invece, si sono avute diminuzioni nei valori dell'ISC per tutti i profili di utenza, e le maggiori riduzioni si sono registrate per i conti *on line*. Infine, le BCC sono state caratterizzate, invece, da un aumento dei valori dell'ISC, indipendentemente dal profilo di utenza e dal canale di operatività (sportello e *on line*).

L'Autorità ha, inoltre, esaminato l'evoluzione dei prezzi dei conti correnti alla luce della dimensione delle varie banche, espressa con riferimento al numero dei correntisti.

Infatti, il grado di concentrazione della domanda di conti correnti risulta molto elevato dal momento che il 60% dei consumatori apre un conto corrente presso i primi quattro istituti di credito. Calcolando il valore medio ponderato del prezzo di tenuta e movimentazione del conto corrente è emerso che i valori risultano caratterizzati da un generale aumento nel periodo 2007-2012. Pertanto, ne deriva che gli istituti di credito più grandi, ovvero con un maggiore numero di correntisti, hanno fatto registrare un sostanziale aumento dei prezzi.

In particolare, per i conti allo sportello, il prezzo medio ponderato si è ridotto per le famiglie e i pensionati con operatività maggiore (P4 e P6), mentre è aumentato per tutti gli altri profili, di un ammontare che va dal 10% (P3, famiglie con operatività media), al 20% (P1 e P5, giovani e pensionati con operatività bassa), fino a raggiungere il 30% (P2, famiglie con operatività bassa) rispetto al 2007. Per i conti *on line*, tra il 2007 e il 2012, gli aumenti registrati sono stati generali su tutti i profili. In particolare essi sono stati maggiori per i pensionati e per le famiglie con operatività minore (P5 e P2), con una variazione pari rispettivamente al 128% e al 94%, e minori per i giovani (P1) e per le famiglie con operatività media (P3), con una variazione pari al 30%.

Da tale analisi emerge come il tener conto della dimensione delle banche per clientela servita consenta di evidenziare una politica di prezzi tendenzialmente in aumento, fatta eccezione delle sole tipologie di clientela più "sensibili" in quanto utilizzatrici con maggior frequenza dei servizi di conto corrente.

Un profilo centrale dell'analisi effettuata dall'Autorità è la scarsa mobilità della domanda dei correntisti, ovvero la possibilità per gli stessi di chiudere il conto corrente presso il proprio istituto di credito per aprirlo presso una banca concorrente. Il tasso di mobilità per i clienti bancari risulta molto basso, ovvero compreso tra il 10% e il 12%. Tale risultato evidenzia l'esistenza nel settore di ostacoli al cambio di fornitore del servizio a svantaggio dei consumatori. Infatti, in un contesto competitivo e con una domanda in grado

di spostarsi agevolmente, non sarebbe possibile mantenere prezzi così differenziati tra istituti poiché la spinta della mobilità dal lato domanda comporterebbe una riduzione dei prezzi di offerta verso il livello più basso, consentendo ai consumatori di beneficiare di risparmi di prezzo che possono superare anche i 150 euro all'anno.

Inoltre, i correntisti potrebbero abbattere la spesa di tenuta e movimentazione del conto anche cambiando il tipo di conto presso la propria banca (mobilità *intrabancaria*). Infatti, secondo i dati forniti dalla Banca d'Italia, circa il 75% dei conti accesi in Italia ha un'anzianità compresa tra i 4 e i 10 anni. Inoltre, si noti che il prezzo per la tenuta del conto corrente risulta crescente all'aumentare dell'anzianità del conto. Sebbene le banche modifichino frequentemente il conto migliore per tipologia di correntista, tale modifica non risulta di fatto seguita da un cambiamento nel tipo di conto acceso dalla clientela storica della banca stessa, come mostrato dai dati sulla durata (in termini di anzianità) dei conti correnti.

L'indagine mostra, pertanto, le difficoltà che investono la maggior parte dei correntisti italiani ad aderire a offerte commerciali concorrenti o a rinegoziare il proprio conto in modo da sfruttare le condizioni più vantaggiose disponibili presso la propria banca. L'Autorità ha individuato tre elementi che potrebbero influenzare negativamente la concreta possibilità dei consumatori di cambiare l'istituto fornitore dei servizi di tenuta e movimentazione del conto corrente, ossia: *i*) la scarsa trasparenza informativa; *ii*) il legame tra conto corrente e altri servizi bancari; *iii*) i tempi e costi di chiusura del conto. Relativamente al grado di trasparenza delle informazioni, l'Autorità ha osservato il permanere di problemi di accesso da parte dei consumatori alle informazioni necessarie e rilevanti al fine di formulare comparazioni e valutazioni così da ottenere significativi risparmi di costo. Quanto al legame tra il conto corrente e altri servizi, l'indagine ha mostrato come solamente il 10%-15% dei consumatori titolari di un conto corrente presso un istituto di credito beneficia dell'erogazione di servizi bancari (mutuo, risparmio amministrato, ecc.) da parte di altra banca, pur non essendo l'accensione di un conto corrente elemento necessario per l'erogazione degli altri servizi bancari. Infine, con riguardo ai tempi di chiusura, i dati riportati nell'indagine mostrano che, sebbene a livello generale, le banche hanno ridotto i tempi necessari alla chiusura di un conto corrente, laddove siano abbinati altri servizi i tempi sono notevolmente più lunghi. Ad esempio, la presenza di una carta di credito e/o del Viacard comporta un allungamento dei tempi di chiusura, che possono arrivare fino a 25 giorni lavorativi, per l'addebito delle spese di tali circuiti. Mentre per i costi di chiusura la normativa primaria ha previsto l'azzeramento delle spese.

Infine, per quel che concerne il Conto di Base, istituito dal Governo nel 2011 per garantire a tutti l'accesso ai servizi finanziari di base prevedendo una struttura di conto corrente con determinate caratteristiche in ter-

mini di servizi compresi e di condizioni di prezzo, l'indagine ha evidenziato una scarsa diffusione di tale tipologia di servizio. La percentuale di tali conti accesi presso le banche è, infatti, inferiore all'1% del totale dei correntisti di ogni banca (vi sono anche banche prive di correntisti con tale servizio base). Ciò sembra ascrivibile a due elementi di criticità: i) l'opacità delle condizioni dei servizi offerti e ii) il prezzo non agevolmente calcolabile a causa della difficoltà di valutare le voci di costo per i servizi non inclusi nel canone e i prezzi di quest'ultimo comunque elevati rispetto ai conti correnti tradizionali.

Il quadro d'insieme che emerge dall'indagine è, pertanto, quello di un contesto di mercato tuttora caratterizzato da insufficienti spinte competitive sul lato dell'offerta e dal permanere di criticità concorrenziali di varia natura. In particolare, è apparso come per i conti *on line* si sono registrate delle riduzioni sostanziali nei prezzi di offerta, mentre per i conti tradizionali (allo sportello) non si è riscontrata la riduzione che si auspicava, considerando che i prezzi non sono difforni da quelli del 2007. Inoltre, i miglioramenti delle condizioni d'offerta non sono risultati uniformi né a livello di profilo di utente né nell'arco temporale analizzato, essi infatti hanno riguardato solo alcune categorie di correntisti (famiglie e pensionati con operatività maggiore) e, in taluni casi, la riduzione dei prezzi in un anno è stata compensata da successivi aumenti, in particolare quelli registrati nell'ultimo biennio. Ciò risulta in gran parte riconducibile alle difficoltà che risiedono nella possibilità di innescare il processo concorrenziale tramite una maggiore mobilità della domanda. Infatti, nonostante siano disponibili sul mercato conti correnti caratterizzati da condizioni d'offerta diverse e, quindi, risparmi potenziali collegati al miglioramento delle condizioni di prezzo, l'elevata fidelizzazione della domanda - ovvero la sua scarsa mobilità *inter* e *intra* bancaria - impedisce alla maggioranza dei consumatori di beneficiare delle riduzioni dei prezzi.

L'Autorità ha individuato, pertanto, alcuni interventi per favorire il livello di mobilità dei consumatori e, in ultima analisi, la concorrenza, in linea con le recenti proposte della Commissione europea e della Banca d'Italia. Essi, in particolare sono volti a incrementare il grado di trasparenza delle informazioni, allentare il legame esistente tra conto corrente e altri servizi bancari (ad esempio mutuo, risparmio amministrato e polizze assicurative) e abbreviare tempi e costi di chiusura del conto corrente.

L'Autorità ha quindi proposto, in primo luogo, di aumentare la trasparenza informativa e la comparabilità del prezzo dei servizi per la tenuta e movimentazione dei conti correnti, introducendo nuove forme di comunicazione dell'ISC al correntista e rendendolo più evidente sui fogli informativi, sugli strumenti informatici, ecc.; agevolando la comparazione tra conti correnti alternativi attraverso, ad esempio, la comunicazione tramite ATM degli

indicatori della singola banca per profilo, o anche attraverso la diffusione di nuovi e ulteriori strumenti di ricerca (motori di ricerca via internet) in grado di fornire modalità di confronto diverse e in grado di assicurare terzietà rispetto al settore; semplificando e rendendo di immediata conoscenza e conoscibilità il contenuto e il costo dei Conti di Base.

In secondo luogo, essa ha proposto di eliminare i vincoli esistenti tra conto corrente e altri servizi, specificando anche sui diversi strumenti bancari informativi, che la fruizione dei servizi non richiede obbligatoriamente l'accensione di un rapporto di conto corrente presso la banca.

In terzo luogo l'Autorità ha suggerito di rendere obbligatorio il termine entro cui va chiuso un conto corrente, indicando come idoneo un termine di 15 giorni lavorativi, e di garantire che il correntista non sostenga costi o oneri connessi a ritardi e omissioni generati dal processo di migrazione.

INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE DELLA GRANDE DISTRIBUZIONE ORGANIZZATA

Nel luglio 2013 l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva sul settore della grande distribuzione organizzata (GDO), con la quale ha approfondito le dinamiche competitive del settore, anche alla luce della loro importanza nella formazione dei prezzi finali. L'indagine aveva preso le mosse, tra l'altro, da alcune segnalazioni pervenute da parte di soggetti fornitori della GDO, attivi nel settore della produzione alimentare, i quali lamentavano presunti comportamenti vessatori e/o anticoncorrenziali delle catene della distribuzione moderna nella fase di contrattazione delle condizioni di acquisto dei prodotti. Poiché l'aumento della problematicità delle relazioni contrattuali tra la GDO e i propri fornitori si inseriva in un contesto di profonda trasformazione del settore, avuto riguardo alle forme organizzative e alle modalità contrattuali che regolano i rapporti fra gli operatori del settore della distribuzione commerciale moderna (GDO), l'Autorità aveva ravvisato l'esigenza di analizzare le caratteristiche evolutive del settore, valutandone i possibili aspetti di criticità concorrenziale sia sotto il profilo delle dinamiche di competizione orizzontale che sotto quello delle relazioni verticali con i fornitori.

L'analisi svolta ha in effetti evidenziato la presenza di più elementi di criticità nelle caratteristiche strutturali e di funzionamento del settore della GDO, idonei a incidere sul grado di efficienza complessiva della filiera e dei singoli mercati distributivi, oltre che sugli incentivi per gli operatori a una corretta competizione basata sui meriti.

In primo luogo, sotto il profilo delle dinamiche di competizione orizzontale, si è riscontrato un ampio ricorso, da parte delle imprese, a forme di aggregazione "deboli" (gruppi della DO e affiliazioni in *franchising*), caratterizzate da un'ampia gamma di forme giuridiche e organizzative, le quali

comportano la messa in comune di un certo numero di funzioni aziendali, senza però consentire il conseguimento di tutte quelle sinergie che deriverebbero da una vera e propria fusione societaria. L'Autorità ha riscontrato che ciò produce effetti negativi sul grado di efficienza del gruppo e sulla sua capacità di competere, incrementando invece le difficoltà e i costi del coordinamento interno tra soggetti che mantengono, almeno formalmente, un certo grado di autonomia imprenditoriale. A ciò vanno aggiunti gli effetti di un'elevata mobilità delle imprese tra tali diverse aggregazioni, la quale comporta una frequente ricomposizione dei gruppi che partecipano al confronto competitivo, con ovvi riflessi sia sulle difficoltà di coordinamento interno di ciascun gruppo sia sull'aumento del grado di trasparenza complessiva sul mercato. L'analisi svolta ha tuttavia evidenziato come alcune di tali aggregazioni, tra quelle che prevedono anche la condivisione delle insegne commerciali, presentino caratteristiche organizzative che determinano un livello di integrazione assai elevato, che le rende in tutto assimilabili ai gruppi societari di imprese. È il caso, ad esempio, dei due grandi sistemi cooperativi Coop e Conad, che hanno raggiunto un livello di accentramento e di condivisione delle funzioni sostanzialmente analogo a quello che caratterizza le imprese della Grande Distribuzione. In ogni caso, tutte le aggregazioni che consentono la condivisione dell'insegna aziendale comportano una pressoché totale eliminazione degli incentivi a una concorrenza reciproca tra le imprese aderenti alla stessa catena e una forte assimilazione delle rispettive politiche commerciali, sia nella fase di acquisto che nella fase di vendita.

In tale quadro, è risultato che il *franchising* risulta una modalità di affiliazione molto utilizzata dalle catene distributive. Esso consente infatti ai gruppi della GDO di allargare la propria rete di vendita senza sopportare il costo e il rischio dell'apertura di un nuovo punto vendita o dell'acquisizione di un punto vendita già esistente. Pur nella specificità dei singoli modelli adottati da ciascuna catena, è emerso che i contratti di *franchising* o di affiliazione concretamente utilizzati nel settore della GDO presentano una serie di tratti comuni idonei a limitare in modo sostanziale, quando non ad azzerare, i margini per un confronto competitivo tra i punti vendita in *franchising* della medesima catena, nonché tra questi ultimi e la rete di vendita diretta della catena stessa. D'altro canto, mentre il rapporto di *franchising* verticale tra un produttore e un distributore non produce effetti di riduzione della concorrenza sul mercato della produzione su cui è presente il *franchisor*, nel caso dei rapporti di affiliazione tra imprese attive nel medesimo settore distributivo, la riduzione del grado di concorrenza si determina *per tabulas*, essendo l'affiliato un concorrente diretto (effettivo o potenziale) dell'affiliante.

Nell'ambito delle aggregazioni e forme di coordinamento tra operatori che non prevedono invece la condivisione delle insegne commerciali, un ri-

lievo cruciale sono risultate avere le centrali di acquisto e, ancor più, le supercentrali, alleanze di “secondo grado” tra gruppi, sia appartenenti alla Distribuzione Organizzata che alla Grande Distribuzione. Nate come risposta della GDO al potere di mercato di alcune grandi imprese alimentari, le supercentrali rappresentano oggi luoghi di negoziazione collettiva con tutti i fornitori comuni delle imprese aderenti, indipendentemente dalla loro dimensione. Esse hanno raggiunto un grado di diffusione particolarmente elevato in Italia, coinvolgendo (nel 2012) ventuno catene, aggregate in sette supercentrali, e con una quota delle vendite nazionali complessive della GDO pari a quasi l'80%. L'indagine ha altresì evidenziato che in numerosi mercati locali la quota detenuta congiuntamente dalle imprese aderenti alla supercentrale più importante supera il 40% o il 50% e, in qualche caso, anche il 60%, andando a rafforzare significativamente la quota già elevata detenuta singolarmente dal primo operatore.

Le analisi svolte nell'indagine hanno evidenziato numerosi elementi di preoccupazione concorrenziale associati alla recente evoluzione di tale fenomeno. Tra di essi, in primo luogo, l'estrema instabilità della composizione delle supercentrali, che ha portato le catene distributive a entrare in contatto e scambiare informazioni, nel giro di pochi anni, con numerosi propri concorrenti. In secondo luogo, la crisi del tradizionale modello di supercentrale, basato sulla mera esigenza di incrementare i fatturati di acquisto, che sembra aver lasciato invece il posto ad alleanze basate su una condivisione più ampia di obiettivi strategici, sebbene numericamente e strutturalmente più snelle. Infine, la stessa evoluzione delle modalità di contrattazione con i fornitori, sempre più collegate alla definizione dei servizi di vendita, e dei relativi importi di contribuzione, che richiede necessariamente una coerenza delle strategie complessive delle catene associate nella negoziazione.

In merito ai possibili benefici derivanti al consumatore dalle supercentrali, da effettuarsi caso per caso in funzione delle specifiche caratteristiche dei mercati e delle imprese interessate, l'indagine ha evidenziato diverse circostanze che sembrano, in linea generale, idonee a ridurre la portata. Tra queste in particolare: i) la necessità di mantenere ulteriori livelli di negoziazione successivi alla negoziazione in supercentrale, che riduce l'efficienza della trattativa complessiva, incrementandone i costi, la complessità e i tempi; ii) la generalizzata diffusione del fenomeno, associata all'incremento del grado di trasparenza sulle condizioni di acquisto, che riduce gli incentivi al trasferimento sul consumatore dei risparmi di costo eventualmente ottenuti; iii) la disomogeneità delle imprese aderenti alla supercentrale, in termini di caratteristiche dimensionali e organizzative, che comporta un beneficio sui costi proporzionalmente maggiore per le imprese meno efficienti, distorcendone gli incentivi a competere sui meriti.

Con riferimento al profilo strutturale, infine, l'indagine ha evidenziato

come la concentrazione raggiunga livelli assai elevati in numerosi mercati locali, a causa di una distribuzione non uniforme della presenza degli operatori sul territorio nazionale. In particolare, in molti ambiti provinciali, il primo operatore, costituito da un gruppo della GD o della DO, detiene quote anche superiori al 50% o al 60%. Inoltre, tali quote risultano generalmente più elevate prendendo a riferimento lo specifico mercato dei punti vendita di maggiori dimensioni (di superficie superiore ai 1.500 mq).

Avendo riguardo al profilo delle dinamiche delle relazioni verticali nel settore, è emersa innanzitutto una larga diffusione di prassi negoziali lunghe, articolate e complesse, basate su più livelli di contrattazione e su un elevato numero di voci di negoziazione. In particolare, il quadro di relazioni contrattuali esaminato, sulla base dell'ampia indagine campionaria svolta, viene vissuto come insoddisfacente da una larga parte delle imprese, in quanto caratterizzato dalla presenza di accordi farraginosi e complessi che: non vengono sempre definiti antecedentemente al periodo di fornitura; sono spesso integrati da ulteriori e successive richieste, da parte della GDO, di modifica unilaterale delle condizioni, anche di carattere retroattivo; risultano in una significativa percentuale di casi conclusi solo verbalmente; rendono difficoltosi, per una percentuale significativa di imprese, la valutazione e il confronto delle condizioni economiche negoziate, a causa della complessità delle stesse oltretutto della loro variabilità di formulazione. Anche il mancato rispetto dei termini di pagamento è risultato un frequente motivo di insoddisfazione dei fornitori, come pure l'applicazione da parte della GDO, in caso di mancata accettazione delle condizioni proposte, di misure di ritorsione varie quali il *delisting* parziale o totale dei propri prodotti.

Infine, una vasta area di conflittualità tra le parti contraenti è risultata collegata al fenomeno del c.d. *trade spending*, cioè l'insieme dei compensi versati dai fornitori alla GDO a fronte della prestazione di servizi espositivi, distributivi e promozionali in genere; tali compensi sono risultati essere una componente molto importante della contrattazione complessiva, incidendo per circa il 40% sull'insieme delle condizioni economiche trattate. Nella trattativa relativa alla vendita di tali servizi, è emerso in particolare che i distributori adottano effettivamente svariati comportamenti percepiti come "iniqui" dai fornitori, quali ad esempio: i) condizionare l'acquisto dei prodotti alla vendita del pacchetto di servizi; ii) imporre prezzi di vendita sgan- ciati dalle caratteristiche dei servizi e dall'effettivo vantaggio che da essi deriva al fornitore; iii) fornire controprestazioni inadeguate al compenso versato, risultando peraltro la verifica di tale adeguatezza non sempre agevole per un piccolo produttore.

In tale articolato quadro l'Autorità ha ritenuto che gli elementi di criticità e di preoccupazione concorrenziale, derivanti dalla tipologia di relazioni verticali descritte, sembrassero prevalentemente concentrarsi

sull'incremento del potere di acquisto che le dinamiche evolutive del settore hanno determinato in capo alle catene della GDO, anche mediante le numerose forme di coordinamento sviluppate.

Al riguardo, è emerso in primo luogo come i possibili effetti del potere di acquisto, soprattutto sui mercati dei fornitori, possano essere meglio apprezzati integrando la valutazione degli effetti di breve periodo sul benessere del consumatore in un'ottica che tenga conto delle eventuali distorsioni delle dinamiche competitive di medio-lungo periodo. In secondo luogo, i mutamenti in atto nel settore della GDO hanno confermato che l'analisi dei problemi "dal lato della domanda" ha una sua specificità che va riconosciuta dalle autorità antitrust, potendo l'acquirente esercitare un significativo potere negoziale anche con una quota di mercato relativamente contenuta.

In tale quadro, l'utilizzo, da parte delle autorità antitrust, degli strumenti messi a disposizione dalla normativa a tutela della concorrenza per la prevenzione e la repressione degli effetti del *buyer power* dovrebbe in parte superare l'approccio analitico tradizionalmente adottato, valorizzando invece le specifiche e diverse condizioni sotto le quali il potere di acquisto è suscettibile di determinare inefficienze e distorsioni concorrenziali. In tal senso, anche nella valutazione delle restrizioni verticali riconducibili a condotte unilaterali, inquadrabili come abusi di posizione dominante, l'accertamento della dominanza potrebbe essere più attento alle specifiche problematiche dal "lato domanda", anche a fronte di quote di mercato relativamente contenute.

La specifica normativa settoriale introdotta in Italia (con l'art. 62 della legge 24 marzo 2012, n. 27) offre comunque all'Autorità, *inter alia*, un'ulteriore e diversa possibilità di intervenire nei confronti delle pratiche esaminate, con specifico riferimento ai casi in cui l'acquirente (cioè la catena della GDO) abbia un potere contrattuale significativamente superiore rispetto a quello del fornitore, senza tuttavia detenere una posizione dominante, né dal lato dell'offerta né dal lato della domanda.

L'analisi testuale e sistematica di tale norma, infatti, ha portato a ritenere che il presupposto per la sua applicazione da parte dell'Autorità sia la sussistenza di un significativo squilibrio contrattuale, il cui accertamento richiede una comparazione tra i rapporti di forza delle parti contraenti, e non una valutazione comparativa del potere di mercato detenuto da ciascun contraente rispetto a quello dei propri concorrenti sullo stesso mercato, necessaria invece per l'accertamento della posizione dominante.

In tale quadro, l'Autorità ha ritenuto che la *ratio* dell'attribuzione del potere di controllo sulle modalità con cui le imprese si rapportano lungo la filiera a un'autorità amministrativa, competente a salvaguardare interessi generali, risiede nella circostanza che le condotte si presentino socialmente apprezzabili, che risultino cioè sufficientemente diffuse e/o possano pregiu-

dicare un qualche interesse generale. Ciò si verifica, ad esempio, perché poste in essere da imprese che, pur non dominanti, abbiano comunque un rilevante potere di mercato, oppure perché poste in essere in termini omogenei e diffusi dalle principali imprese, così da determinare un'alterazione del funzionamento dell'intero mercato in cui operano. Conseguenza da ciò che l'Autorità, in sede di esercizio della nuova competenza, è chiamata a operare in una logica di sistema, privilegiando, in termini di priorità di intervento, le infrazioni da perseguire in funzione della loro rilevanza e del loro impatto sul mercato.

INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE LA PROCEDURA DI RISARCIMENTO DIRETTO E GLI ASSETTI CONCORRENZIALI DEL SETTORE RC AUTO

Nel febbraio 2013 l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva nel settore della responsabilità civile autoveicoli terrestri (RC Auto), allo scopo di accertare le cause dell'andamento dei premi e dei costi relativi al mercato dell'assicurazione, che segnalava una debole tensione competitiva tra le compagnie assicurative.

L'Autorità con l'indagine, svolta su un campione rappresentativo dell'82% dei premi raccolti nel settore RC Auto, ha analizzato le cause dei profili di criticità del settore, su cui aveva ricevuto diverse segnalazioni, connessi a: aumenti dei premi per la RC Auto; mancato rinnovo dei contratti esistenti e proposta di nuovi contratti con premi sostanzialmente più elevati; difficoltà nella fase di rinnovo dei contratti esistenti.

L'indagine ha rilevato che i premi per la RC Auto sono cresciuti sull'arco temporale analizzato a tassi piuttosto significativi per quasi tutti i profili di assicurato e in larga parte degli ambiti provinciali considerati nell'indagine, sia per i maschi che per le femmine. In particolare, i pensionati con vetture di piccola cilindrata, i giovani con ciclomotori e i quarantenni con i motocicli sono le categorie di assicurati per le quali i premi sono aumentati in gran parte delle province incluse nel campione analizzato. Ad esempio, gli aumenti annui medi delle polizze RC Auto a livello provinciale sul periodo 2007-2010 hanno raggiunto il 20% all'anno nel caso di un neo-patentato con un'autovettura di piccola cilindrata, il 16% all'anno per un quarantenne con un'autovettura di media cilindrata, il 9-12% all'anno per un pensionato con un'autovettura di piccola cilindrata, il 12-14% all'anno per un diciottenne con un ciclomotore e superato il 30% annuo per un quarantenne che assicura un motociclo. Le province nelle quali sono stati riscontrati gli aumenti più significativi sono localizzate nella gran parte dei casi nel Centro-Sud Italia; tali province si caratterizzano, infatti, per una crescita dei premi superiore a quella riscontrata nel Nord Italia. Inoltre, si sono riscontrate punte di aumento dei premi in un anno che hanno raggiunto anche il

35-40%, come è avvenuto per l'assicurazione dei motocicli, e nell'ordine del 10-30% per i rimanenti profili di assicurato. Gli aumenti (massimi) dei premi in un anno hanno superato il 10% in numerosi ambiti provinciali e per diversi profili di assicurato, tra i quali si richiamano i motocicli e le autovetture per i pensionati e i neopatentati.

L'indagine ha anche approfondito la specifica tipologia delle compagnie assicurative telefoniche, le quali risultano perseguire strategie di crescita che si differenziano in maniera piuttosto marcata da quelle tradizionali, con le prime che tendono a operare prevalentemente con determinati profili di assicurati e in alcune aree geografiche del paese.

Le analisi condotte indicano, pertanto, il permanere di profili di criticità, tra i quali la difficoltà per gli assicurati di effettuare attività di ricerca prima di sottoscrivere la polizza (c.d. *shopping around*) oppure di cambiare agevolmente compagnia. Rimuovere tali ostacoli consentirebbe di ottenere risparmi di premio piuttosto considerevoli. In realtà, il fatto che persistano differenziali di premio così significativi segnala la presenza di frizioni al pieno dispiegarsi del processo competitivo.

Il confronto internazionale ha mostrato, inoltre, come i premi in Italia siano in media più elevati e crescano più velocemente rispetto a quelli dei principali Paesi europei. Infatti, il premio medio dell'RC Auto in Italia è pari a più del doppio di quelli di Francia e Portogallo, supera quello tedesco dell'80% circa e quello olandese di quasi il 70%, a fronte di una crescita dei prezzi di quasi il doppio di quella della zona Euro nel periodo considerato.

Per quel che concerne il costo per il risarcimento dei sinistri, l'indagine ha rilevato altresì come l'andamento della frequenza dei sinistri e il loro costo medio risultano crescenti nell'arco temporale analizzato. Esso, inoltre, risulta il più elevato tra i principali Paesi europei. In particolare, la frequenza sinistri in Italia è quasi il doppio di quella in Francia e in Olanda e supera di circa il 30% quella in Germania; il costo medio dei sinistri in Italia supera quello della Francia di circa il 13%, quello della Germania di oltre il 20% ed è più del doppio di quello del Portogallo. Tuttavia, il numero delle frodi accertate ai danni delle compagnie in Italia appare quattro volte inferiore a quello accertato nel Regno Unito e la metà di quello accertato in Francia.

L'indagine ha rilevato, tra l'altro, la scarsa efficacia delle politiche di contenimento dei costi per i risarcimenti adottate dalle compagnie, essendosi le stesse limitate a intervenire sulla composizione del proprio portafoglio o a controlli formali della documentazione, senza investire in meccanismi di controllo adeguati di contrasto delle frodi e senza incentivare l'utilizzo di clausole convenzionali di "risarcimento in forma specifica" o di quelli che prevedono l'installazione della c.d. "scatola nera". Con riguardo alle prime, per esempio, esse avrebbero potuto prevedere sconti laddove, in caso di sinistro, il veicolo danneggiato fosse stato riparato presso una carrozzeria con-

venzionata con la compagnia. Analogamente per la c.d. scatola nera, strumento utile per contrastare le frodi, gli oneri contrattuali a carico della clientela per l'installazione della stessa risultano addirittura superiori alla scontistica offerta dalle compagnie.

Tra gli elementi che possono contribuire a spiegare le deboli dinamiche competitive emerse con riferimento all'andamento dei premi e dei costi per il risarcimento dei sinistri, l'indagine ha individuato numerosi ostacoli esistenti alla mobilità degli assicurati, di natura informativa e non.

Con riguardo ai primi, l'Autorità ha rilevato l'insufficiente sviluppo di motori di ricerca o servizi di preventivazione per supportare il consumatore nell'individuazione della polizza RC più conveniente e la scarsa diffusione degli agenti plurimandatari, che dovrebbero fornire assistenza agli assicurati nella scelta della polizza.

Con riguardo ai secondi, l'analisi ha messo in luce come la perdita di classi interne che l'assicurato subirebbe in un eventuale cambiamento di compagnia limita la mobilità dello stesso. Infatti, la perdita del numero di classi interne a seguito del trasferimento potrebbe risultare più onerosa rispetto al risparmio di premio derivante dal cambiamento di compagnia, penalizzando il medesimo.

Dall'indagine, quindi, sono emerse numerose criticità di natura concorrenziale nel settore della RC Auto in Italia che si riflettono, da una parte, nei sopra descritti livelli di tassi di crescita e variabilità dei premi non concorrenziali e, dall'altra, nelle strutture dei costi dei risarcimenti delle compagnie non efficienti. Tali fenomeni sono stati ricondotti a due macro categorie di motivazioni: la debolezza del processo concorrenziale e le inefficienze di tipo produttivo, che si riverberano sugli incentivi delle imprese a perseguire il massimo grado di efficienza produttiva.

L'Autorità, a conclusione della propria analisi, ha ritenuto di formulare alcune proposte tendenti a rafforzare gli incentivi alla ricerca di maggiori efficienze e a rimuovere i principali ostacoli a un maggiore sviluppo delle dinamiche concorrenziali nel mercato.

In particolare, essa ha suggerito: a) che il rimborso alla compagnia gestoria che risarcisce il proprio assicurato danneggiato avvenga, sempre tramite stanza di compensazione, sulla base di un *forfait* definito secondo le modalità attualmente in vigore, ma decurtato di una percentuale (il c.d. recupero di efficienza); b) l'introduzione di modelli contrattuali chiari e trasparenti che aumentino la capacità di controllo dei risarcimenti da parte delle compagnie e la possibilità di selezione da parte degli assicurati. In particolare, il regolatore di settore dovrebbe operare affinché vengano introdotte clausole contrattuali, facoltative per l'assicurato e associate a congrui sconti di premio (es. risarcimento in forma specifica del danneggiato presso autofficine convenzionate con l'assicuratore, prestazioni di servizi medico-

sanitari resi da professionisti individuati e remunerati dalle compagnie; installazione della c.d. scatola nera, che consente la verifica della dinamica del sinistro; la previsione che il risarcimento per equivalente sarebbe possibile soltanto nell'ipotesi in cui non sia eccessivamente onerosa per il debitore); c) per l'accertamento e liquidazione dei danni, di adottare una tabella unica a livello nazionale, per l'attribuzione del valore alle menomazioni di non lieve entità, così da avere criteri certi per la determinazione del danno biologico; eliminare le incertezze sulla non rimborsabilità del danno biologico permanente derivante da lesioni di lievi entità (c.d. micropermanenti); dare la possibilità di ispezionare i veicoli danneggiati nel corso di un sinistro anche alla compagnia del responsabile; prevedere, con adeguati meccanismi di *enforcement* da parte del regolatore, nei casi di risarcimento per equivalente (ovvero quando l'assicurato ritenga di non procedere alla riparazione o di rivolgersi alla propria officina di fiducia), che le compagnie verifichino l'effettività e la consistenza dei danni da risarcire ispezionando il veicolo, il quale dovrà essere reso disponibile dal danneggiato; d) per incentivare la mobilità della clientela, che il regolatore adotti interventi volti a perseguire gli obiettivi di certezza e chiarezza in merito alle classi interne, prevedendo in caso di cambiamento dell'assicuratore, che la nuova compagnia attribuisca all'assicurato una classe interna non inferiore a quella che verrebbe assegnata a un proprio assicurato avente le stesse caratteristiche di rischio. Esso dovrebbe, inoltre, migliorare gli strumenti volti a consentire la comparazione tra varie compagnie, ad esempio tramite strumenti di comparazione *on line* dei preventivi, di facile e immediato utilizzo, enucleando le informazioni essenziali e consentendo, altresì, all'assicurato la conclusione del contratto direttamente all'esito della comparazione, oppure inserendo un *link* nel sito internet di ciascuna compagnia dove l'acquisto possa essere perfezionato.

L'attività di promozione della concorrenza

Diritti televisivi, cinema, editoria

MODALITÀ TECNICHE PER IL SOSTEGNO ALLA PRODUZIONE E ALLA DISTRIBUZIONE CINEMATOGRAFICA

Nel maggio 2013 l'Autorità ha espresso le proprie considerazioni, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, al Ministero per i beni e le attività culturali (Mibac), in merito all'art. 20 del d.m. del 12 aprile 2007, attuativo del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 28, il quale regola la procedura c.d. di cartolarizzazione, relativa all'estinzione, da parte delle imprese cinematografiche, dei finanziamenti deliberati a loro favore dallo Stato, ai sensi dell'art. 16

del d.l. 14 gennaio 1994, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° marzo 1994, n. 153. Tale parere veniva fornito in riscontro alla nota con la quale il Mibac trasmetteva un parere interlocutorio del Consiglio di Stato, in merito alle questioni dedotte con il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto dalla Minerva Pictures Group Srl, nel quale si chiedeva al Ministero medesimo di acquisire, tra l'altro, l'avviso dell'Autorità.

La procedura di cartolarizzazione riconosce alle imprese di produzione cinematografica la facoltà di estinguere la propria situazione debitoria, rispetto al finanziamento statale, scegliendo se divenire titolari con il pagamento del debito del 100% dei diritti dominicali e di sfruttamento economico del film per la durata della protezione legale o di consentire, in caso di mancata restituzione di quanto dovuto, che lo Stato ne diventi proprietario al 100%. Inoltre, il comma 4 dell'art. 20 del d.m. 12 aprile 2007, così come il comma 4 dell'art. 20 del più recente d.m. 8 febbraio 2013, prevede espresamente la possibilità di accedere alla procedura di cartolarizzazione per l'estinzione dei debiti originati da autonomi finanziamenti alla distribuzione, a condizione che le opere cinematografiche abbiano ottenuto a monte anche un finanziamento alla produzione. In tali casi, l'importo per estinguere la situazione debitoria derivante dal finanziamento alla produzione, risultante da specifiche tabelle, viene maggiorato di una somma forfettaria pari al 10% del debito residuo riferito al predetto finanziamento alla distribuzione e all'esportazione.

L'Autorità era stata chiamata a esprimersi sulle possibili restrizioni concorrenziali derivanti dall'interpretazione di tale normativa e, in particolare, sulla possibilità che l'utilizzabilità di tale strumento di sostegno finanziario da parte solo delle imprese di produzione, e non anche delle imprese di distribuzione, possa determinare un vantaggio competitivo a favore delle imprese verticalmente integrate e dunque attive sia nella produzione che nella distribuzione.

Secondo quanto asserito dal Mibac, la finalità perseguita dalla normativa esaminata è quella di unificare la titolarità dei diritti in capo a un unico soggetto, superando in tal modo le problematiche di gestione dell'opera legate alla duplice titolarità dell'opera medesima, verificatesi sotto il regime normativo precedente. In altri termini, la giustificazione della normativa in esame potrebbe in astratto essere rinvenuta in un aumento di efficienza della filiera cinematografica, derivante dalla riduzione dei costi di transazione legati alla commercializzazione dei diritti connessi delle opere cinematografiche.

A tale riguardo, tuttavia, l'Autorità ha sostenuto l'opportunità da un punto di vista concorrenziale di un approccio meno rigido da parte del Ministero, che tenga in debito conto la possibilità che la società di distribuzione beneficiaria dei finanziamenti sia anch'essa titolare dei diritti di sfrutta-

mento dei film, verificando in concreto l'ambito dei diritti di cui è titolare. In altri termini, la scelta operata dal Ministero di trattare in maniera differenziata le due tipologie di imprese, con riguardo all'accesso a tale procedura e il conseguente trattamento penalizzante riservato alle imprese di distribuzione, può essere giustificato unicamente da una reale diversità di situazione in capo alle due categorie di imprese dal punto di vista della titolarità dei diritti.

L'Autorità ha dunque osservato che se la *ratio* della norma è quella di concentrare la titolarità dei diritti in capo a un unico soggetto - considerato che la legge sul diritto d'autore consente che la titolarità dei diritti di sfruttamento possa essere ceduta dal produttore al distributore - non vi sarebbe motivo di non estendere la facoltà dell'art. 20 del d.m. 12 aprile 2007, integralmente riprodotto nell'art. 20 del vigente d.m. 8 febbraio 2013, di estinguere il debito anche alle imprese di distribuzione qualora a esse sia stato ceduto il diritto di utilizzazione economica dell'opera cinematografica e ne siano ancora in godimento.

Inoltre, considerato che la normativa riconosce la possibilità di accedere alla procedura di cartolarizzazione alle imprese di distribuzione, a condizione che le opere filmiche abbiano ottenuto a monte anche un finanziamento alla produzione, l'Autorità ha rilevato che la mancata estensione di tale trattamento preferenziale alle imprese di distribuzione, potrebbe rilevarsi discriminatoria nei confronti delle imprese di distribuzione non verticalmente integrate e idonea a garantire un vantaggio competitivo alle imprese di distribuzione attive anche a monte, qualora tale discriminazione non si riveli utile a riunificare la titolarità dei diritti di sfruttamento in capo a un unico soggetto, nell'ipotesi in cui questi siano in tutto o in parte trasferiti al distributore. In tali casi, essa apparirebbe ingiustificata e altresì non proporzionata, consentendo il cumulo dei benefici alle imprese verticalmente integrate.

L'Autorità ha ritenuto, quindi, che in una fattispecie di tale complessità sia necessaria un'attenta ponderazione delle posizioni giuridiche delle imprese, al fine di evitare effetti anticoncorrenziali non giustificati.

TUTELA DEI CONTENUTI EDITORIALI SU INTERNET

Nel maggio 2013 l'Autorità ha formulato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dello sviluppo economico e al Ministro degli affari europei alcune osservazioni in merito alla tutela dei contenuti editoriali su internet.

L'Autorità ha rilevato come la rapida evoluzione del *web* ha comportato una sensibile accelerazione del processo selettivo delle dinamiche competitive. Sviluppi così rapidi, tuttavia, se non accompagnati a un'efficiente allo-

cazione delle risorse, possono incentivare nel lungo periodo una strutturazione dell'offerta che non consente una corretta interazione competitiva. La rilevanza del ruolo giocato dalla rete impone in ogni caso un'estrema cautela nell'analisi delle problematiche di ordine concorrenziale riscontrabili nel mondo di internet, così come delle relative soluzioni, incluse eventuali forme di regolamentazione. Il rischio è, infatti, quello di limitare e distorcere il processo di crescita consentito dal *web*, tanto in senso economico quanto in termini di sviluppo della partecipazione alla vita democratica dei cittadini.

Pertanto, l'Autorità ha individuato alcune aree in cui un intervento appare indispensabile. Tra queste, rientra quella della produzione di contenuti informativi *on line* e del loro utilizzo da parte degli operatori attivi sulla rete.

In proposito, l'Autorità ha innanzitutto ricordato come già da tempo fosse stata evidenziata da parte degli editori una generale criticità in ordine alla valorizzazione dell'attività degli operatori che producono i contenuti editoriali *on line* ed essa stessa, con una segnalazione del gennaio 2011²⁷, avesse avuto modo di affrontare la problematica legata all'utilizzo su internet di contenuti editoriali *on line* accessibili e facilmente riproducibili nella loro forma digitale. In continuità con quanto allora rilevato, l'Autorità ha inteso fornire il proprio contributo al dibattito relativo allo sviluppo in chiave pro-concorrenziale dell'attività di produzione di contenuti editoriali *on line*, affinché tale attività non fosse ostacolata, bensì incentivata, dallo sviluppo di sistemi di elaborazione e aggregazione dei contenuti medesimi da parte di soggetti diversi da coloro che li creano.

Essa ha ricordato, quindi, le diverse iniziative discusse o intraprese in sede europea al fine di promuovere una collaborazione virtuosa fra titolari dei contenuti editoriali e operatori dell'industria digitale, per consentire un'ampia fruizione dei contenuti informativi da parte degli utenti della rete e, al contempo, un'adeguata valorizzazione dei contenuti a favore dei soggetti che li producono nell'ambito della propria attività imprenditoriale.

Un primo esempio era rappresentato dal modello attuato in Francia, dove Google aveva sottoscritto un accordo con gli editori francesi, in base al quale gli editori avrebbero beneficiato di un fondo di 60 milioni di euro, stanziati da Google, al fine di sostenere la transizione digitale della stampa e i relativi investimenti e innovazioni.

Tuttavia, con riferimento a soluzioni negoziate come quella richiamata, o che in generale contemplino erogazioni *una tantum* da parte dei c.d. *news aggregator* nei confronti degli editori, l'Autorità ha osservato come esse non appaiano pienamente compatibili con i principi concorrenziali e non si prestino a essere utilizzate in termini sistemici e strutturati.

²⁷ AGCM, segnalazione AS787 *Tutela dei contenuti editoriali su internet*, 17 gennaio 2011.

Una soluzione alternativa potrebbe consistere nell'intervento sulla disciplina della proprietà intellettuale, al fine di introdurre una forma di remunerazione per gli editori per le attività che vanno ad alimentare i servizi di diffusione delle informazioni sulla rete. Al riguardo, l'Autorità ha ricordato le iniziative legislative intraprese in altri ordinamenti europei, quali, ad esempio, il disegno di legge "*Entwurf eines Siebenten Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes*", approvato dal Parlamento tedesco, che prevedeva l'introduzione di un diritto connesso al diritto d'autore a favore degli editori di stampa sull'utilizzo in internet dei propri contenuti per fini commerciali, facendo salva la pubblicazione di singole parole o di sintesi limitate dei testi. L'Autorità ha altresì richiamato il "*Project de proposition de loi de l'association IPG, Droits voisins pour les organismes de presse*", presentato al Governo francese prima della conclusione dell'accordo con Google, che prevedeva una remunerazione per il riassunto o un breve estratto di un contenuto editoriale, spingendosi sino a considerare meritevole di tutela anche la sola citazione del *link* diretto alla pagina *web* contenente il contributo, senza passaggio attraverso la *home page* del sito dell'editore.

Pur con le loro differenziazioni, l'Autorità ha osservato che le soluzioni di questo tipo sono destinate a confrontarsi con la questione spinosa della fruizione sul *web* di opere digitali coperte da diritto d'autore. In particolare, l'incertezza maggiore per i vari ordinamenti risiede nel corretto inquadramento dell'attività svolta dagli aggregatori di notizie ai sensi delle discipline vigenti in materia di diritto d'autore. La principale criticità non emerge tanto dal peculiare funzionamento dei servizi offerti da aggregatori di notizie e motori di ricerca - il c.d. *linking* -, che può essere considerato come coesistente alla rete e alla sua struttura fondata sul collegamento tra singole pagine ed elementi, quanto piuttosto nella compatibilità tra la pubblicazione di un breve estratto dell'opera con il diritto d'autore.

L'Autorità ha sottolineato a ogni modo che la soluzione consistente nella ridefinizione della disciplina del diritto d'autore sembra preferibile a quella negoziata, in quanto consentirebbe la partecipazione dei soggetti impegnati nella produzione e diffusione di contenuti informativi ai benefici derivanti dalla diffusione di tali prodotti sulla rete con un evidente vantaggio sotto il profilo dell'efficienza allocativa statica e dinamica dei mercati afferenti al settore.

Ciò nondimeno, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla circostanza che nell'adozione di tale soluzione sono comunque necessarie alcune cautele. Occorre infatti prendere in considerazione anche l'interesse del pubblico, *stakeholder* privilegiato della società digitale, soprattutto ove si parli di diffusione della conoscenza. Ciò in quanto, attraverso un eccessivo irrigidimento dei sistemi di protezione autoriali, i costi legati alla remunerazione degli editori potrebbero riverberarsi sugli utilizzatori finali, con effetti negativi per

l'accesso all'informazione e il pluralismo. Inoltre, un eccessivo irrigidimento dei sistemi di protezione potrebbe comportare effetti negativi per le stesse imprese editrici, disincentivando gli aggregatori a rendere il proprio servizio, con conseguente perdita di visibilità per i contenuti di stampa.

In ogni caso l'Autorità ha sottolineato la necessità di seguire particolare cautela nel calibrare norme idonee a produrre effetti duraturi sui diritti di proprietà intellettuale in presenza di un'evoluzione ancora in corso, e dall'esito ancora non definito, dei mercati dell'informazione. In linea generale, l'adozione di misure che finiscano invece con il tutelare un modello di *business* tradizionale rispetto alle nuove possibilità create dallo sviluppo della rete rischierebbe di rallentare un progresso benefico non solo per i fruitori della rete, ma anche per le imprese che intendono offrire loro un'alternativa di mercato.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che gli organismi competenti procedano alla definizione di una disciplina dei diritti di proprietà intellettuale basata su strumenti idonei a incoraggiare forme di cooperazione virtuosa tra i produttori di contenuti editoriali e i fornitori di servizi innovativi che riproducono ed elaborano i contenuti protetti da tali diritti, per favorire uno sviluppo efficiente dell'attività di produzione di contenuti informativi in rete. Tenuto conto della dimensione sopranazionale del fenomeno internet, l'Autorità ha auspicato altresì che la medesima finalità di tutela dei contenuti editoriali *on line* possa ispirare l'adozione di concrete iniziative da parte delle istituzioni italiane presso le opportune sedi internazionali.

DISCIPLINA DELLA TITOLARITÀ E DELLA COMMERCIALIZZAZIONE DEI DIRITTI AUDIOVISIVI SPORTIVI E RELATIVA RIPARTIZIONE DELLE RISORSE

Nell'aprile 2013 l'Autorità ha formulato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro per lo sviluppo economico e al Ministro per gli affari regionali il turismo e lo sport le proprie osservazioni, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, con riferimento alle disposizioni previste dal d.lgs 9 gennaio 2008, n. 9, recante "Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse". In particolare, l'Autorità ha svolto alcune considerazioni in merito ai criteri di ripartizione delle risorse derivanti dalla commercializzazione dei diritti audiovisivi, nonché in relazione all'assenza di terzietà del soggetto preposto alla determinazione di tali criteri.

Con riferimento ai criteri di ripartizione delle risorse, l'Autorità, ribadendo quanto già osservato nella propria indagine conoscitiva sul settore del calcio professionistico²⁸, ha rilevato che il settore calcistico, dal punto di

²⁸ AGCM, *Indagine Conoscitiva sul Settore del Calcio Professionistico*, 21 dicembre 2006, punto 202,

vista concorrenziale, presenta delle peculiarità che lo distinguono nettamente dagli altri mercati. I profitti realizzati dai club calcistici sono infatti strettamente dipendenti dalla competizione sportiva, nel senso che nell'ipotesi in cui questa sia più intensa, in virtù di un maggiore equilibrio tra le squadre, i fruitori dell'evento sportivo avranno certamente maggiore interesse ad acquistare il bene, rappresentato proprio dall'evento sportivo. Similmente, i profitti di una società sportiva dipendono dalla competitività dei concorrenti, atteso che - dal punto di vista dei tifosi consumatori - un evento sportivo ha una maggiore attrattiva in quelle ipotesi in cui si ha un maggiore equilibrio tra i *competitor*. Infatti, soltanto se vi è equilibrio tecnico tra le squadre che prendono parte a un campionato vi può essere incertezza in merito al risultato, la quale comporta, a sua volta, una maggiore attrattività delle competizioni sportive.

La remunerazione del merito sportivo agevolerebbe il conseguimento dell'equilibrio tra i partecipanti alle competizioni e stimolerebbe gli investimenti nello sport anche da parte di nuovi entranti. Per converso, qualora, la quota delle risorse sia allocata secondo criteri che premiano in buona parte la storia e la notorietà di un club, gli investimenti volti a sviluppare club minori per portarli a competere ad armi pari non potrebbero produrre un'adeguata remunerazione in tempi ragionevoli e, quindi, non verrebbero effettuati.

Alla luce di tali rilievi, l'Autorità ha ritenuto che non poteva condividersi, in primo luogo, il riferimento contenuto agli artt. 25 e 26 del decreto citato, ai fini della ripartizione delle risorse, secondo cui il "risultato sportivo" doveva far riferimento anche ai risultati conseguiti da ciascuno dei partecipanti alla competizione a partire dalla stagione sportiva 1946/1947.

Inoltre, in relazione all'assenza di terzietà del soggetto preposto alla determinazione dei criteri di ripartizione delle risorse, l'Autorità ha rilevato che la Lega Nazionale Professionisti Serie A, in quanto composta da organi in cui sedevano esponenti delle singole squadre, non rappresentava il soggetto nella posizione migliore per dettare le regole di ripartizione delle risorse, posto che talune società potevano trovarsi nella condizione di influenzare a loro vantaggio tali scelte. L'Autorità ha sottolineato pertanto la necessità di individuare un soggetto terzo per stabilire la ripartizione delle risorse derivanti dalla vendita dei diritti audiovisivi al fine di garantirne una maggior equità e imparzialità.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato che il quadro normativo in materia venisse rivisto al fine di risolvere le criticità evidenziate.

Commercio all'ingrosso e al dettaglio

MONITORAGGIO SULLO STATO DI LIBERALIZZAZIONE DEGLI ORARI DEI NEGOZI

Nel luglio 2013, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Presidente della Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano una segnalazione, ai sensi degli artt. 21 e 22 della l. 287/1990, in relazione alle problematiche afferenti all'effettiva realizzazione della liberalizzazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali disposta dall'art. 31, comma 1 del d.l. 201/2011 (c.d. Decreto Salva Italia).

L'Autorità, in particolare, ha osservato che l'orario di apertura dei negozi costituisce una delle dimensioni, insieme al prezzo e alle altre caratteristiche del servizio, rispetto alle quali può realizzarsi una concorrenza tra esercenti e, pertanto, la relativa liberalizzazione disposta dal legislatore statale rientra tra le misure legislative che mirano ad aprire il mercato rimuovendo i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche e afferenti alla disciplina della tutela della concorrenza, come evidenziato dalla Corte Costituzionale.

L'Autorità, al fine di monitorare lo stato di apertura dei negozi a seguito dell'intervenuta liberalizzazione, ha svolto un'indagine sul tema inviando anche appositi questionari agli operatori del settore, con l'ausilio del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza (GdF). Dai dati acquisiti con metodo non statistico è emerso che gli esercizi commerciali di grandi dimensioni (> 2.500 mq) hanno usufruito nel 89,1% dei casi della possibilità offerta dalla norma in questione di totale apertura nei giorni festivi. I due terzi dei punti vendita di dimensioni fino a 400 mq, invece, è rimasto aperto per una percentuale di giorni festivi minore del 50%. Le ragioni di una non maggior apertura nei giorni festivi sono state, nel 41,2% dei casi legate a scelte di politica aziendale, nel 38,1% alla non convenienza economica di maggiori aperture e nel 20,8% alla presenza di ostacoli normativi, amministrativi o di altra natura. Per quel che concerne il settore del commercio al dettaglio tradizionale, dai dati acquisiti emerge che il 55,1% degli esercizi commerciali tradizionali non ha usufruito della possibilità di apertura nei giorni festivi, mentre il restante 44,9% degli stessi invece ha beneficiato della liberalizzazione. Nel 68,1% dei casi le ragioni di una non maggior apertura nei giorni festivi sono dovute alla mancanza di convenienza economica in ragione del rapporto ricavi/costi.

L'Autorità ha evidenziato, inoltre, come sintomo delle difficoltà da parte degli esercizi commerciali di adeguarsi alla liberalizzazione degli orari di apertura dei negozi disposta dal legislatore nazionale, l'esistenza di reazioni negative delle associazioni di categoria e la presenza di diverse iniziative legislative volte ad abrogare o a modificare le disposizioni in esame.

Essa ha ritenuto tuttavia che la risposta più adeguata non fosse nel ripristino della situazione precedente o nella ricerca di una nuova regolamentazione, ma nell'eliminazione dei vincoli che impediscono il pieno realizzarsi della liberalizzazione, lasciando ai singoli la libertà in merito alla scelta di usufruire di tale possibilità secondo la propria convenienza economica. Essa ha suggerito anche di procedere alla ricerca, eventualmente attraverso studi di settore, di nuove forme organizzative per le diverse tipologie di commercio, al fine di renderle più coerenti con le esigenze del mercato sia sotto il profilo della dimensione minima ottimale che dei servizi da rendere.

L'Autorità ha segnalato altresì l'esistenza di numerosi ostacoli normativi e amministrativi interposti a livello regionale e locale alla liberalizzazione disposta dal legislatore nazionale, che hanno prodotto numerosi contenziosi giurisdizionali e diverse dichiarazioni di incostituzionalità da parte della Corte Costituzionale. In particolare, l'Autorità ha evidenziato che quasi tutte le normative regionali relative agli orari di apertura degli esercizi commerciali continuavano a disporre limitazioni contrarie alla concorrenza e in contrasto con la normativa nazionale. Le uniche Regioni che risultavano al momento della segnalazione essersi adeguate a quanto disposto dal legislatore nazionale, infatti, erano la Liguria e la Valle d'Aosta, mentre la Corte costituzionale aveva dichiarato illegittime le disposizioni in materia contenute nelle leggi delle Regioni Toscana, Veneto e della Provincia Autonoma di Bolzano.

L'Autorità ha segnalato, inoltre, l'esistenza di numerosissimi provvedimenti delle amministrazioni locali contenenti restrizioni alla liberalizzazione degli orari di apertura dei negozi disposta dal legislatore statale.

L'Autorità ha evidenziato, inoltre, di essere già intervenuta più volte sul tema con propri pareri, ai sensi dell'art. 22 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, e dell'art. 21 *bis* della l. 287/90, avverso diversi provvedimenti restrittivi in materia di orari dei negozi di talune Regioni e amministrazioni locali, con esiti fruttuosi. Infatti, in seguito alle segnalazioni dell'Autorità, la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha proposto ricorso alla Corte Costituzionale avverso le norme regionali contrastanti con la liberalizzazione degli orari di apertura dei negozi disposta dal legislatore statale e quest'ultima ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale. Le amministrazioni locali che avevano ricevuto il parere motivato dell'Autorità ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/90, invece, hanno revocato o modificato i propri provvedimenti illegittimi.

L'Autorità ha osservato che, affinché l'opera di liberalizzazione disposta dal legislatore nazionale possa compiersi integralmente, occorre rimuovere definitivamente tutte le restrizioni a livello regionale e locale segnalate. Essa, infatti, ha evidenziato come la liberalizzazione non possa di fatto essere realizzata solo in seguito a contenziosi giudiziari e dichiarazioni di illegittimità della Corte costituzionale, dal momento che le imprese devono

poter esercitare i diritti riconosciutigli dalla legge liberamente, senza costi o tempi addizionali, che aggravano indebitamente lo sviluppo del mercato.

L'Autorità ha proposto, a tal fine, di ricorrere a intese tra le Regioni, anche in sede di Conferenza Unificata, per armonizzare tempestivamente le diverse legislazioni regionali con la normativa statale e per favorire tale adeguamento a livello locale. Essa ha segnalato, inoltre, l'opportunità di valutare la possibilità di attivare i poteri sostitutivi dello Stato, ai sensi dell'art. 120 della Costituzione, dal momento che le limitazioni in materia di orari di apertura dei negozi rientrano in quei divieti e restrizioni alle attività economiche, non adeguati e non proporzionati alle finalità pubbliche perseguite, che le Regioni, Province, Comuni e Città Metropolitane erano tenuti ad abrogare entro il 31 dicembre 2012 e che tale adeguamento costituisce elemento di valutazione della virtuosità degli stessi enti a decorrere dall'anno 2013.

Distribuzione dei carburanti

RESTRIZIONI ALLA CONCORRENZA NEL MERCATO DELLA DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI

Nel giugno 2013, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro per lo sviluppo economico, al Ministro per gli affari regionali e le autonomie, al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano nonché ai Presidenti di quest'ultime una segnalazione, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, in merito alle disposizioni relative al mercato della distribuzione in rete carburanti. In particolare, l'Autorità ha ritenuto opportuno formulare alcune proposte operative per la rimozione delle restrizioni che ancora permangono sia all'ingresso che all'uscita dal mercato, nonché per la modifica di alcuni vincoli alle modalità di funzionamento degli impianti e alle condizioni generali di svolgimento del servizio che determinano livelli di prezzo più elevati e standard qualitativi della rete inferiori rispetto a quelli dei principali Paesi europei. I profili sui quali l'Autorità ha soffermato la propria attenzione sono stati: gli ostacoli all'ingresso di nuovi operatori sul mercato; gli ostacoli alla *selfizzazione* della rete; la liberalizzazione delle forme contrattuali; le norme in materia di chiusura degli impianti incompatibili.

Con riferimento agli ostacoli all'ingresso di nuovi operatori sul mercato, l'art. 83 *bis* del d.l. 25 giugno 2008, n. 122, come modificato dall'art. 17, comma 5, d.l. 1/2012, vieta l'applicazione di obblighi asimmetrici in capo ai nuovi entranti, anche relativamente all'offerta contestuale di più tipologie di carburanti, "se tale ultimo obbligo comporta ostacoli tecnici o oneri economici eccessivi e non proporzionali alle finalità dell'obbligo". La norma nazionale pone dunque un divieto generico all'imposizione di restrizioni relative all'offerta di attività e servizi integrativi, e un divieto condizionato circa

l'offerta contestuale di più tipologie di carburanti.

Rispetto a quest'ultima tipologia di obblighi, l'Autorità ha auspicato un emendamento al fine di imporre un divieto incondizionato alla loro introduzione²⁹. L'imposizione di obblighi asimmetrici non appare giustificabile infatti anche qualora siano previsti per il raggiungimento di obiettivi di interesse generale quale la tutela dell'ambiente, nella misura in cui tali obblighi discriminano tra *incumbent* del mercato e potenziali nuovi entranti, ricadendo soltanto in capo a questi ultimi (essendo gli obiettivi di tutela ambientale perseguibili tramite sistemi di incentivazione anziché l'imposizione di obblighi). Inoltre, l'eliminazione della possibilità di imporre obblighi asimmetrici consentirebbe di evitare l'utilizzo strumentale della condizione prevista dalla norma nazionale al fine di impedire l'accesso al mercato di nuovi operatori. L'Autorità ha riscontrato, infatti, come la maggioranza delle Regioni aveva introdotto tali restrizioni senza alcuna valutazione della loro proporzionalità. La genericità del divieto previsto dalla normativa nazionale lascia, peraltro, alle Regioni un ampio margine di discrezionalità per la previsione di alcuni requisiti (ad esempio la presenza di pannelli fotovoltaici, sistemi di videosorveglianza, pensiline delle aree di rifornimento, ecc.) per la realizzazione di nuovi impianti, non richiesti in alcun modo ai punti vendita già in funzione.

Al fine di evitare che le Regioni introducano, di volta in volta, nuovi obblighi asimmetrici, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità che il Ministero dello sviluppo economico individui in maniera puntuale, anche sulla base di una ricognizione più ampia delle normative che rilevano per il settore, i requisiti e le caratteristiche che gli impianti di distribuzione carburante debbono possedere, con riferimento a tutti gli impianti (già esistenti o da aprire) ed eventualmente diversificandoli in relazione alla rete viaria su cui gli stessi insistono.

Con riferimento agli ostacoli alla *selfizzazione* della rete, la disciplina nazionale prevede, ex art. 18 del d.l. 1/2012, che i punti vendita completamente automatizzati, non presidiati da personale e funzionanti soltanto in modalità *self service pre-pay* (c.d. *ghost*), possano essere localizzati esclusivamente al di fuori dei centri abitati. L'Autorità ha ritenuto tale vincolo concorrenziale ingiustificato, in quanto la previsione di un diverso trattamento, sotto questo profilo, tra zone interne ed esterne ai centri abitati non è collegato ad alcuna esigenza di sicurezza, efficienza, tutela ambientale, ecc.³⁰. Al tempo stesso, gli impianti funzionanti soltanto in modalità *self-service pre-pay* rappresentano un efficace strumento di pressione concorren-

²⁹ Le stesse considerazioni erano state svolte nelle segnalazioni *AS988 Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013*, in Boll. n. 38/12 e *AS1006 Strategia economica nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile*, in Boll. n. 3/13.

³⁰ Nello stesso senso, si vedano *AS988 Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza - anno 2013*, in Boll. n. 38/12 e *AS1006 Strategia economica nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile*, in Boll. n. 3/13.

ziale, nella misura in cui a essi corrispondono costi di distribuzione più bassi rispetto a quelli dei punti vendita presidiati.

L'Autorità ha evidenziato, altresì, che in alcune Regioni la possibilità di installare impianti funzionanti solo in modalità *self service* è risultata ancor più circoscritta, ponendo in rilievo che laddove le discipline regionali presentano una portata restrittiva superiore rispetto a quella nazionale, quest'ultima prevale ed è direttamente applicabile allorquando essa ha come obiettivo la tutela della concorrenza.

L'Autorità ha poi rilevato che un intervento suscettibile di ricadute positive sul livello di concorrenza del settore, previsto dalla normativa nazionale ma rimasto finora pressoché inapplicato, è quello relativo alla liberalizzazione delle tipologie contrattuali per l'affidamento e l'approvvigionamento degli impianti di distribuzione carburanti (art. 17, comma 2, del d.l. 1/2012).

La norma attualmente vigente prevede l'abbandono del regime unico di "comodato gratuito", previa definizione negoziale di ciascuna tipologia contrattuale mediante accordi sottoscritti tra organizzazioni di rappresentanza dei titolari di autorizzazione o concessione e dei gestori. La liberalizzazione delle forme contrattuali riveste una particolare rilevanza sotto il profilo concorrenziale, in quanto determina una maggiore flessibilità di gestione degli impianti e dunque più ampi margini di movimentazione dei prezzi in funzione delle variazioni delle quotazioni internazionali dei prodotti.

Al fine di dare concreta attuazione al disposto normativo, l'Autorità ha auspicato un intervento normativo che stabilisca che, in caso di perdurante assenza di accordi di categoria, intervenga, senza necessità che ne venga richiesta l'attivazione da parte dei soggetti interessati, un potere sostitutivo dell'amministrazione centrale che definisca le forme contrattuali ritenute non opportune per il settore e, di conseguenza, consenta l'applicazione di tutte le altre forme contrattuali previste dall'ordinamento.

Infine, per quanto riguarda la questione della rimozione delle barriere all'uscita dal mercato, e dunque al fine di implementare un piano di ristrutturazione della rete di distribuzione, l'Autorità ha evidenziato la necessità di interventi volti a favorire il più possibile la chiusura di un numero sostanziale di impianti. La rete distributiva italiana è infatti composta da quasi ventitremila impianti, a fronte di una consistenza del sistema distributivo nei principali Paesi europei decisamente inferiore, non superiore a quindicimila impianti.

A tal fine, una delle azioni da assumere consiste nella chiusura degli impianti illegittimi in quanto incompatibili con le norme di sicurezza e di viabilità stradale. Una definizione delle possibili fattispecie di incompatibilità è stata fornita dal d.m. del 31 ottobre 2001 (*Approvazione delle linee guida per l'ammodernamento della rete di distribuzione di carburanti*), salvo poi

demandare ai Comuni il compito di dichiarare la decadenza dell'autorizzazione per gli impianti ricadenti in una delle fattispecie di incompatibilità. La materia è stata ripresa dall'art. 28 del d.l. 98/2011, commi 3 e 4, che ha individuato dei termini perentori entro i quali le Regioni e le Province Autonome avrebbero dovuto emanare atti di indirizzo ai Comuni per la chiusura effettiva degli impianti dichiarati incompatibili e i Comuni avrebbero dovuto provvedere all'individuazione e alla chiusura degli stessi. I termini previsti sono tuttavia trascorsi senza risultati apprezzabili.

L'Autorità ha, pertanto, auspicato la previsione di un potere sostitutivo del livello territoriale di governo superiore rispetto all'inerzia di quello inferiore. In questo modo, infatti, nel rispetto del principio di sussidiarietà, si renderebbe operativo anche il principio di responsabilità dei diversi livelli di governo territoriali nel dare attuazione a norme che contribuiscono a migliorare il livello di concorrenzialità del settore.

Per la concreta applicazione di tale potere sostitutivo, l'Autorità ha sollecitato un'attività di monitoraggio delle decisioni assunte dai diversi livelli territoriali di governo e l'introduzione di una definizione più puntuale delle fattispecie di incompatibilità. Tale attività potrebbe essere svolta dal Ministero dello sviluppo economico in collaborazione con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, essendo le incompatibilità riferite alle normative urbanistiche e di sicurezza della circolazione stradale.

In sintesi, l'Autorità ha concluso ponendo in evidenza la necessità e l'urgenza di rimuovere le barriere normative, di rango nazionale e regionale, che ostacolano un processo di razionalizzazione e ammodernamento del settore della distribuzione dei carburanti. In particolare, sono state formulate le seguenti proposte: i) la rimozione di ogni obbligo asimmetrico relativo alla tipologia di carburanti da erogare per i nuovi impianti, eliminando anche la condizione prevista all'art. 17, comma 5, del d.l. 1/2012; ii) la definizione a livello statale, anche sulla base di una ricognizione più ampia delle normative che rilevano per il settore della distribuzione carburanti, dei requisiti e delle caratteristiche che gli impianti dovrebbero possedere sulla base della tipologia di rete stradale di localizzazione; iii) l'eliminazione del vincolo territoriale relativo alla localizzazione degli impianti *ghost* che attualmente li prevede, all'art. 18 del d.l. 1/2012, soltanto al di fuori dei centri abitati; iv) l'individuazione, da parte del Ministero dello sviluppo economico, in collaborazione con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di una casistica più puntuale e oggettiva, rispetto a quella attuale, delle fattispecie di incompatibilità dei punti vendita di carburanti in rete; v) l'introduzione di un potere sostitutivo in capo al Ministero dello sviluppo economico la cui attivazione non sia subordinata a una richiesta da parte dei soggetti interessati per procedere alla liberalizzazione delle forme contrattuali tra compagnie petrolifere e gestori, sulla base dell'individuazione, in negativo, delle tipo-

logie negoziali non ritenute idonee; vi) la previsione di un potere sostitutivo in capo a Stato e Regioni, qualora i Comuni non provvedano a individuare e chiudere gli impianti c.d. incompatibili entro un determinato termine.

Energia elettrica e gas

REGIME DI INCENTIVAZIONE DEGLI IMPIANTI ALIMENTATI A BIOGAS E BIOMASSA

Nel giugno 2013 l'Autorità ha trasmesso al Presidente del Senato, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dello sviluppo economico le proprie osservazioni, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, in merito alle possibili distorsioni della concorrenza derivanti dalla disciplina dell'incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti alimentati a biomassa e biogas introdotta dall'art. 25, commi 11 e 12, del d.lgs 28/2011.

L'art. 25, comma 11, lettera c), del d.lgs 28/2011 ha disposto, a decorrere dal 1° gennaio 2016, l'abrogazione dei commi 382, 382 *bis*, 382 *quater*, 382 *quinqies*, 382 *sexies*, 382 *septies*, 383 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296. In altri termini, a partire da tale data, cessa il diritto per gli impianti di produzione di energia elettrica alimentati a biomasse e biogas, entrati in attività dopo il 31 dicembre 2007, di ricevere un ammontare di 1,8 certificati verdi da 1 MWh per ogni MWh di elettricità immessa in rete. Come previsto dall'art. 24, comma 5, per il periodo di incentivazione residuo l'emissione di certificati verdi verrà sostituita da un incentivo determinato ai sensi dell'art. 19 del d.m. del 6 luglio 2012.

Secondo quanto previsto dall'art. 25, comma 12, del medesimo decreto legislativo, la possibilità di fruire dei certificati verdi (fino al 31 dicembre 2015) e degli incentivi che li sostituiranno è stata estesa a una particolare tipologia di impianti a fonte rinnovabile non solare, entrati in servizio prima del 1° gennaio 2008, segnatamente gli impianti a biogas di proprietà di aziende agricole o gestiti in connessione con aziende agricole, agro-alimentari, di allevamento e forestali.

L'Autorità ha riconosciuto che tale estensione era stata motivata dal desiderio di incentivare l'utilizzo diretto, da parte di aziende agricole, agro-alimentari, di allevamento e forestali, della biomassa prodotta per generare biogas da utilizzare nella produzione di energia elettrica. Tuttavia, ha ritenuto che la previsione di un diverso regime di incentivazione per gli impianti di generazione elettrica alimentati da biomassa proveniente da mercati locali, a seconda che fossero entrati in esercizio prima oppure dopo il 1° gennaio 2008, o a seconda del tipo di proprietà, potesse dar luogo a distorsioni della concorrenza nei mercati locali di approvvigionamento delle biomasse.

Infatti, nei suddetti mercati locali di approvvigionamento delle biomasse, per esempio la biomassa legnosa proveniente dai boschi locali, la con-

correnza tra gli impianti utilizzatori di biomassa per acquistare gli *input* necessari è distorta quando solo alcuni di essi accedono a incentivi mentre altri no. Gli impianti che accedono agli incentivi possono offrire, infatti, prezzi di acquisto dell'*input* biomassa più bassi di quelli offerti dagli impianti non incentivati, imponendo a questi ultimi di sostenere una spesa più elevata per il proprio approvvigionamento. Tale maggiore spesa potrà avere ulteriori conseguenze distorsive, traducendosi in uno svantaggio nella concorrenza a valle e in prezzi più elevati per i consumatori.

Tale fenomeno è dovuto al fatto che, nei mercati locali di approvvigionamento della biomassa, i diversi impianti utilizzatori hanno dimensioni tali da poter modificare il prezzo di mercato tramite la propria domanda. Ciò non si verifica quando gli impianti utilizzatori sono molto piccoli rispetto al mercato degli *input* - come avviene nel caso dei mercati nazionali e internazionali dei combustibili fossili utilizzati per la produzione di energia elettrica - o quando gli *input* sono beni pubblici puri quali il calore solare o il vento.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato una revisione del regime di incentivazione della generazione di energia elettrica tramite biogas e biomasse, volto a eliminare le distorsioni concorrenziali segnalate, eventualmente rimodulando il livello degli incentivi individuali concessi per contenere la spesa complessiva.

PROGETTO PER LA REALIZZAZIONE E L'ESERCIZIO DELL'ELETTRODOTTO DENOMINATO "SORGENTE RIZZICONI"

Nell'aprile 2013 l'Autorità ha trasmesso al Presidente dell'Assemblea regionale siciliana e al Presidente della Regione Sicilia alcune considerazioni, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito al progetto per la realizzazione dell'elettrodotto a 380 kV in doppia terna denominato "Sorgente-Rizziconi" e alle iniziative che l'Assemblea regionale siciliana (di seguito ARS) aveva assunto o avrebbe potuto assumere in merito.

L'Autorità ha richiamato innanzitutto le criticità strutturali caratterizzanti il sistema elettrico siciliano e le ricadute concorrenziali di tali criticità. Esse si riferivano in particolare a: i) una scarsa magliatura interna della rete (in particolare con riferimento al collegamento tra la zona orientale e quella occidentale dell'isola); ii) un'insufficiente interconnessione della rete di trasmissione siciliana con quella nazionale, con conseguente elevata frequenza di separazione del mercato siciliano da quello del resto del territorio nazionale, a causa di una rapida congestione del collegamento tra le due zone; iii) un'insufficiente dotazione di capacità di generazione, soprattutto in caso di eventi particolari come il fuori servizio di alcuni impianti.

L'insieme di questi elementi individua un sistema elettrico siciliano

complessivamente molto fragile, esposto a situazioni di carenza di offerta e di scarsa qualità del servizio, che rende l'attività di bilanciamento delle rete molto complicata. Inoltre, la frequente separazione del mercato siciliano da quello del resto dell'Italia continentale a causa della scarsa capacità di interconnessione, tende a preservare il potere di mercato degli operatori che dispongono di capacità di generazione sull'isola.

In tale quadro l'elettrodotto a 380 kV in doppia terna denominato "Sorgente-Rizziconi" è considerato come una opera di fondamentale importanza nella prospettiva della risoluzione delle criticità strutturali del sistema elettrico siciliano.

Dal punto di vista strettamente concorrenziale, l'Autorità ha osservato che l'entrata in funzione dell'opera avrebbe consentito la completa interconnessione tra il mercato siciliano e quello del sud Italia, permettendo all'eccesso di capacità di generazione presente nelle zone peninsulari di poter far transitare la propria energia verso l'isola e, in tal modo, di poter competere con la capacità installata in Sicilia. Ciò avrebbe avuto l'effetto di ridurre il potere di mercato degli operatori presenti nell'isola, consentendo la convergenza tra i prezzi siciliani e quelli continentali, con un beneficio netto sui prezzi dell'energia pagati dai consumatori.

In questo contesto, e in una fase di notevole avanzamento dei lavori da parte della società Terna Spa, si erano innestate alcune iniziative della Regione Siciliana e dell'ARS: (i) la comunicazione dell'Assessore al territorio e all'ambiente della Regione Sicilia del gennaio 2013, con la quale si invitava la società Terna a sospendere immediatamente i lavori di realizzazione dell'elettrodotto tra Sorgente e Villafranca; (ii) la mozione votata dall'ARS nel marzo 2013, che chiedeva espressamente la modifica del tracciato dell'elettrodotto in considerazione dell' "estrema vicinanza alla popolazione residente, un comprensorio di oltre 55.000 abitanti: Milazzo, San Filippo del Mela, Pace del Mela, Santa Lucia del Mela, Condrò, San Pier Niceto, Gualtieri Sicaminò".

L'Autorità ha osservato che si trattava di iniziative potenzialmente idonee a ritardare la realizzazione di un'opera che aveva ricevuto tutte le autorizzazioni previste dalla legge e che era essenziale sia sotto il profilo della sicurezza del sistema elettrico (per la Sicilia) sia sotto il profilo della riduzione dei costi dell'energia elettrica (per l'intero Paese). Senza entrare nello specifico delle questioni che hanno spinto gli organi regionali siciliani e l'ARS ad assumere simili iniziative, l'Autorità ha espresso l'auspicio che il confronto in corso tra le istituzioni nazionali, istituzioni regionali e Terna Spa potesse trovare punti di contatto tali da consentire il proseguimento dei lavori nei tempi previsti.

In ogni caso, l'Autorità ha inteso ricordare che ulteriori iniziative assunte al fine di ritardare la realizzazione dell'opera potevano rappresentare ostacoli

frapposti alla risoluzione di una problematica concorrenziale con ripercussioni dirette sui costi dell'energia pagata dalle imprese e dalle famiglie di tutta la nazione. In tal caso appariva particolarmente attuale la proposta formulata dal documento denominato "Strategia Energetica Nazionale: per un'energia più competitiva e sostenibile", approvato con decreto interministeriale dell'8 marzo 2013 del Ministero dello sviluppo economico e delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, in merito a una riflessione sul mantenimento o meno dell'attuale sistema di definizione del prezzo dell'energia elettrica all'ingrosso, che attraverso il PUN distribuisce sulla media nazionale i costi delle congestioni derivanti dalle situazioni di carenze locali delle infrastrutture di rete (come avviene nel caso della interconnessione tra la Sicilia e il continente).

Industria farmaceutica

DISCIPLINA SPECIALE DI ALCUNE GARE PER LA FORNITURA DI FARMACI

Nel maggio del 2013, l'Autorità ha espresso le proprie considerazioni all'Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento di Milano, all'Azienda Sanitaria Locale di Taranto, al Ministro della salute, al Presidente dell'Agenzia italiana del farmaco e ai Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome di Bolzano e Trento, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito alle condizioni di accesso al mercato da parte di imprese produttrici di farmaci generici (*rectius*, equivalenti) o biosimilari. In particolare, l'Autorità, avendo ricevuto una segnalazione in proposito, ha esaminato le clausole previste nella disciplina speciale di due procedure di gare: la gara bandita nel gennaio 2013 dall'Azienda Ospedaliera Istituti Clinici di Perfezionamento di Milano (AOM) in qualità di capofila di altre cinque primarie strutture ospedaliere dell'area milanese; la gara bandita nel marzo 2013 dall'Azienda Sanitaria Locale di Taranto (ASLT) in qualità di capofila di altre cinque primarie strutture sanitarie della Regione Puglia.

In via preliminare, l'Autorità ha evidenziato come, nell'ambito del sistema sanitario vigente, l'approvvigionamento di farmaci a mezzo di procedure di gara è volto all'ottenimento dei maggiori risparmi di spesa possibili sulla base del confronto concorrenziale tra le imprese aspiranti fornitrici, salvo i casi in cui il bene oggetto di fornitura sia coperto da esclusiva commerciale. A seguito della scadenza dell'esclusiva, nondimeno, il confronto concorrenziale può esplicarsi tra il produttore sino a quel momento esclusivista e i nuovi produttori del farmaco equivalente, il cui prezzo d'immissione sul mercato è inferiore di almeno il 20% rispetto a quello dell'originatore³¹.

³¹ Cfr. l'art. 1 del decreto-legge 20 giugno 1996, n. 323, convertito in legge 8 agosto 1996, n. 425, intervenuto sull'art. 3, comma 130, della legge 28 dicembre 1995, n. 549.

In vista dell'ottenimento del maggior risparmio possibile per le stazioni appaltanti, pertanto, le discipline di gara devono mirare a stimolare la concorrenza di prezzo a partire da quello del farmaco equivalente.

Dall'esame effettuato delle gare sopra citate è emerso che in entrambe, in presenza di una sopravvenuta decadenza di esclusiva durante la fornitura aggiudicata all'impresa esclusivista, era stata prevista la rinegoziazione del prezzo di fornitura nei soli confronti di quest'ultima, ovvero la riparametrazione di tale prezzo a non meglio precisate medie di mercato. In particolare, nel caso della gara bandita dall'AOM, il capitolato speciale d'appalto prevedeva che, subito dopo la cessazione dell'esclusiva commerciale, il prezzo di cessione del farmaco venisse rinegoziato con l'impresa aggiudicataria e che, dopo un anno, lo stesso si assestasse sulla media del mercato registrabile al momento, con ciò escludendo qualsiasi incentivo a riformulare ulteriori ribassi di prezzo per l'impresa risultata a suo tempo aggiudicataria della fornitura. Con riferimento alla gara bandita dall'ASLT, il capitolato tecnico prevedeva che, a seguito di mutamenti delle condizioni di mercato (tra cui la cessazione dell'esclusiva commerciale) nel corso della vigenza contrattuale, la stazione appaltante procedesse a interpellare l'impresa aggiudicataria affinché la stessa formulasse la propria migliore offerta per la continuazione della fornitura.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che, al fine di stimolare la concorrenza nelle gare per l'acquisto di farmaci e in presenza di una decadenza di esclusiva commerciale in corso di fornitura, sarebbe auspicabile inserire clausole specificamente volte alla riapertura del confronto concorrenziale. Sul punto, si è pertanto evidenziato che: i) in base all'art. 15, comma 3, lettera d), del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, convertito con legge 7 agosto 2012, n. 135, gli enti del servizio sanitario nazionale ovvero gli enti territoriali per esso competenti sono tenuti a utilizzare gli strumenti di acquisto e negoziazione telematica messi a disposizione dalla società Consip Spa o dalle centrali di committenza regionali di riferimento, ciò che consente una più efficace aggregazione della domanda ai fini dell'ottenimento di migliori offerte di prezzo; ii) nel caso di ricorso al sistema dinamico dedicato all'acquisto di farmaci reso operativo da Consip Spa, il modello di disciplina speciale a disposizione delle stazioni appaltanti prevede una clausola di risoluzione e recesso di fornitura a seguito della scadenza di tutela brevettuale e immissione in commercio di medicinali equivalenti, cui segue l'esperimento di una nuova procedura "dinamica" con invito a offrire esteso a tutti gli operatori economici in possesso di autorizzazione in commercio per la specifica molecola (cfr. art. 11 del capitolato tecnico-tipo), previo utilizzo del prezzo del nuovo farmaco equivalente - ovvero del prezzo più basso in caso di una pluralità di equivalenti divenuti disponibili sul mercato - come nuova base d'asta.

Più in generale, l'Autorità ha rilevato come nelle procedure di acquisto

di farmaci a mezzo di gara o negoziazione privata siano ancora riscontrabili resistenze a mettere direttamente in concorrenza i farmaci biologici originatori con i farmaci biosimilari. A tal proposito, richiamando i principi di illegittimità dell'esclusione di un principio di equivalenza terapeutica tra le due tipologie di farmaci e di piena riconducibilità delle stesse a un unico mercato rilevante del prodotto secondo quanto affermato in una precedente segnalazione³², l'Autorità ha altresì posto in rilievo che l'eventuale previsione di esclusive di acquisto di farmaci biologici originatori deve sempre risultare parametrata a criteri oggettivi (es. percentuale di pazienti già in trattamento vs. pazienti c.d. *drug naïve*) e, per quanto possibile, deve essere sempre assoggettabile a successive revisioni, in vista dello sviluppo di un più ampio confronto concorrenziale con i farmaci biosimilari.

Intermediazione monetaria e finanziaria

Servizi finanziari e credito

SCHEMA DI DECRETO MERCHANT FEE

Nel gennaio 2013, l'Autorità ha espresso un parere al Ministero dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in seguito al ricevimento della relativa richiesta, in merito allo schema del c.d. decreto *merchant fee* (prezzo applicato agli esercenti da parte delle banche che li convenzionano), adottato sulla base dell'art. 12, comma 10, del d.l. 6 dicembre 2011, convertito con modificazioni in l. 22 dicembre 2011, n. 214.

L'Autorità ha ricordato innanzitutto che il settore delle carte di pagamento era stato più volte oggetto di interventi istruttori da parte dell'Autorità, nonché di diverse attività di segnalazione. Oggetto degli interventi dell'Autorità erano state in particolare le condotte volte alla fissazione coordinata di una comune voce di costo, le commissioni interbancarie multilaterali (MIF), che rappresentano una componente rilevante per la successiva determinazione dei prezzi applicati agli esercenti (c.d. *merchant fee*) da parte dei soggetti che li convenzionano (c.d. *acquirer*). In tale contesto l'Autorità è anche intervenuta con riguardo a talune clausole, contenute nei contratti di convenzionamento degli esercenti, che amplificavano l'impatto restrittivo della concorrenza derivante dalle MIF e non consentivano il confronto competitivo sia tra i circuiti di pagamento a monte, sia tra i soggetti *acquirer* a valle. In particolare, sono state oggetto di attenzione la clausola relativa al c.d. *blending*, con la quale gli *acquirer* fissano un'unica *merchant fee*, indipendentemente dai circuiti, sia contrattualmente che di fatto, con la conseguenza di non mettere l'esercente in condizione di confrontare i circuiti e sviluppare un reale confronto concorrenziale.

³²Cfr. AGCM, segnalazione AS819 *Nuove disposizioni in materia di farmaci biosimilari*, 16 marzo 2011.

Nel merito del parere, l'Autorità ha valutato positivamente l'impostazione di fondo dello schema di decreto nella misura in cui escludeva dal proprio ambito di intervento la determinazione di una importante variabile competitiva qual era la MIF. L'Autorità ha altresì evidenziato l'opportunità di esplicitare, nel testo del decreto, quanto contenuto nella relazione illustrativa allo stesso in merito al c.d. divieto di *blending* e, segnatamente, che il divieto di *blending* implica l'indicazione di *merchant fee separate*, sia *ex ante*, nel contratto di convenzionamento tra *acquirer* ed esercente, sia *ex post*, nelle fatture aventi a oggetto i servizi di convenzionamento erogati.

L'Autorità, inoltre, con riferimento alle previsioni di meccanismi di tariffazione che tengano conto "delle economie di scala e di scopo collegate ai volumi delle transazioni con carta", di cui all'art. 3, comma 2, del decreto in questione, ne ha evidenziato l'utilità nella misura in cui tale previsione si prestava a garantire una riduzione delle commissioni agli esercenti, a fronte del maggiore utilizzo delle carte di pagamento.

In merito, inoltre, alla pubblicità delle commissioni (MIF) di cui all'art. 4 del decreto citato, l'Autorità ha condiviso l'obiettivo di introdurre una maggior trasparenza a vantaggio degli esercenti. In particolare, l'introduzione dell'obbligo, in capo ai gestori di circuiti di carte di pagamento, di pubblicizzare contrattualmente e su internet le commissioni è stato valutato positivamente dall'Autorità, a condizione che la modalità e la tempistica con le quali garantire tale trasparenza fossero verificate periodicamente dall'Autorità di vigilanza di settore.

Ancora, l'Autorità ha condiviso la necessità, espressa dalle previsioni contenute nell'art. 5, di accrescere la trasparenza e la confrontabilità delle *merchant fee*. Tuttavia, nell'ottica di garantire all'esercente un'informazione completa e di immediata fruibilità, è stata evidenziata l'opportunità di introdurre un indicatore sintetico di costo (ISC) che fornisca un dato di semplice comparabilità sull'onerosità del servizio di convenzionamento offerto dai vari *acquirer*. In particolare, l'Autorità ha prospettato la possibilità di prevedere un ISC per i più rappresentativi profili di esercente esistenti in Italia - in funzione del numero di operazioni (ovvero numero di operazioni di accettazione pagamenti con carta presso POS) e del tipo di servizi richiesti (carte di credito, carte debito, etc.) - tali da far sì che gli *acquirer* forniscano un costo unitario rappresentativo del costo medio dei servizi erogati per tipo di *merchant*. Tale confrontabilità, immediata e di facile fruizione, dovrebbe consentire una scelta informata e fondata sul reale costo/uso delle carte di pagamento da parte dell'esercente, innescando, pertanto, una effettiva competizione tra *acquirer*.

Infine, l'Autorità ha posto in rilievo l'esigenza di chiarire la piena applicazione del decreto alla figura degli *acquirer*. Infatti, la definizione di *acquirer* contenuta nello schema di decreto appariva compatibile anche con

un modello di *acquiring* “indiretto” ovvero modello nel quale non vi è coincidenza tra il soggetto che assume il ruolo di *acquirer* in senso stretto e il distributore dei contratti di convenzionamento. L’Autorità ha, pertanto, rappresentato che tale definizione deve essere integrata al fine di chiarire che gli obblighi di trasparenza, comparazione e definizione delle *merchant fee* si applicano sempre alla sola banca distributrice che gestisce il rapporto con l’esercente, anche quando la banca non sia qualificata come *acquirer* in senso stretto, in quanto intermediato nei confronti dei circuiti di pagamento da un diverso soggetto.

Trasporti

UFFICIO DI REGOLAZIONE PER I SERVIZI FERROVIARI - DINIEGO AUTORIZZAZIONE PER LA COMMERCIALIZZAZIONE DI SERVIZI DI CABOTAGGIO IN TERRITORIO ITALIANO SULLA TRATTA INTERNAZIONALE MILANO-PARIGI

Nell’ottobre del 2013, l’Autorità ha inviato le proprie osservazioni all’Ufficio di Regolazione dei Servizi Ferroviari (URSF) e all’Autorità dei trasporti, ai sensi dell’art. 21 della l. 287/1990, in merito al provvedimento n. 641/4/URSF del 31 luglio 2013, con cui l’URSF ha negato alla società Viaggiatori Italia Srl (SVI), titolare di una licenza per l’espletamento di servizi internazionali di passeggeri, l’autorizzazione a commercializzare i collegamenti domestici tra le città di Milano, Novara e Vercelli con Oulx e Bardonecchia, lungo la tratta Milano-Parigi, in seguito all’istanza presentata da quest’ultima.

Con il provvedimento segnalato, l’URSF ha negato a tale impresa l’accesso al mercato, in quanto ha ritenuto che il collegamento richiesto non fosse qualificabile come servizio di cabotaggio, ma quale servizio di trasporto ferroviario nazionale “autonomo rispetto al servizio internazionale nell’ambito del quale sarebbe esercitato”, con conseguente necessità, per l’impresa che intendesse operarlo, di dotarsi di licenza nazionale, ai sensi dell’art. 58 della l. 23 luglio 1999, n. 99.

L’Autorità ha ritenuto che, alla luce dei criteri valutativi stabiliti dalla normativa comunitaria e nazionale in materia di esercizio dei servizi di cabotaggio, detto provvedimento fosse ingiustificatamente restrittivo della concorrenza. Il regolatore ferroviario, infatti, aveva negato l’autorizzazione senza effettuare una valutazione ai sensi dell’art. 59, comma 1, della legge 99/2009³³, che stabilisce che dal 1° gennaio 2010 le imprese ferroviarie che

³³ L’art. 59 citato attua la Direttiva 2007/58/CE, che ha modificato la direttiva 91/440/CEE, entrambe consolidate nella Direttiva 2012/34/EU. L’art. 10, comma 2, di tale Direttiva statuisce che “*durante lo svolgimento di un servizio di trasporto internazionale di passeggeri, le imprese ferroviarie hanno il diritto di far salire passeggeri in ogni stazione situata lungo il percorso internazionale e farli scendere in un’altra stazione, incluse le stazioni situate in uno stesso Stato membro*”. Il considerando 18 della Direttiva specifica altresì che “*l’introduzione di un accesso aperto a questi nuovi servizi internazionali, con fermate intermedie, non dovrebbe essere usato per determinare l’apertura del mercato dei servizi di trasporto nazionale di passeggeri, bensì servire semplicemente le fermate ausiliarie al percorso internazionale. Essa dovrebbe pertanto interessare i servizi finalizzati principalmente a trasportare i passeggeri sulle tratte internazionali*”.

forniscono servizi di trasporto internazionale di passeggeri hanno il diritto - anche senza il possesso della licenza nazionale - di far salire e scendere passeggeri tra stazioni nazionali situate lungo il percorso del servizio internazionale, a condizione che la “finalità principale del servizio sia il trasporto di passeggeri tra stazioni situate in Stati membri diversi”. In base a tale norma, l’URSF deve valutare, all’esito di un procedimento e “in base a un’analisi economica oggettiva e a criteri prestabiliti”, se la finalità principale del servizio svolto dalle imprese ferroviarie richiedenti sia il trasporto di passeggeri tra stazioni situate in Stati membri diversi.

Nel caso di specie, invece, l’URSF, in ragione della stagionalità dei servizi ferroviari offerti, li ha qualificati come nazionali e “paralleli e autonomi” rispetto ai servizi internazionali nell’ambito dei quali sono offerti. Conseguentemente essa ha ritenuto “non applicabile alla richiesta in esame la valutazione della ‘finalità principale del servizio’ prevista al comma 1 dell’art. n. 59 legge 99/2009” e ha deciso per il “non accoglimento della richiesta” di SVI, ravvisando la necessità che la stessa ottenesse una licenza per servizi nazionali ai sensi dell’art. 58 della l. 99/2009.

L’Autorità, richiamando due recenti provvedimenti con cui il corrispondente organismo di regolazione francese (ARAF - *Autorité de régulation des activités ferroviaires*) aveva autorizzato lo svolgimento di servizi di cabotaggio in territorio francese sulla tratta Nizza - Marsiglia da parte dell’impresa ferroviaria Thello, partecipata da Trenitalia, che svolge un servizio di trasporto internazionale fra Milano e Marsiglia, ha evidenziato che la qualificazione di un servizio come internazionale o meno da parte dell’organismo di regolazione non può prescindere dall’applicazione dei criteri oggettivi previsti dalla disciplina, di tipo sia quantitativo (volume di traffico, volume di fatturato, percorrenza) che qualitativo (modello tracce, frequenza, sistema di commercializzazione del servizio e materiale rotabile utilizzato). Pertanto, essa ha ritenuto che il provvedimento in esame, con cui l’URSF aveva qualificato il servizio richiesto come nazionale senza svolgere la suddetta analisi, costituisse una violazione dei principi nazionali e comunitari di liberalizzazione del servizio di trasporto ferroviario di passeggeri internazionale e del servizio di cabotaggio, determinando un grave e ingiustificato ostacolo all’accesso e all’esercizio di tale servizio.

L’Autorità ha, quindi, auspicato una revisione del provvedimento in esame per conformarlo ai principi del diritto europeo e nazionale, garantendo l’esplicitarsi delle necessarie dinamiche concorrenziali nei mercati del cabotaggio ferroviario.

Sanità**REGIONE CALABRIA - SISTEMA DI RIPARTIZIONE DEI FONDI DEL SISTEMA SANITARIO NAZIONALE TRA I LABORATORI DI ANALISI E STRUTTURE DI SPECIALISTICA AMBULATORIALE ACCREDITATI**

Nel febbraio del 2013, l'Autorità ha espresso al Presidente della Giunta Regionale della Calabria le proprie considerazioni, ai sensi dell'art. 21 della l. 287/1990, in relazione al sistema adottato dalla Regione Calabria per la ripartizione dei fondi del Sistema sanitario regionale tra i laboratori di analisi e le strutture di specialistica ambulatoriale accreditati.

Nell'ambito del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario e nel decreto del Presidente della Giunta Regionale n. 188 del 14 dicembre 2012, la Regione Calabria ha definito i "Criteri e percorsi per la definizione dei *budget* 2012 e 2013 per la specialistica ambulatoriale e di laboratorio", in base ai quali l'assegnazione dei fondi pubblici alle strutture private convenzionate avviene in funzione dei fatturati realizzati dalle singole strutture negli anni immediatamente precedenti a quello di riferimento - 2011 e primo semestre 2012 -, basandosi quindi sul criterio della "spesa storica".

Sul punto, l'Autorità, richiamando una precedente segnalazione³⁴ e alcune pronunce dei giudici amministrativi³⁵, ha evidenziato come tale sistema cristallizzi le posizioni degli operatori preesistenti sul mercato, precludendo un adeguato sviluppo delle strutture maggiormente efficienti. Ciò in quanto il criterio della spesa storica attribuisce a ciascuna struttura privata accreditata sostanzialmente lo stesso *budget* dell'esercizio precedente, con la conseguenza che le strutture più efficienti non hanno modo di far valere, ai fini della copertura della spesa, i migliori risultati raggiunti sia in termini di contenimento dei costi che di soddisfacimento della domanda. Inoltre, l'allocazione del *budget* sulla base della spesa storica, ostacola l'accesso sul mercato anche di nuovi soggetti imprenditoriali, che a parità di capacità tecnico professionale vengono, in tal modo, inevitabilmente pregiudicati.

L'Autorità ha pertanto auspicato che, ai fini della tutela della concorrenza nel settore in esame, il criterio della spesa storica venga sostituito da criteri ispirati a principi di non discriminazione, alla valorizzazione del livello di efficienza della singola struttura nonché all'effettivo soddisfacimento delle esigenze della domanda, quali ad esempio la dislocazione territoriale, le potenzialità di erogazione con riferimento alla dotazione tecnologica, le unità di personale qualificato, le modalità di prenotazione e di accesso alle prestazioni sanitarie e la correttezza dei rapporti con l'utenza.

³⁴ Cfr. segnalazione dell'Autorità n. AS451 del 24 aprile 2008, *Sistema di ripartizione dei fondi pubblici tra i laboratori di analisi convenzionati con il sistema sanitario nazionale nella Regione Puglia*.

³⁵ Cfr. Cons. Stato Sez. III, sent. 21-02-2012, n. 921, Tar Puglia-Lecce, sent. 7-03-2012 n. 420.

Servizi idrici e gestione rifiuti*REGIONE LAZIO - GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI*

Nel luglio 2013, l'Autorità ha deliberato una segnalazione, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, in merito a delle criticità di ordine concorrenziale ascrivibili all'assetto di regolazione in materia di rifiuti definito dalla Regione Lazio, che si riflettono sia sullo sviluppo di filiere concorrenziali nelle fasi del recupero e della valorizzazione dei rifiuti sia, in ultima analisi, sugli oneri per il servizio posti a carico dei cittadini.

Nel 2011, le spese per il servizio di igiene urbana sostenuti nella Regione Lazio sono risultate in assoluto le più elevate per le utenze non domestiche e di gran lunga superiori alla media italiana con riferimento alle utenze domestiche³⁶. A fronte di ciò, lo sviluppo della raccolta differenziata nel Lazio è stato largamente insoddisfacente (nel 2012, la percentuale di rifiuti urbani interessati dal recupero di materia è stata nel Lazio soltanto del 22,1%, quando il dato medio nazionale è stato di circa il 40%). Né i rifiuti urbani indifferenziati sono stati gestiti in modo da consentire quanto meno lo sviluppo di mercati a valle indirizzati al recupero di energia, valorizzando la produzione di combustibile da rifiuti (CDR), ora qualificato come combustibile solido secondario (CSS). Sempre nel 2012, infatti, è emerso che gli impianti regionali per il trattamento meccanico biologico hanno trattato un quantitativo di rifiuti urbani indifferenziati inferiore alla capacità massima autorizzata. I termovalorizzatori della Regione Lazio, tra l'altro, sono autorizzati a bruciare soltanto CDR/CSS, a differenza della maggioranza degli inceneritori localizzati in altre Regioni che bruciano anche, e prevalentemente, rifiuti urbani indifferenziati. Nel complesso, tale situazione ha comportato, nel Lazio, un ricorso eccessivo allo smaltimento in discarica la quale, secondo l'ISPRA, è risultata la destinazione finale del 71% dei rifiuti urbani³⁷.

L'assetto del settore regionale si caratterizza inoltre per la presenza di un numero molto limitato di operatori, quasi esclusivamente integrati in diverse fasi della filiera (raccolta, trattamento meccanico-biologico, termovalorizzazione, smaltimento in discarica). In particolare, si registra la presenza di due gruppi integrati molto forti: uno privato (il gruppo Cerroni), integrato in quasi tutte le fasi della filiera e uno partecipato dal Comune di Roma, AMA Spa (di seguito AMA), monopolista nella raccolta e nel trasporto dei rifiuti urbani nel territorio del Comune di Roma, attualmente attivo nella fase di trattamento meccanico-biologico, nonché in futuro anche in quella della termovalorizzazione, se entrerà in funzione il gassificatore di Albano Laziale.

³⁶ Cfr., *Green Book 2012: Aspetti economici della gestione dei rifiuti urbani in Italia*, Utilitatis e Federambiente, figure 30 e 31 per quanto riguarda la graduatoria regionale della spesa media delle famiglie, e tabella 48 relativamente alla spesa annua delle utenze non domestiche per Regione.

³⁷ Cfr., *Rapporto Rifiuti Urbani. Edizione 2013*, ISPRA, p. 178.

L'Autorità ha rilevato numerose criticità concorrenziali nella regolamentazione della Regione Lazio in tema di rifiuti, idonee a ostacolare lo sviluppo di un sistema di gestione dei rifiuti efficiente e finalizzato alla creazione di filiere concorrenti nelle fasi a valle della raccolta e alla minimizzazione dei costi a carico dei cittadini.

Come noto, i vari sistemi di gestione dei rifiuti solidi urbani (recupero di materia attraverso la differenziata, recupero di energia dalla raccolta indifferenziata, smaltimento in discarica) offrono ai gestori della raccolta delle alternative che questi ultimi scelgono in base alla loro relativa convenienza. Al riguardo, il recupero di materia a seguito della raccolta differenziata è da preferirsi, oltre che dal punto di vista della tutela ambientale, anche in un'ottica pro-concorrenziale, in quanto idoneo ad attivare numerose filiere a valle, consentendo l'espansione di altrettanti mercati e l'ingresso di operatori che altrimenti rimarrebbero esclusi. Il recupero di energia, invece, è in grado di attivare un'unica filiera, quella appunto della produzione di energia (e/o calore), mentre lo smaltimento in discarica non dà luogo ad alcun effetto a valle e non consente alcun tipo di valorizzazione economica del rifiuto (si tratta dunque di un costo sociale sia sotto il profilo ambientale, sia sotto quello economico).

In questo quadro, la scelta di favorire, negli anni, il ricorso allo smaltimento in discarica rispetto a interventi di recupero di materia dalla raccolta differenziata e di energia dai rifiuti indifferenziati, ha ostacolato il raggiungimento di un assetto integrato di gestione dei rifiuti urbani efficiente, nel quale le diverse modalità di gestione vengano poste, laddove possibile, in concorrenza tra loro. In particolare, l'attività di termovalorizzazione non ha svolto nel Lazio quel proficuo ruolo di vincolo concorrenziale all'attività di smaltimento in discarica dei rifiuti derivanti dalla raccolta indifferenziata che è stato invece riscontrato in altre Regioni italiane.

L'Autorità ha pertanto evidenziato le criticità di alcuni interventi di pianificazione della Regione Lazio, tra cui: la definizione di un livello di ecotassa che, con ogni probabilità, non ha disincentivato in maniera adeguata i Comuni a smaltire in discarica i rifiuti indifferenziati prodotti; la presenza di termovalorizzatori che non sono stati autorizzati a incenerire direttamente i rifiuti urbani indifferenziati bensì soltanto il CDR/CSS, ostacolando così lo sviluppo di un sistema di gestione dei rifiuti urbani indifferenziati diretto concorrente allo smaltimento in discarica³⁸; la capacità di produzione del CDR/CSS presente nel Lazio, superiore alla media nazionale, appare peraltro essere stata idonea a scoraggiare il ricorso alla raccolta differenziata. L'Autorità ha pertanto sottolineato l'opportunità di adottare misure normative

³⁸ Peraltro, dei tre termovalorizzatori autorizzati sul territorio regionale, uno (il gassificatore di Malagrotta) è risultato essere sostanzialmente inattivo.

finalizzate all'utilizzo del CDR/CSS anche nei cementifici o nelle centrali termoelettriche, al fine di fornire concretamente nuovi sbocchi di mercato a tale combustibile.

Oltre agli aspetti strutturali delineati, si è riscontrata altresì una gestione degli impianti che ha ulteriormente contribuito a favorire lo smaltimento in discarica. Bassi tassi di utilizzo di una capacità di termovalorizzazione già di per sé insufficiente conducono infatti a una ancor maggiore carenza di sbocchi per il recupero energetico, dirottando verso la discarica i rifiuti che passano dagli impianti di trattamento meccanico-biologico. Tale alterazione dell'assetto gestionale dei rifiuti, oltre a rilevare sotto il profilo ambientale, ha frenato la creazione di mercati concorrenti, a valle dell'attività di raccolta e di trasporto, nel recupero di materia e di energia, determinando l'insorgenza di costi che, in ultima analisi, sono stati posti a carico degli utenti del servizio per la gestione dei rifiuti.

L'Autorità ha anche rilevato che la pianificazione della Regione in tema di rifiuti presenta alcuni profili discriminatori all'interno della filiera del CDR/CSS, idonei a favorire alcune categorie di operatori a danno di altre. Infatti, una regolazione parziale come quella implementata dalla Regione Lazio può comportare una compressione dei margini a danno di operatori non integrati verticalmente attivi nella fase di produzione di CDR/CSS, nella misura in cui le tariffe di conferimento dei rifiuti indifferenziati ai loro impianti di trattamento non vengono tempestivamente adeguate a fronte di eventuali aumenti dei prezzi di termovalorizzazione, non essendo questi ultimi sottoposti ad alcuna procedura di approvazione da parte della Regione. Tale assetto regolatorio, oltre a comportare un danno agli operatori già attivi non verticalmente integrati, è suscettibile di restringere la concorrenza potenziale, e dunque di limitare l'ingresso di nuovi soggetti imprenditoriali nel mercato.

Ancora, l'Autorità ha osservato che l'assetto regolatorio relativo all'attività di produzione di CDR/CSS non prevede, a differenza di quanto avviene per gli altri impianti di trattamento meccanico-biologico laziali, determinazioni tariffarie per gli impianti di AMA. Sul punto, l'Autorità ha evidenziato che l'assenza di un corrispettivo tariffario, ancorché di natura infragruppo, non può incentivare AMA a conseguire adeguati standard di efficienza nell'attività di recupero e/o smaltimento di rifiuti indifferenziati. AMA, infatti, essendo integrata a monte nella raccolta dei rifiuti solidi urbani - attività in cui gode di un monopolio legale all'interno del territorio del Comune di Roma - può scaricare sugli utenti finali del servizio di raccolta, vale a dire sui cittadini, i maggiori costi derivanti da una gestione inefficiente delle attività a valle di recupero e smaltimento dei rifiuti. Tale tesi è confermata anche dal fatto che la tariffa a carico dei cittadini del Comune di

Roma per la gestione dei rifiuti è tra le più alte di Italia e seconda, fra le grandi città, solo a quella di Napoli³⁹.

In quest'ottica, l'Autorità ha segnalato come tali criticità potessero risultare acuite in ragione dell'acquisto dell'impianto di Colleferro da parte di una società della Regione Lazio. Tale partecipazione in uno degli impianti di termovalorizzazione, infatti, ha determinato in capo alla Regione un conflitto di interessi, svolgendo quest'ultima compiti di pianificazione e regolazione ed essendo al contempo attiva in una fase del sistema di gestione dei rifiuti.

Sulla base delle considerazioni suesposte, l'Autorità ha concluso auspicando un intervento della Regione Lazio sulla regolamentazione settoriale, che preveda in particolare: i) la rimozione di un assetto di regolazione parziale della filiera del CDR/CSS e, nell'ipotesi di future più ampie prospettive di mercato per il CDR/CSS, una progressiva deregolazione anche dei corrispettivi di conferimento agli impianti di trattamento; ii) la cessazione dei profili discriminatori della regolamentazione a favore di AMA; iii) un'eventuale estensione dell'autorizzazione dei termovalorizzatori laziali a incenerire direttamente i rifiuti indifferenziati; iv) l'adozione di iniziative finalizzate alla promozione della raccolta differenziata, nell'ottica di ampliare le possibilità di valorizzazione economica del rifiuto, e dunque di dare impulso ai mercati, a valle della raccolta, del recupero di materia; v) lo svolgimento di un'efficace attività di monitoraggio dei flussi e dei comportamenti degli operatori attivi nelle fasi di trattamento e termovalorizzazione nel Lazio, al fine di verificare, ed eventualmente intervenire, su fenomeni di sottoutilizzazione degli stessi.

Servizi pubblici locali

REGIONE ABRUZZO - SCELTA DEI MODELLI DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nel novembre 2013, l'Autorità ha inviato un parere, ai sensi dell'art. 22 della l. 287/1990, alla richiedente Direzione regionale trasporti, infrastrutture, mobilità e logistica della Regione Abruzzo, in relazione alle forme di gestione dei servizi di trasporto pubblico locale ammissibili in virtù della legislazione vigente.

L'Autorità - avendo osservato che in Abruzzo i servizi di TPL su gomma, in regime di concessione di servizio pubblico attribuita senza l'esperimento di una procedura competitiva e oggetto nel tempo di reiterate proroghe, sono svolti per la maggior parte dalle tre aziende controllate dalla Regione,

³⁹ Cfr. *Relazione annuale 2011-2012 sullo stato dei servizi pubblici locali e sull'attività svolta*, Agenzia per il controllo e la qualità dei servizi pubblici locali di Roma Capitale, p. 166.

ossia Arpa Spa, Ferrovia Adriatico Sangritana Spa (FAS) e Gestione Trasporti Metropolitan Spa (GTM) e che il servizio ferroviario regionale è svolto principalmente da Trenitalia, in base ad apposito contratto di servizio in scadenza al 31 dicembre 2014 - non ha ravvisato i presupposti e le condizioni per poter definire le tre società di trasporto, di cui la Regione Abruzzo è socio unico o di maggioranza, quali società *in house*⁴⁰.

L'Autorità ha, conseguentemente, ritenuto l'attuale gestione dei servizi di trasporto pubblico locale da parte delle società ARPA, FAS e GTM in contrasto con l'art. 5 del Regolamento CE n. 1370/2007, nella misura in cui tale norma consente l'affidamento *in house* unicamente a favore di soggetti, giuridicamente distinti, sui quali l'amministrazione esercita un controllo analogo a quello che esercita sulle proprie strutture.

Essa, inoltre, ha ritenuto che i richiamati affidamenti diretti, essendo in scadenza al 31 dicembre 2013 a seguito di ripetute proroghe *de facto*, non possono nemmeno beneficiare del regime transitorio dei contratti previsti dall'art. 8, paragrafo 3 del Regolamento CE n. 1370/2007, sopra citato, né essere nuovamente prorogati, salvo che non sussista un pericolo imminente di interruzione dei servizi e, in ogni caso, per un periodo non superiore a due anni, ai sensi art. 5, paragrafo 5 del medesimo regolamento.

L'Autorità ha osservato invece che l'adeguamento previsto dall'art. 34, comma 20, del d.l. 179/2012, dovrebbe avvenire scegliendo tra una delle due modalità concesse dal quadro normativo, vale a dire a) procedura competitiva a evidenza pubblica, in applicazione dell'art. 5, paragrafo 3 del Regolamento e dell'art. 18 del d.lgs. 422/1997 (per l'aggiudicazione del servizio o per la selezione del socio privato) oppure b) affidamento *in house*, in applicazione dell'art. 5, paragrafo 2 del Regolamento n. 1370/2007, per effetto dei rinvii contenuti nell'art. 61 della l. 99/2009, nell'art. 4 *bis* del d.l. 78/2009 e, da ultimo, nell'art. 34, comma 20, del d.l. 179/2012.

L'Autorità ha altresì evidenziato che, laddove l'Amministrazione intendesse avvalersi della possibilità di affidamento *in house* dei predetti servizi dovrebbe: i) adottare per le tre società di trasporto di cui la Regione Abruzzo è socio unico o di maggioranza le necessarie modifiche di *governance* e di oggetto sociale con riguardo ai requisiti del controllo analogo e dell'attività prevalente, in modo che queste possano qualificarsi effettivamente come *in house providing*, ai sensi del diritto comunitario e nazionale e ii) ap-

⁴⁰ In particolare, la mancata riconducibilità delle società in questione alla categoria delle *in house providing* è ascrivibile alla diversità fra soggetto affidante e soggetto controllante, come nel caso della società G.T.M. e, più in generale, alla dichiarata assenza di un reale potere di controllo e indirizzo della Regione sulle partecipate, oltre che alla presenza nell'oggetto sociale di queste ultime di tutta una serie di attività ulteriori rispetto all'esercizio del TPL, suscettibili di conferire alle società una vocazione commerciale incompatibile con i limiti all'operatività stabiliti per le società *in house*. Nello stesso senso, le previsioni di cui all'art. 9 degli statuti di tali società non precludono la possibilità di ingresso nel capitale di soci privati, subordinando tale eventualità al semplice "gradimento dell'assemblea dei soci", contravvenendo così ad un altro dei requisiti per la praticabilità dell'*in house*, ossia la permanenza del controllo totalitario del capitale sociale in capo all'Ente pubblico.

plicare il limite di cui all'art. 4 *bis* del d.l. 78/2009, in base al quale le autorità che si avvalgono dell'affidamento *in house* ai sensi dell'art. 5, paragrafo 2, del Regolamento CE n. 1370/2007, sono tenute ad aggiudicare, tramite contestuale procedura a evidenza pubblica, almeno il dieci per cento dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi da quelli sui quali esercitano il controllo analogo.

L'Autorità ha sottolineato, inoltre, come i criteri elaborati dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Altmark* tracciano una linea di demarcazione netta tra i casi in cui la scelta dell'impresa incaricata degli obblighi di servizio pubblico venga effettuata mediante una procedura di gara a evidenza pubblica o meno. Nel primo caso, infatti, vige la presunzione che il candidato sia in grado di fornire tali servizi al costo minore per la collettività e che, dunque, la relativa compensazione non ecceda quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico. In assenza di gara, invece, il test di compatibilità della compensazione concessa deve essere più rigoroso, giacché questa deve essere determinata "sulla base di un'analisi dei costi che un'impresa media, gestita in modo efficiente e adeguatamente dotata dei mezzi necessari, avrebbe dovuto sopportare".

L'Autorità ha osservato, infine, con riferimento all'ammissibilità della proroga degli affidamenti diretti in essere a beneficio di soggetti giuridici a capitale "misto", risultanti dall'eventuale aggregazione degli attuali operatori, pubblici e privati, che l'affidamento diretto del servizio alle società miste è consentito a condizione che sia contestualmente indetta una gara per la scelta del socio privato.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che l'Amministrazione scelga modelli di gestione dei servizi orientati all'efficienza, senza introdurre restrizioni della concorrenza nel settore del trasporto pubblico locale.

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

GARA PER L'AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEI SERVIZI DI GESTIONE E RENDICONTAZIONE DEL PAGAMENTO DEI CORRISPETTIVI DOVUTI DALL'UTENZA PER LE PRATICHE DI COMPETENZA DEL DIPARTIMENTO E SERVIZI, FORNITURE E LAVORI COMPLEMENTARI

Nell'agosto 2013, l'Autorità ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990, relativamente agli atti della gara a evidenza pubblica bandita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) per l'affidamento, di durata settennale, dei servizi di gestione e rendicontazione del pagamento dei corrispettivi dovuti dall'utenza per le pratiche automobilistiche.

La gara in oggetto era stata predisposta dall'amministrazione appaltante in esecuzione di quanto previsto dall'art. 86 del d.l. 1/2012 (c.d. Cresci Italia), che, anche a seguito di numerosi pareri espressi dall'Autorità in tal senso, ha richiesto al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di affidare con gara i ser-

vizi di gestione e rendicontazione dei pagamenti a favore del Dipartimento alla scadenza della Convenzione con la società Poste italiane Spa (fissata al 2013).

L'Autorità ha riscontrato la presenza di alcune criticità concorrenziali nelle modalità previste dall'art. 11 del Disciplinare di gara per l'attribuzione di punteggi a valere sull'offerta tecnica relativa alla "capillarità, disponibilità e numerosità degli sportelli fisici di accesso ai pagamenti". Tali modalità appaiono suscettibili di determinare importanti effetti discriminatori in sede di valutazione delle offerte, privilegiando, senza alcuna giustificazione tecnica, le offerte che garantissero tale capillarità mediante sportelli fisici *PRIME* (SFP), vale a dire di proprietà del soggetto offerente, rispetto alle offerte che si avalessero di sportelli fisici c.d. *OPTION* (SFO), vale a dire di punti di accesso ai pagamenti appartenenti al soggetto che partecipa alla gara o di cui lo stesso abbia la sola disponibilità.

L'Autorità ha evidenziato come la differenziazione di punteggio derivante dal *favor* nei confronti degli sportelli fisici SFP, infatti, fosse suscettibile di incidere significativamente sul valore dell'offerta tecnica dei diversi partecipanti alla gara, con un possibile effetto discriminatorio e di attribuire un ingiustificato vantaggio all'operatore Poste Italiane, peraltro storico fornitore in esclusiva dei servizi in oggetto, in considerazione della natura proprietaria della rete degli sportelli postali.

L'Autorità ha ritenuto, quindi, che le modalità previste dall'art. 11 del Disciplinare di gara risultassero in violazione dell'art. 2 del d.lgs. 163/2006, che stabilisce il rispetto del principio di libera concorrenza e non discriminazione nelle procedure per l'affidamento e l'esecuzione delle concessioni di servizi, e ha invitato il Dipartimento dei trasporti del MIT a comunicare all'Autorità, entro sessanta giorni, le iniziative adottate per rimuovere i profili violativi della concorrenza indicati.

Il MIT, con nota successiva, ha informato l'Autorità di non condividere i rilievi formulati nel parere e, di conseguenza, di non voler modificare le previsioni di gara controverse.

L'Autorità ha, pertanto, proposto ricorso avverso gli atti di gara davanti il TAR Lazio. Il ricorso è attualmente pendente.

DINIEGO DEL DIRITTO ALL'AUTOPRODUZIONE DEL SERVIZIO DI ORMEGGIO NEL PORTO DI MESSINA

Nel luglio 2013, l'Autorità ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990 relativamente al contenuto del provvedimento 02.02.04/4729 del 4 marzo 2013 e a tutti gli atti presupposti, con cui il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Capitaneria di Porto Autorità Marittima dello Stretto di Messina aveva rigettato un'istanza della società Caronte & Tourist Spa finalizzata a ottenere il riconoscimento del diritto all'autoproduzione del servizio di ormeggio nel Porto di Messina, rinviando alle stesse motivazioni espresse

in relazione ad analogha richiesta, presentata dalla medesima società, per il riconoscimento del diritto all'autoproduzione del servizio di pilotaggio.

L'Autorità ha ritenuto che il provvedimento di rigetto dell'istanza di autoproduzione adottato dalla Autorità Marittima di Messina fosse lesivo dei principi di tutela della concorrenza, in quanto non effettuava il necessario bilanciamento tra le esigenze di sicurezza della navigazione e quelle di promozione della concorrenza nel settore dei servizi tecnico-nautici.

L'Autorità ha valutato, infatti, che nonostante la necessità di disciplinare e regolare i servizi tecnico-nautici all'interno dei porti, sancita all'art. 14 della l. 84/1994, la normativa vigente, una volta assicurati standard di sicurezza adeguati, non esclude la possibilità di adottare modalità concorrenziali di gestione di tali servizi.

Essa ha ritenuto, quindi, che il provvedimento di diniego esaminato, in quanto non chiariva in concreto le esigenze di sicurezza che, nel caso di specie, ostavano al riconoscimento del diritto all'autoproduzione del servizio di ormeggio, integrasse una violazione dei principi a tutela della concorrenza, di cui agli artt. 101, 102 e 106 del TFUE e dell'art. 9 della l. 287/1990 nonché dei principi di liberalizzazione delle attività portuali contenuti nella l. 84/1994; e ha conseguentemente richiesto alla Capitaneria di Porto Autorità Marittima della Navigazione dello Stretto di Messina di comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta.

A seguito del ricevimento del parere motivato dell'Autorità, la Capitaneria di Porto - Autorità Marittima dello Stretto di Messina ha informato l'Autorità di ritenere legittimo il proprio operato ai sensi della vigente normativa di settore.

L'Autorità, preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione al proprio parere motivato, ha impugnato gli atti di gara davanti al TAR competente.

Il ricorso è attualmente pendente.

MINISTERO DELLE POLITICHE AGRICOLE AMBIENTALI E FORESTALI - LIMITAZIONI ALL'OPERATIVITÀ DEI CONSORZI DI DIFESA DELLE PRODUZIONI AGRICOLE

Nel luglio 2013, l'Autorità ha inviato dei pareri motivati, ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990, alle regioni Piemonte, Veneto, Emilia Romagna, Lazio, alla Provincia Autonoma di Trento e, da ultimo, al Ministero delle politiche agricole e forestali (di seguito MIPAF), in merito al contenuto dei diversi provvedimenti con i quali, nel corso del 2013, questi ultimi avevano ostacolato l'esercizio dell'attività dei consorzi sul territorio nazionale, negando alla richiedente COOP.DI.SICURASS, organismo collettivo di difesa ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. 102/2004, un'estensione dell'operatività nelle diverse realtà re-

gionali, giacché ritenevano che la normativa vigente vietasse ai consorzi di difesa delle produzioni agricole la possibilità di operare in regioni diverse da quella in cui hanno la propria sede legale.

L'Autorità ha ritenuto, in particolare, che il presupposto dei provvedimenti contestati - vale a dire che il riconoscimento di idoneità allo svolgimento dell'attività dei consorzi fosse limitato al territorio regionale o della Provincia autonoma ove l'ente ha la sede legale - risultasse in palese contrasto con i principi comunitari di liberalizzazione delle attività economiche.

L'Autorità, valutando l'attività degli organismi di difesa come non riconducibile all'attività assicurativa, in quanto il ruolo di questo tipo di enti è quello di stipulare delle polizze collettive a favore degli agricoltori soci⁴¹, e riconoscendo altresì la natura economica dell'attività esercitata dai consorzi di difesa, ha ritenuto non sussistere le condizioni di esclusione di cui all'art. 4 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, o al comma 8 dell'art. 34 del d.l. 201/2011 e al comma 5, art. 1, del d.l. 1/2012 convertito in l. 27/2012⁴².

Essa, dunque, ha ritenuto che i provvedimenti sopra indicati integrassero una violazione dei principi a tutela della concorrenza e degli obiettivi di liberalizzazione perseguiti dall'art. 14 della direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, e dagli artt. 10 e 11 del d. lgs. 26 marzo 2010, n. 59 di attuazione della stessa, e ha inviato dei pareri motivati alle suddette amministrazioni, richiedendo che queste comunicassero entro 60 giorni le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte.

Il Ministero, in seguito al ricevimento del parere motivato, ha comunicato di aver annullato il provvedimento contestato, riconoscendo definitivamente la possibilità per i Consorzi di difesa di operare anche in regioni diverse da quelle nella quale hanno sede legale. Successivamente, anche le regioni Piemonte, Lazio, Emilia Romagna, Veneto e la Provincia Autonoma di Trento hanno comunicato di aver annullato i rispettivi provvedimenti in materia, allineandosi al riconoscimento dell'operatività dei consorzi di difesa delle produzioni agricole su tutto il territorio nazionale.

L'Autorità, preso atto dell'avvenuto adeguamento ai pareri motivati inviati ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. n. 287/1990, ha disposto l'archiviazione dei rispettivi procedimenti.

⁴¹ L'Autorità ha ritenuto, infatti, che i servizi resi dagli organismi di difesa sono costituiti anche da attività di difesa passiva che, pur sostanziandosi nella stipula di assicurazioni collettive, non possono essere ricondotti all'esercizio di attività assicurativa. Tale ultimo tipo di attività è soggetta, nel nostro ordinamento, a specifiche norme di vigilanza che non si applicano agli organismi di difesa, cfr. d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, *Codice delle Assicurazioni private*.

⁴² Cfr. segnalazione AS962, deliberata a seguito di richiesta di parere del MIPAAF, concernente l'applicabilità degli artt. 34 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, in legge 22 dicembre 2011, n. 214, e n. 1 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27, alla disciplina sul riconoscimento degli organismi di difesa delle produzioni agricole di cui al d.lgs. 29 marzo 2004, n. 102.

PROVINCIA DI BERGAMO - REQUISITI PER L'ISCRIZIONE ALL'ALBO REGIONALE DELLE COOPERATIVE

Nell'aprile 2013, l'Autorità ha inviato alla Provincia di Bergamo e alla Regione Lombardia un parere ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990 in merito al provvedimento della Provincia di Bergamo del 21 febbraio 2013, relativo alla cancellazione dall'albo regionale delle cooperative sociali della cooperativa KCS Caregiver, e degli atti presupposti al medesimo, con particolare riferimento al parere della Regione Lombardia del 17 gennaio 2013.

L'Autorità ha evidenziato, al riguardo, che con tale provvedimento la Provincia di Bergamo, previo parere della Regione, aveva disposto la cancellazione dall'albo regionale dell'impresa sopra indicata in quanto essa non aveva dimostrato il possesso del requisito della produzione pari al 70% derivante da attività svolta in Lombardia, così come richiesto dall'art. 5, comma 2, del Regolamento regionale n. 3/2009. Tuttavia, la stessa regolamentazione regionale in materia di cooperative sociali prevede che le cooperative aventi sede in Italia, ma che non operano prevalentemente in Lombardia, possono essere iscritte in una diversa sezione dell'albo regionale (art. 10 del regolamento regionale sopra citato, nonché art. 27, comma 3, della l.r. 1/2008).

L'Autorità ha ritenuto, quindi, che il provvedimento sopra menzionato, determinando l'effetto pratico di limitare a uno specifico ambito territoriale l'attività di qualsiasi cooperativa sociale che intenda mantenere l'iscrizione all'albo, oltre a essere in contrasto con la stessa normativa regionale, integrasse una violazione delle norme a tutela della concorrenza nella misura in cui ostacola ingiustificatamente l'esercizio di un'attività economica, nonché dei principi di liberalizzazione di cui all'art. 1, comma 1, lettera *b*), comma 2 e comma 4, del d.l. 1/2012.

L'Autorità ha intimato, perciò, alla Provincia di Bergamo e alla Regione Lombardia di comunicare, entro sessanta giorni dalla ricezione del proprio parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta, riservandosi altrimenti di presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

La Provincia di Bergamo, in seguito al ricevimento del parere dell'Autorità, ha disposto l'annullamento del provvedimento sopra indicato, con determina dirigenziale del 17 maggio 2013.

L'Autorità, preso atto dell'avvenuto adeguamento al proprio parere, ha disposto l'archiviazione del procedimento, dandone avviso sul proprio Bollettino.

LIBERALIZZAZIONE DEGLI ORARI DEI NEGOZI

Nel febbraio e nell'aprile 2013, l'Autorità ha inviato quattro pareri ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990, rispettivamente ai Sindaci dei Comuni

di Bolzano, Merano, Catania e Storo avverso le relative delibere e ordinanze volte alla determinazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali nei rispettivi Comuni.

L'Autorità, in particolare, ha evidenziato come (i) la delibera del Sindaco del Comune di Bolzano n. 96986 del 18 dicembre 2012, recante "Calendario delle chiusure domenicali e festive degli esercizi di vendita al dettaglio dicembre 2012 anno 2013", (ii) l'ordinanza del Comune di Merano n. 28 del 23 gennaio 2013, recante "Determinazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi di vendita al dettaglio e delle chiusure domenicali e festive per l'anno 2013", (iii) l'ordinanza del Comune di Catania n. 229 del 28 dicembre 2012, recante "Disciplina dei nuovi orari di apertura e chiusura al pubblico per gli esercenti l'attività di vendita al dettaglio in sede stabile, settore alimentare e non alimentare, per il periodo Gennaio 2013 - Dicembre 2013" e (iv) l'ordinanza del Comune di Storo n. 8 del 13 marzo 2013, recante "Orari di apertura e deroghe domenicali e festive per gli esercizi di vendita al dettaglio" disponevano l'obbligo di chiusura festiva e domenicale per talune giornate e fissavano limitazioni degli orari di apertura al pubblico.

L'Autorità ha ritenuto che tali disposizioni integrassero violazioni dei principi a tutela della concorrenza nella misura in cui introducevano limiti all'esercizio di attività economiche, in evidente contrasto con le disposizioni di liberalizzazione degli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali disposta dall'art. 31, comma 1 del d.l. 201/2011 (c.d. Decreto Salva Italia). L'Autorità ha sottolineato, infatti, come le restrizioni alla libertà di accesso o alle modalità di esercizio delle attività economiche in esame costituiscono restrizioni della concorrenza non giustificate da esigenze imperative di interesse generale.

L'Autorità ha invitato, pertanto, i Comuni interessati a comunicare, entro sessanta giorni dalla ricezione dei rispettivi pareri motivati, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza indicate, riservandosi di presentare ricorso entro i successivi trenta giorni in caso di mancato adeguamento e pubblicando i citati pareri sul proprio Bollettino.

In seguito al ricevimento dei suddetti pareri, il Comune di Bolzano, con ordinanza del 19 marzo 2013, il Comune di Merano, con l'ordinanza n. 100 del 18 marzo 2013, il Comune di Catania, con delibera del 29 marzo 2013 e il Comune di Storo, con l'ordinanza sindacale n. 17 del 16 maggio 2013, gli atti aventi contenuti anticoncorrenziali.

L'Autorità, a seguito dell'avvenuto adeguamento delle amministrazioni interessate ai relativi pareri motivati ha ritenuto che fossero venuti meno i presupposti per proporre ricorso ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. n. 287/1990, dandone avviso nel proprio Bollettino.

ROMA CAPITALE - AFFIDAMENTO AD ATAC SPA DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO DI SUPERFICIE E SU METROPOLITANA 2013-2019

Nel febbraio 2013, l'Autorità ha inviato al Sindaco di Roma Capitale un parere ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990 in merito alla delibera del Consiglio Comunale di Roma Capitale n. 47 del 15 novembre 2012, con cui veniva affidato direttamente e in esclusiva ad ATAC Spa, controllata interamente dal Comune, tutto il servizio di trasporto pubblico comunale, comprendente il trasporto di superficie e di metropolitana, il servizio di gestione dei parcheggi, della rete di commercializzazione dei titoli di viaggio, nonché il servizio di esazione e di controllo dei titoli di viaggio relativi alla rete periferica, per il periodo da gennaio 2013 a dicembre 2019.

L'Autorità, in particolare, ha evidenziato che il quadro normativo in materia di trasporto pubblico locale consente alle amministrazioni di avvalersi delle ipotesi di deroga all'affidamento tramite gara a evidenza pubblica, di cui all'art. 5 del Regolamento CE n. 1370/2007, purché esse rispettino determinate condizioni: i) aggiudicare tramite contestuale procedura a evidenza pubblica almeno il 10% dei servizi oggetto dell'affidamento a soggetti diversi, in virtù dell'art. 4 *bis* del d.l. 78/2009; ii) pubblicare sul proprio sito una relazione che dia conto della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisca i contenuti degli obblighi di servizio pubblico, indicando le eventuali compensazioni economiche previste, ex art. 34, comma 20 del d.l. 179/2012; iii) determinare tali compensazioni in modo da non superare le incidenze sostenute per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento 1370/2007 e dei principi giurisprudenziali elaborati dalla Corte di Giustizia Europea (Causa C-280/00 *Altmark Trans GmbH*, Racc. 2003, pag. I-7747).

L'Autorità ha ritenuto che alla luce della richiamata disciplina, la delibera del Comune di Roma Capitale sopra citata integrasse una violazione dei principi a tutela della concorrenza in quanto: i) non era stata prevista la contestuale liberalizzazione minima di cui all'art. 4 *bis* del d.l. 78/2009 e ii) non indicava gli obblighi di servizio pubblico imposti, né il valore delle relative compensazioni, ai sensi dell'art. 34 del d.l. 179/2012 nonché della normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato, ai sensi della quale le compensazioni di cui beneficia un'impresa incaricata di obblighi di servizio pubblico, senza gara, devono essere determinate sulla base dei costi che un'impresa media gestita in modo efficiente, avrebbe dovuto sopportare.

L'Autorità ha invitato pertanto il Comune di Roma Capitale a comunicare, entro sessanta giorni dalla ricezione del parere, le iniziative adottate per rimuovere le condotte in violazione del diritto della concorrenza segnalate, pubblicando il relativo parere.

Nel mese di marzo, il Comune ha trasmesso una nota nella quale, da una parte, si impegnava a pubblicare quanto previsto dal sopra citato art.

34 del d.l. 179/2012, dall'altra, sosteneva l'infondatezza degli ulteriori rilievi mossi dall'Autorità nel parere e manifestava, dunque, l'intenzione di non conformarsi ai medesimi.

Nel mese di aprile 2013, pertanto, l'Autorità ha deliberato di proporre ricorso al TAR del Lazio avverso la suddetta deliberazione del Consiglio comunale di Roma Capitale, in quanto in violazione delle norme e dei principi posti a tutela della concorrenza e del mercato.

Il ricorso è attualmente pendente.

TARIFFE PER IL SERVIZIO DI PILOTAGGIO NEI PORTI NAZIONALI PER IL BIENNIO 2013/2014

Nel febbraio 2013 l'Autorità ha inviato alla Direzione marittima di Venezia, del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Direzione generale per i porti, un parere ai sensi dell'art. 21 *bis* della l. 287/1990 in merito al decreto n. 30 del 28 dicembre 2012 in materia di revisione delle tariffe per il servizio di pilotaggio per il biennio 2013-2014 e tutti gli atti presupposti, compreso il provvedimento del Ministero dei trasporti n. MIT/porti/16651 del 21 dicembre 2012 concernente le "Tariffe per il servizio di pilotaggio nei porti nazionali per il biennio 2013/2014" e i criteri e meccanismi di formazione della tariffa al quale lo stesso rinviava.

L'Autorità ha rilevato, al riguardo, che i criteri e meccanismi di determinazione delle tariffe per il servizio di pilotaggio, menzionati nel provvedimento del Ministero e recepiti dalla Direzione marittima di Venezia, trovavano la loro origine in un accordo inter-associativo tra piloti e armatori nazionali risalente al 1973. Il metodo tariffario da allora utilizzato prevedeva che le tariffe di pilotaggio fossero determinate, per ciascun biennio, applicando alle tariffe vigenti una variazione percentuale definita in base allo scostamento fra il fatturato effettivamente realizzato da ciascuna Corporazione dei Piloti nel biennio precedente (c.d. fatturato vecchio) e un valore teorico di fatturato da conseguirsi nel biennio successivo (c.d. fatturato nuovo).

L'Autorità ha ritenuto che tale meccanismo di formazione della tariffa non rispondesse ad alcun principio concorrenziale di incentivazione all'efficienza dei servizi di pilotaggio, svolti in regime di esclusiva legale e obbligatorietà. Esso appariva, invece, concretarsi in una semplice copertura dei costi dichiarati e dei proventi valutati necessari dallo stesso soggetto regolato - in un contesto, peraltro, di asimmetria informativa fra l'amministrazione centrale, che approva le tariffe, e le singole Corporazioni proponenti - determinando incrementi biennali delle tariffe disancorati dall'andamento del traffico portuale e di livello superiore a quelli concorrenziali che una corretta regolazione avrebbe dovuto definire, trasferendo così sull'utenza portuale tali maggiori costi.

L'Autorità ha ritenuto, pertanto, che tali provvedimenti fossero in con-

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 lesa 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-

dizioni delle imprese coinvolte nei procedimenti comunitari e ha partecipato alle riunioni che la Commissione organizza con le Autorità Nazionali di Concorrenza (ANC) degli Stati membri, prima di assumere la decisione finale in relazione ai dodici procedimenti conclusi nell'anno (c.d. comitati consultivi).

Come negli anni precedenti, anche nel corso del 2013, l'Autorità ha fatto parte dei gruppi di lavoro istituiti in ambito ECN, che rappresentano importanti occasioni di discussione e confronto tra autorità di concorrenza su questioni di interesse generale, sia di livello orizzontale che settoriale, nella prospettiva di accrescere l'uniformità nell'applicazione delle norme antitrust comunitarie.

In particolare, i gruppi di tipo settoriale hanno riguardato i settori dell'energia, del farmaceutico, dei servizi di pagamento bancari, dell'alimentare, delle telecomunicazioni e dei trasporti, oltre al gruppo tematico delle ispezioni informatiche (*forensic information technology*, FIT), mentre un approccio di tipo orizzontale ha riguardato i gruppi *Cooperation Issues and Due Process*, Cartelli, Concentrazioni, Sanzioni e Restrizioni Verticali *on-line*.

Numerose sono state le attività di lavoro congiunto dell'ECN a livello settoriale. Tra le altre, è importante menzionare il gruppo dedicato ai Sistemi di Pagamento, tema cruciale nell'agenda della Commissione e delle ANC. Infatti, il 24 luglio 2013, la Commissione Europea ha adottato una proposta di direttiva sui servizi di pagamento (*Payment Services Directive II*, di seguito PSDII)⁴³, che mira ad aggiornare la normativa attualmente vigente⁴⁴ allo scopo di promuovere una maggiore concorrenza transfrontaliera e superare l'attuale frammentazione nazionale dei mercati, nonché una proposta di Regolamento relativo alle *interchange fee* (commissioni interbancarie) per le operazioni di pagamento con carta (Regolamento IF)⁴⁵.

Per quanto concerne i gruppi di lavoro orizzontali dell'ECN, nel corso del 2013, menzione specifica merita l'attività di due Gruppi di lavoro. I lavori del primo Gruppo (*Cooperation Issues and Due Process*), una volta preso atto delle divergenze rilevate dagli studi conclusi nel 2012 sugli strumenti di indagine e sui poteri decisionali delle Autorità di Concorrenza (AC) partecipanti alla rete, hanno condotto all'elaborazione di una serie di Raccomandazioni sull'esercizio dei principali poteri di indagine e decisionali, a fini di realizzare forme di convergenza da parte di dette Autorità (v. *infra*).

Il secondo Gruppo (*Mergers*) ha invece lavorato a un progetto di sem-

⁴³ Cfr. 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.

⁴⁴ Cfr. 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.

⁴⁵ Si veda da ultimo

http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/cim/gp_feedback_statement_en.pdf.

plificazione del sistema di controllo delle concentrazioni di dimensione comunitaria e a una proposta di riforma del Regolamento n. 139/2004 (v. *infra*).

Infine, si segnala, nello stesso periodo di riferimento, la costituzione in ambito ECN di un nuovo gruppo di lavoro in materia di restrizioni verticali nel settore del commercio elettronico (i.e. commercio *online*), incentrato sulle implicazioni concorrenziali delle restrizioni di prezzo presenti in taluni contratti tra produttori e piattaforme di vendita *online*, con specifica attenzione per le c.d. *price parity clauses* nei contratti di agenzia⁴⁶.

Le Raccomandazioni ECN sull'esercizio dei principali poteri di indagine e decisionali⁴⁷

La prima delle Raccomandazioni adottate dall'*European Competition Network* nel 2013 è la Raccomandazione ECN su poteri investigativi, misure di esecuzione e sanzioni nel quadro di ispezioni e richieste di informazioni. Tale atto descrive sinteticamente i poteri necessari per effettuare efficacemente ispezioni e richiedere informazioni, i mezzi per far rispettare i predetti poteri, nonché le competenze sanzionatorie di cui dovrebbero disporre le AC nell'ipotesi di opposizione da parte delle imprese allo svolgimento delle ispezioni, oppure, in caso di inottemperanza, a richieste di informazioni o di esibizione di documentazione. Inoltre, raccomandazioni di principio, giuridicamente non vincolanti, sono fornite alla fine di ciascuna sezione del documento, per facilitare una coerente applicazione delle norme di concorrenza del Trattato. In particolare, tra gli strumenti investigativi di cui l'ECN auspica possano essere dotate tutte le Autorità della rete, vale evidenziare la disponibilità di poteri per ispezionare tutti i locali delle imprese, sia commerciali che non commerciali. Si tratta, in particolare, del potere di procedere ad accertamenti presso locali diversi dalle sedi delle imprese, quali, ad esempio, mezzi di trasporto o abitazioni di dirigenti e dipendenti delle stesse (in genere, adibiti a uso promiscuo, sia lavorativo che privato), dato che documenti o libri contabili rilevanti ai fini delle indagini possono trovarsi anche all'esterno dell'azienda⁴⁸.

La Raccomandazione ECN sul potere di adottare provvedimenti cautelari⁴⁹ sottolinea la necessità di introdurre, nell'ordinamento giuridico nazionale di tutti gli Stati membri, una norma esplicita che consenta l'adozione di provvedimenti cautelari da parte delle ANC - facoltà attualmente riconosciuta esplicitamente dall'art. 5 del Regolamento n. 1/2003 -, strutturata in

⁴⁶ In virtù di queste clausole il produttore si impegna ad eguagliare il prezzo offerto su diverse piattaforme ("*Across-Platforms Parity Agreement*") o per uno stesso prodotto ("*Best price guarantee*").

⁴⁷ Cfr. <http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html#powers>.⁴⁸ *ECN Recommendation on Investigative Powers, Enforcement Measures and Sanctions in the context of Inspections and Requests for Information*.

⁴⁹ *ECN Recommendation on Interim Measures*.

⁵⁰ *ECN Recommendation on Commitment Procedures*.

⁵¹ Sentenza del 20/06/2010, nella causa C-441/07 P, *Alrosa*, paragrafo 47.

⁵² *ECN Recommendation on the Power to Impose Structural Remedies*.

modo da tutelare efficacemente il diritto di difesa delle imprese interessate e fornire mezzi di revisione giudiziale ai destinatari delle stesse. La Raccomandazione individua altresì alcuni requisiti minimi di tipo sostanziale e procedurale alla stregua dei quali dovrebbe essere esercitato il potere cautelare.

La Raccomandazione ECN in materia di decisioni con impegni⁵⁰ esprime simili auspici in relazione al potere - anch'esso riconosciuto espressamente a favore delle ANC dall'art. 5 del Regolamento n. 1/2003 - di chiudere il procedimento accettando gli impegni forniti dalle parti, senza accertare l'infrazione, enucleando alcuni principi generali ispirati alla più recente giurisprudenza europea⁵¹. Inoltre, il documento illustra l'articolazione del procedimento di accettazione degli impegni e i principi fondamentali di diritto connessi a ciascuna delle fasi in cui lo stesso si articola. Infine, la Raccomandazione in parola pone in evidenza la piena discrezionalità delle AC di accettare o meno gli impegni proposti dalle parti senza accertare l'infrazione e, quindi, di riprendere "in qualsiasi fase" (*at any stage*) il procedimento istruttorio principale, così da adottare eventuali decisioni di divieto laddove necessario.

La Raccomandazione dell'ECN sui rimedi strutturali⁵², muovendo dalle divergenze normative esistenti tra Stati membri e dal conseguente rischio di trattamento differenziato nel contesto di istruttorie parallele fra ANC, auspica che tutte le AC della rete abbiano la possibilità di imporre misure strutturali nel rispetto del principio di proporzionalità, in analogia con il potere riconosciuto alla Commissione dall'art. 7(1) del Regolamento n. 1/2003. Tale documento, pertanto, contiene orientamenti generali volti a rafforzare l'attuazione omogenea del diritto della concorrenza nell'UE e favorire la cooperazione nella rete, laddove si renda necessario imporre, in ambiti diversi dalle operazioni di concentrazione tra imprese, tale tipologia di misure.

La Raccomandazione ECN sulla fissazione delle priorità di intervento⁵³ evidenzia come, nonostante la maggioranza delle AC abbia la capacità di avviare d'ufficio nuove istruttorie e archiviare segnalazioni che non rientrano nelle priorità fissate, non esista al riguardo uniformità di norme e prassi. In pratica, sancire un ordine di priorità agli interventi antitrust consente non solo, a livello di rete, di migliorare l'efficacia dell'applicazione uniforme delle regole di concorrenza del Trattato, ma anche, a livello di singole autorità, di concentrarsi sulle infrazioni più gravi e sui settori che più necessitano dell'azione antitrust. La Raccomandazione auspica dunque che tutte le autorità della rete siano dotate dei poteri necessari a determinare quale siano

⁵⁰ *ECN Recommendation on Commitment Procedures.*

⁵¹ Sentenza del 20/06/2010, nella causa C-441/07 P, *Alrosa*, paragrafo 47.

⁵² *ECN Recommendation on the Power to Impose Structural Remedies.*

⁵³ *ECN Recommendation on the Power to set Priorities.*

le priorità d'azione nell'esercizio dei loro compiti e della possibilità di definire i criteri di individuazione di tali priorità di intervento, chiarendo altresì che il controllo giurisdizionale sulle decisioni delle AC dovrebbe essere esercitato, conformemente ai limiti previsti da ciascun ordinamento, avendo presente l'esigenza di salvaguardare le prerogative di *priority setting*.

La Raccomandazione ECN sulle ispezioni informatiche⁵⁴ ha infine lo scopo di fare convergere le AC sulle modalità di svolgimento di tale attività, ivi comprese le procedure e tecniche di *Forensic Information Technology* (FIT), così da potenziare l'efficacia della cooperazione della rete anche nella fase più cruciale per le attività di investigazione delle AC. In tal senso, la Raccomandazione sottolinea l'importanza di poter accedere ai documenti detenuti dalle imprese in qualsiasi forma e supporto, fornendo a tal fine ai membri della rete indicazioni, oltre che sulle modalità operative di raccolta di "*digital and forensic evidence*", anche sugli strumenti di cui si dispone per fronteggiare i possibili ostacoli (ad esempio, il *legal professional privilege*) all'attività in questione. In tal senso, la Raccomandazione esorta le AC a dotarsi di poteri per effettuare nella propria sede un'ulteriore e più accurata selezione del materiale probatorio acquisito in ispezione, nei tempi ritenuti a tal fine necessari, attraverso procedure di c.d. "ispezione continuata".

Gruppo di lavoro Merger

Nel 2013 il gruppo di lavoro *Merger* ha affrontato, tra l'altro, un progetto di semplificazione del sistema di controllo delle concentrazioni di dimensione comunitaria, che ha condotto a talune modifiche della "*Comunicazione della Commissione sulla procedura semplificata per l'esame di determinate concentrazioni a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio*" del 2005 e dei relativi formulari per la notifica delle operazioni di concentrazione allegati al Regolamento di esecuzione n. 802/2004, e una proposta di riforma del Regolamento concentrazioni n.139/2004.

Quanto al progetto di semplificazione tramite ampliamento del ricorso alla procedura semplificata, la Commissione Europea ha adottato⁵⁵ un Regolamento di esecuzione UE n. 1269/2013 del 5 dicembre 2013, recante modifica del Regolamento CE n. 802/2004 di esecuzione del Regolamento CE n. 139/2004 sul controllo delle concentrazioni tra imprese (Testo rilevante ai fini del SEE⁵⁶), il cui obiettivo principale è di ampliare lo spettro delle operazioni di concentrazione considerate non idonee a generare un significativo impatto strutturale, modificando a tal fine i formulari di notifica. Al riguardo, la Commissione è in-

⁵⁴ ECN Recommendation on the Power to Collect Digital Evidence, including by Forensic Means.

⁵⁵ Cfr. http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/regulations.html#merger_reg.

⁵⁶ Cfr. Gazzetta ufficiale n. L 336 del 14/12/2013 pp. 0001 - 0036.

tervenuta sui criteri delle soglie di mercato. Non sono considerate problematiche quelle operazioni di concentrazione orizzontale in cui la quota di mercato combinata delle parti è inferiore al 20% e, nel caso di operazioni verticali, inferiore al 30%. È altresì prevista l'ammissibilità alla procedura semplificata per una nuova categoria di concentrazioni, segnatamente quelle in cui, sebbene la quota di mercato congiunta *post merger* risulti superiore al 50%, la variazione strutturale delle quote derivante dall'operazione è marginale. La semplificazione ha interessato anche le informazioni richieste in fase di notifica di una operazione, che sono state sensibilmente ridotte nel caso di operazioni assoggettabili alla procedura semplificata. È stata altresì introdotta la possibilità di esenzione dall'obbligo di fornire informazioni, laddove non sussistano mercati interessati, nonché razionalizzata la fase di pre-notifica.

Quanto al progetto di riforma del Regolamento sulle concentrazioni, invece, nel giugno 2013, è stato sottoposto a consultazione pubblica un documento di lavoro dal titolo "*Towards More Effective EU Merger Control*"⁵⁷, concernente revisioni delineate dalla Commissione europea sotto due profili: i) possibilità di estendere il regime di controllo delle concentrazioni a operazioni di acquisizione di partecipazioni di minoranza di dimensione comunitaria potenzialmente problematiche, e ii) la semplificazione dell'attuale sistema dei rinvii dell'esame delle operazioni di concentrazione dagli Stati Membri alla Commissione, ai sensi degli artt. 4(5) e 22 del Regolamento n. 139/2004.

Rispetto al primo punto, la proposta di modifica si prefigge di rendere più efficace il sistema di controllo dell'acquisizione di legami strutturali, mentre, in merito al secondo aspetto, la revisione mira a introdurre correttivi procedurali all'attuale sistema dei rinvii per rendere più efficiente l'allocazione dei casi tra Stati membri e Commissione ed eliminare il rischio di procedure parallele.

A valle dell'espletamento della citata consultazione pubblica nel corso del 2013, la Commissione ha deciso di procedere alla stesura di un Libro Bianco, da pubblicare orientativamente entro la fine del 2014⁵⁸.

La proposta di Direttiva sul risarcimento dei danni antitrust

Nel corso del 2013, l'Autorità ha contribuito ai lavori volti alla stesura del testo della Direttiva relativa alle azioni per il risarcimento del danno derivante da illecito antitrust⁵⁹. In particolare, l'Autorità ha svolto un ruolo di

⁵⁷ Cfr. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/index_en.html.

⁵⁸ Cfr. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/roadmap2_en.pdf.

⁵⁹ COM/2013/0404 final - 2013/0185 (COD). La proposta di Direttiva non contempla l'introduzione di meccanismi di *collective redress* per l'applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE, essendo tale materia rimessa ad una separata Raccomandazione della Commissione relativa a principi comuni per meccanismi di ricorso collettivo inibitori e risarcitori negli Stati membri in caso di violazioni dei diritti conferiti dalla legislazione dell'UE.

primo piano nell'ambito del tavolo di lavoro presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai fini della messa a punto di proposte di modifica di singole disposizioni, spesso fatte proprie dal Governo italiano e, in alcuni casi, dallo stesso Consiglio europeo. Inoltre, l'Autorità ha partecipato attivamente agli incontri organizzati dalla Commissione e dal Consiglio europei per la discussione del testo di cui trattasi.

La normativa appare di fondamentale importanza per rafforzare il rapporto fra il "*public enforcement*", gestito dalla Commissione e dalle autorità nazionali di concorrenza, e il "*private enforcement*", invece affidato al giudice, con particolare riferimento alla possibilità, per coloro che abbiano subito un danno per effetto di una violazione della normativa sulla concorrenza, di chiedere il risarcimento di fronte al giudice nazionale. In tal senso, la proposta di Direttiva mira a promuovere modalità di accesso al ristoro dei pregiudizi cagionati da condotte anticoncorrenziali, al fine di creare un *level playing field* per imprese e consumatori nel mercato interno ed evitare rischi di *forum shopping*, tenuto conto della disparità tra disposizioni giuridiche nazionali in materia.

Tra i principi al momento inclusi nella proposta di Direttiva, rientra la previsione di taluni limiti all'ostensione di elementi probatori contenuti nei fascicoli delle autorità di concorrenza (Capo II, artt. 5-8), ivi comprese, in particolare, norme di protezione assoluta per le dichiarazioni ufficiali acquisite nell'ambito dei programmi di *leniency* (c.d. *corporate statement*, protetti dall'art. 6, paragrafo 1), nonché di protezione temporanea (ossia fino a chiusura del procedimento istruttorio) per altri documenti acquisiti al fascicolo di un procedimento antitrust (ad esempio, le risposte delle parti a una richiesta di informazioni o una comunicazione di addebiti dell'autorità, protetti dall'art. 6, paragrafo 2). L'Autorità valuta positivamente le previsioni contenute nella proposta di Direttiva che, allo scopo di agevolare il risarcimento delle vittime dei cartelli, mirano ad affermare il valore probatorio alle decisioni definitive delle ANC in sede di giudizio civile rispetto all'accertamento dell'infrazione (art. 9); il principio di presunzione relativa di danno in caso di cartelli segreti (art. 16); la responsabilità in solido di ciascun membro del cartello per l'intero danno causato alle vittime dell'infrazione, a eccezione dei soggetti ammessi a beneficiare dell'immunità nel programma di clemenza (art. 11), i quali dovrebbero rispondere solo ai propri clienti diretti e indiretti; la possibilità di ottenere compensazione da parte di imprese e consumatori indirettamente lesi dalla violazione delle norme di concorrenza, a seguito del fenomeno c.d. del *passing on* per cui chi subisce il danno da sovrapprezzo trasferisce a valle, sui propri acquirenti, parte degli aumenti di prezzo subiti (artt. 12-13).

La Commissione, il Consiglio e il Parlamento Europeo dovrebbero a breve fornire una veste definitiva ai principi sopra menzionati.

La Comunicazione de minimis

L'Autorità ha partecipato nel 2013 al comitato degli Stati membri che ha discusso le proposte di modifiche avanzate dalla Commissione Europea in relazione alla Comunicazione del 2001, avente ad oggetto gli accordi di importanza minore che non restringono in maniera significativa la concorrenza ai sensi dell'art. 101(1) del TFUE (c.d. *de minimis*)⁶⁰. La revisione della Comunicazione *de minimis* era stata avviata nel 2011; tuttavia, alla luce della sentenza della Corte di Giustizia nella causa *Expedia*⁶¹, la Commissione ha deciso di rivedere e chiarire la nozione di "restrizione sensibile" alla concorrenza - ossia la tipologia di accordi che non rientra, in linea di principio, nel divieto di cui all'art. 101(1) TFUE, in quanto l'impatto sul commercio, tra Stati membri o sulla concorrenza, non è apprezzabile. La Commissione ha precisato, pertanto, che le soglie basate sulle quote di mercato non possano mai applicarsi agli accordi che abbiano per oggetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno, tra cui, in particolare, gli "accordi contenenti restrizioni che, direttamente o indirettamente, hanno come oggetto: a) la fissazione dei prezzi in caso di vendita dei prodotti a terzi; b) la limitazione della produzione o delle vendite; c) la ripartizione dei mercati o della clientela" (punto 12 della proposta di Comunicazione). In conformità con il predetto orientamento della Corte, la Commissione si propone altresì di non applicare le soglie relative alle quote di mercato agli accordi che contengono restrizioni definite fondamentali o elencate come tali in regolamenti di esenzione per categoria attuali o futuri, essendo tali restrizioni generalmente considerate alla stregua di "restrizioni per oggetto".

Il testo proposto dalla Commissione è stato sottoposto a consultazione pubblica tra luglio e ottobre 2013⁶² e se ne prevede l'adozione nel corso del 2014.

Il Regolamento di esenzione per categoria degli accordi di trasferimento di tecnologia

Tra le attività di definizione della legislazione in materia di concorrenza proseguite nel corso del 2013, vale ricordare il comitato per il rinnovo del Regolamento di esenzione per categorie di accordi di trasferimento di

⁶⁰ GUCE C 368 22.12.2001, pp. 13-15.

⁶¹ Sentenza della Corte (Seconda sezione), nella causa (pregiudiziale di rinvio) C-226/11, *Expedia Inc. c. Autorité de la Concurrence*, non ancora pubbl. in Racc. In tale sentenza, la Corte di giustizia ha sostenuto *inter alia* che: "...: "[...] al fine di stabilire il carattere sensibile o meno di una restrizione della concorrenza, l'autorità garante della concorrenza di uno Stato membro può prendere in considerazione le soglie fissate al punto 7 della comunicazione *de minimis* senza per questo essere obbligata ad attenersi. Infatti, soglie di tal genere costituiscono soltanto elementi indicativi che, al pari di altri, possono consentire all'autorità suddetta di stabilire il carattere sensibile o meno di una restrizione con riferimento al contesto concreto in cui l'accordo si colloca" (punto 31); inoltre, ha affermato che in relazione agli accordi che hanno un oggetto restrittivo è superfluo prendere in considerazione gli effetti concreti, in quanto "talune forme di collusione tra imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, nocive al buon funzionamento del normale gioco della concorrenza"; pertanto, "un accordo idoneo a pregiudicare il commercio tra Stati membri e avente un oggetto anticoncorrenziale costituisce, per sua natura e indipendentemente da qualsiasi suo effetto concreto, una restrizione sensibile del gioco della concorrenza" (punti 35-37).

⁶² http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-685_en.htm.

tecnologia, che scade ad aprile 2014. L'Autorità ha partecipato a tale comitato, i cui lavori sono stati volti a verificare la necessità di modificare il predetto Regolamento di esenzione e di aggiornare le connesse Linee guida della Commissione al fine di semplificare e chiarire la disciplina di settore.

I testi del nuovo Regolamento di esenzione e delle connesse Linee guida, che per larga parte confermano la disciplina vigente, sono stati sottoposti a consultazione pubblica tra febbraio e maggio 2013.

Rete internazionale della concorrenza (ICN)

La Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network* o ICN) riunisce la quasi totalità delle autorità pubbliche cui sono attribuite responsabilità in materia di applicazione del diritto della concorrenza. L'obiettivo perseguito dall'ICN è la promozione di una convergenza delle normative e delle prassi applicative in materia di concorrenza. A dodici anni dalla sua costituzione, il funzionamento della Rete ha confermato la bontà dell'intuizione originaria che aveva condotto alla sua fondazione, divenendo un forum privilegiato di confronto e progettazione per 126 autorità di concorrenza appartenenti a 111 giurisdizioni. Le migliori pratiche elaborate dai gruppi di lavoro dell'ICN rappresentano uno standard di riferimento internazionale. L'Autorità italiana, una delle quattordici organizzazioni fondatrici, offre il suo contributo e partecipa attivamente ai gruppi di lavoro e alla direzione dell'ICN, riconoscendone il ruolo significativo nella promozione della concorrenza e nel favorire il coordinamento e, ove possibile, la convergenza tra ordinamenti giuridici diversi.

L'Autorità, in particolare, fa parte del Comitato direttivo (I) 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. L'Autorità, nel corso del 2013, ha presieduto, con l'autorità brasiliana e l'autorità russa, il gruppo di lavoro sullo Statuto (*Operational Framework Working Group*), che cura l'applicazione, le modifiche e gli aggiornamenti del Regolamento dell'ICN. L'Autorità ha inoltre coordinato il Gruppo di lavoro sulle concentrazioni insieme alla DG Comp e alla autorità della concorrenza dell'India.

Dal 2008 l'ICN ha istituito uno specifico Gruppo di lavoro in tema di *advocacy*, o promozione della concorrenza, cui l'Autorità italiana dedica particolare attenzione, ritenendo che la diffusione di una cultura della concorrenza rappresenti un presupposto indispensabile, sia per la definizione di norme adeguate a tutela della concorrenza, sia per un'efficace applicazione delle stesse norme.

Nel dicembre 2013, l'Autorità ha, pertanto, organizzato e ospitato presso la propria sede il *Workshop* di tale gruppo di lavoro dal titolo "Advo-

cacy: a driver for change". Al *Workshop* hanno partecipato più di 120 delegati in rappresentanza di 59 autorità di concorrenza provenienti da tutti e cinque i continenti, la Banca Mondiale, l'OCSE e la Commissione Europea.

La discussione si è incentrata intorno al ruolo della promozione della concorrenza, anche e soprattutto in tempi di crisi economica, nel favorire l'adozione di riforme pro-concorrenziali e nell'accompagnare i processi di liberalizzazione. L'obiettivo perseguito dal *Workshop* è stato quello di sottolineare come un'efficace azione in tal senso possa contribuire al cambiamento verso un sistema economico più efficiente e dinamico, a beneficio dei consumatori.

I lavori sono stati introdotti dal Presidente dell'Autorità italiana Giovanni Pitruzzella e dalle relazioni del Senatore Mario Monti e del Vice Presidente dell'ICN, Bruno Lasserre, presidente dell'Autorità della concorrenza francese.

La discussione si è articolata in sessioni plenarie, alle quali hanno preso parte anche presidenti o altri rappresentanti di rilievo di autorità di concorrenza che hanno recentemente conosciuto importanti processi di riforma e rafforzamento dei propri poteri (tra questi, il Messico, il Marocco, il Portogallo e la Grecia). Le questioni sollevate sono poi state approfondite in appositi laboratori di discussione più ristretti, dove è stato possibile un confronto diretto delle diverse esperienze delle autorità presenti al *Workshop* e la discussione dello stato di avanzamento dei progetti in cui è articolata l'attività del gruppo di lavoro.

Dal 23 al 26 aprile 2013 si è tenuta a Varsavia la dodicesima riunione plenaria della Rete internazionale della concorrenza, organizzata dall'Autorità di concorrenza polacca. A Varsavia sono stati presentati e discussi i temi trattati nei gruppi di lavoro operanti nell'ambito della Rete.

Il Gruppo di lavoro sulle concentrazioni ha presentato il capitolo sull'analisi economica nell'esame delle operazioni di concentrazione, che è stato aggiornato includendo alcune delle tecniche più recenti utilizzate per la definizione dei mercati rilevanti e l'identificazione di effetti anticoncorrenziali delle concentrazioni. L'Autorità italiana ha coordinato la redazione del capitolo.

Il Gruppo di lavoro sui cartelli ha presentato un nuovo capitolo del manuale sulla lotta ai cartelli, focalizzato sulla cooperazione internazionale e la condivisione di informazioni tra autorità, cui ha contribuito l'Autorità italiana.

Il Gruppo di lavoro sulla condotta unilaterale ha proseguito la redazione del manuale dedicato all'analisi di tali condotte, con la predisposizione di un capitolo sulle esclusive.

Il Gruppo di lavoro sull'efficacia delle autorità di concorrenza ha presentato un rapporto comparato sui poteri investigativi e sugli strumenti a disposizione delle autorità di concorrenza nello svolgimento delle istruttorie e approfondito l'analisi comparata sulla trasparenza delle procedure adottate.

Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)

Nel 2013, 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 2013, il Comitato Concorrenza ha approfondito i due temi strategici adottati nell'anno precedente. Si tratta di: i) cooperazione internazionale nell'applicazione del diritto antitrust e ii) valutazione dell'impatto degli interventi delle autorità di concorrenza.

Per quanto riguarda il primo tema, nel corso della riunione di febbraio è stato presentato un rapporto, compilato sulla base delle risposte a un questionario curato congiuntamente da OCSE e ICN e inviato ad autorità antitrust dei Paesi membri dell'OCSE e dell'ICN. Il rapporto ha evidenziato come la cooperazione sui casi tra autorità sia significativamente aumentata nel corso degli ultimi cinque anni, soprattutto per quanto riguarda concentrazioni e cartelli. Più della metà delle autorità che hanno risposto ha avuto, infatti, esperienza di cooperazione internazionale (al di fuori dei *network* regionali) anche se il maggior numero di casi di cooperazione si concentra in un limitato numero di Paesi più frequentemente coinvolti (Australia, Canada, UE, Giappone, USA). Il rapporto ha messo in evidenza come le autorità considerino utile la cooperazione informale, mentre il principale limite riscontrato nella cooperazione formale è costituito dalla difficoltà nel condividere informazioni confidenziali. Il rapporto ha messo in luce la crescente esigenza, da parte delle autorità di concorrenza, di migliorare gli strumenti a disposizione per cooperare nel caso di istruttorie condotte in parallelo o di esame di concentrazioni multi-giurisdizionali, esigenza che trova origine nell'aumento del numero di autorità di concorrenza che operano a livello mondiale e nella globalizzazione dell'attività delle imprese.

Sul tema della valutazione dell'impatto degli interventi delle autorità di concorrenza il Comitato ha approfondito, tra l'altro, l'analisi dell'effetto macroeconomico dell'attività antitrust. Nella tavola rotonda in materia di concorrenza, produttività e crescita è stata presentata una prima versione di un rapporto del Segretariato volto a evidenziare gli effetti delle politiche antitrust e della riduzione delle regolamentazioni e delle barriere anticoncorrenziali sull'innovazione, la produttività e la crescita economica. Il Segretariato ha inoltre elaborato e discusso delle Linee guida per la valutazione dell'impatto delle decisioni delle autorità volte a fornire una metodologia per la quantificazione degli interventi effettuati dalle stesse nel corso dell'anno (in particolare, per i casi di cartello e per le concentrazioni e, più limitatamente, per i casi di abuso) in termini di benessere del consumatore.

Il Comitato ha proseguito l'approfondimento di alcuni argomenti di

particolare rilievo attraverso la predisposizione di studi e tavole rotonde. In particolare, nel corso del 2013, il Comitato Concorrenza ha svolto un'audizione di esperti sulle restrizioni verticali relative alle vendite *online*, incentrando la discussione sull'impatto di tale tipologia di vendite sui comportamenti dei consumatori e delle imprese e sui rischi connessi alla disponibilità di informazioni connesse alle vendite *online* idonee a incentivare comportamenti collusivi.

La tavola rotonda sul ruolo e sulla valutazione della qualità nell'analisi concorrenziale ha evidenziato le difficoltà di definizione del fattore qualitativo degli interventi delle autorità di concorrenza.

La discussione, svolta durante la tavola rotonda sulla concorrenza nel settore dei rifornimenti di carburante, nella quale l'Autorità italiana ha presentato un contributo che illustrava i risultati della propria recente indagine conoscitiva sul tema, ha riguardato soprattutto le difficoltà nel determinare la presenza di condotte anticoncorrenziali in assenza di prove evidenti dell'esistenza di un'intesa tra gli operatori del settore.

Sulla difficoltà di identificare i casi di cartello si è incentrata anche la discussione della tavola rotonda sugli interventi d'ufficio e utilizzo di sistemi di monitoraggio per l'identificazione dei cartelli. Sono stati esaminati i vari metodi adottati dalle autorità di concorrenza, con particolare riferimento al monitoraggio dei dati economici e dei comportamenti delle imprese. L'Autorità italiana ha illustrato le iniziative recentemente intraprese per identificare comportamenti collusivi nelle gare.

La tavola rotonda in materia di concorrenza nel settore alimentare ha riguardato i recenti sviluppi registrati nella catena dei rifornimenti e il loro collegamento ai crescenti timori di potere di mercato orizzontale e verticale. Molte autorità, tra le quali quella italiana, hanno presentato gli elementi raccolti sul funzionamento del settore nel corso di indagini conoscitive. L'Autorità ha inoltre illustrato i nuovi poteri in materia di transazioni nel settore agroalimentare a essa conferiti dell'art 62 del d.l. 1/2012.

Il Gruppo di lavoro n. 2 su "Concorrenza e regolazione" ha svolto una tavola rotonda in materia di metodi di allocazione dei contratti per la fornitura dei servizi di trasporto locale e regionale, nella quale l'Autorità ha presentato un contributo, volta a esaminare le esperienze maturate nei vari Paesi nella formulazione e conduzione delle gare di appalto per la fornitura di tali servizi.

L'Autorità italiana ha svolto una presentazione anche nell'ambito della tavola rotonda relativa a recenti sviluppi nel settore del trasporto ferroviario, durante la quale sono state esaminate le recenti evoluzioni normative del settore e gli effetti della separazione, verificatasi in vari Paesi, tra il gestore delle infrastrutture e l'impresa fornitrice del servizio di trasporto ferroviario.

Il Gruppo di lavoro n. 2 ha altresì ripreso un tema già affrontato nel

1999, concorrenza nel settore dello smaltimento rifiuti, con particolare riferimento all'assunzione di responsabilità degli operatori per i vari stadi di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti. L'Autorità ha presentato un contributo in cui ha illustrato le caratteristiche della regolazione, le caratteristiche concorrenziali e gli interventi svolti nel settore dei rifiuti.

Il Gruppo di lavoro n. 3 ha svolto una tavola rotonda in materia di rimedi nei casi di concentrazioni transnazionali. La tavola rotonda ha evidenziato come sempre più di frequente ci si trovi in presenza di concentrazioni autorizzate con rimedi da più autorità di concorrenza. In tali situazioni risulta particolarmente rilevante il coordinamento tra le autorità al fine di rendere coerenti le misure adottate. Sono stati evidenziati casi nei quali le autorità si sono coordinate al fine di concordare rimedi che risolvessero i problemi concorrenziali nelle varie giurisdizioni coinvolte nell'esame dell'operazione.

Nell'ambito del progetto sulla cooperazione internazionale, il Gruppo ha svolto una tavola rotonda sulla definizione di informazioni confidenziali al fine di verificare gli elementi comuni alle varie giurisdizioni. Il Gruppo di lavoro ha, infine, organizzato una tavola rotonda sulla definizione del concetto di transazione ai fini della revisione del controllo delle operazioni di concentrazione. In tale occasione, l'Autorità italiana ha illustrato le principali caratteristiche del sistema italiano .

Nel febbraio 2013 si è svolto il Forum Mondiale sulla Concorrenza i cui lavori si sono articolati in due tavole rotonde su "Concorrenza e riduzione della povertà" e "Problematiche concorrenziali nel settore dei diritti televisivi". È stato inoltre presentato un rapporto congiunto con la Rete internazionale della concorrenza (ICN) su "Cooperazione internazionale nell'applicazione del diritto antitrust".

Per quanto riguarda la prima tavola rotonda, è stato evidenziato come le fasce di reddito meno abbienti risultino particolarmente colpite da restrizioni concorrenziali che comportano l'esclusione dall'accesso, o costi elevati, a fronte di redditi bassi, per alcuni servizi essenziali. La tavola rotonda del *Global Forum* ha cercato di identificare i mezzi attraverso i quali consentire l'accesso a mercati concorrenziali anche alle fasce di reddito meno elevate e analizzato l'impatto che la concorrenza può avere sulla crescita economica e sulla riduzione dei livelli di povertà. La seconda tavola rotonda ha evidenziato come i recenti sviluppi tecnologici nel settore audiovisivo abbiano influenzato le scelte dei consumatori e le stesse condizioni concorrenziali: se è aumentata la gamma e la qualità dei servizi offerti e la possibilità per i consumatori di passare da un fornitore a un altro, si sono d'altra parte modificati i costi e l'entità delle barriere all'accesso al mercato. Di conseguenza, anche la concorrenza si trova a fronteggiare nuove sfide: vi sono maggiori difficoltà nella definizioni dei mercati rilevanti e quindi si verificano spesso sovrapposizioni tra gli interventi delle autorità di concorrenza e delle

autorità di regolazione settoriale, mentre le politiche governative possono determinare delle restrizioni all'accesso al mercato e la normativa concorrenziale deve adeguarsi ai sempre più rapidi mutamenti tecnologici.

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

La tredicesima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza si è tenuta a Ginevra nel luglio 2013. Alla sessione hanno partecipato delegazioni da tutto il mondo, soprattutto dai Paesi che di recente hanno istituito un'autorità garante della concorrenza o che si apprestano a varare una legge antitrust. Le discussioni hanno riguardato i rapporti tra concorrenza e sviluppo, l'impatto dei cartelli sugli strati più poveri della popolazione e la cooperazione internazionale in materia di applicazione del diritto della concorrenza. Si sono inoltre svolte le *peer review* di Nicaragua, Pakistan e Ucraina.

La discussione su concorrenza e sviluppo si è incentrata sul tema della politica antitrust in tempo di crisi. Il dibattito ha evidenziato la necessità, soprattutto per le autorità di recente costituzione, di dare priorità, in termini di azioni di promozione e applicazione del diritto della concorrenza, ai settori economici che hanno un impatto più diretto e significativo sul potere d'acquisto dei consumatori (carburanti, servizi di telefonia, beni di consumo), senza dimenticare di illustrare al pubblico quali siano gli obiettivi della concorrenza e come essa possa rivelarsi uno dei motori della crescita di un Paese. È stato inoltre suggerito di non cedere alle richieste, spesso provenienti dalle associazioni di consumatori, di imposizioni di forme di controllo dei prezzi come risposta a livelli o incrementi di prezzo elevati. Infine, la discussione ha sottolineato l'importanza, per un'autorità di concorrenza, di poter esercitare preventivamente il suo scrutinio sulle iniziative legislative e governative che interessano i settori dell'economia, al fine di poter segnalare tempestivamente agli organi competenti eventuali restrizioni anti-concorrenziali che potranno essere corrette prima che le misure vengano approvate definitivamente.

Gli interventi hanno sottolineato il contributo della politica della concorrenza allo sviluppo economico dei Paesi in fase di industrializzazione, in termini di migliore *performance* delle imprese, miglioramento nella qualità dei prodotti e maggiore disponibilità degli stessi, incentivi all'innovazione, eliminazioni di barriere all'entrata e promozione del merito.

La discussione sull'impatto di cartelli sui poveri è stata introdotta da una relazione della professoressa Eleanor Fox, della *University School of Law* di New York, che ha notato come la politica della concorrenza, grazie anche a organizzazioni internazionali quali la Banca Mondiale, sia recentemente entrata nell'agenda globale tra gli strumenti a disposizione per combattere

la povertà, in quanto leva che libera risorse, apre a nuove opportunità e favorisce l'imprenditoria. Alcuni esempi riguardano il settore agricolo in alcuni Paesi africani dove, a seguito della rimozione di monopoli statali, di barriere all'entrata o allo scambio tra Paesi confinanti, sono sorti numerosi piccoli imprenditori agricoli e la produzione domestica e il commercio di beni agricoli sono aumentati.

Successivamente, si è svolta la tavola rotonda, con la presentazione da parte di alcune delegazioni di casi di accertamento e repressione di cartelli riguardanti mercati di beni e servizi essenziali che rappresentano una voce di spesa non indifferente per le famiglie più disagiate, le quali risentono in maniera più significativa degli effetti negativi dei cartelli, soprattutto in tempi di recessione economica.

Il Segretariato UNCTAD ha inoltre presentato un rapporto sulle forme di cooperazione internazionale in materia di concorrenza, individuando le criticità che le autorità della concorrenza di nuova costituzione debbono fronteggiare. Innanzitutto, si registra la mancanza di una sufficiente esperienza su casi antitrust. Nel caso dei cartelli, le autorità antitrust dei Paesi in via di sviluppo sono di solito informate sull'esistenza del cartello da agenzie di stampa e hanno spesso bisogno di fare indagini preliminari per valutare se l'intesa internazionale in questione riguardi i propri confini nazionali. Inoltre, i partecipanti a cartelli internazionali raramente scelgono di effettuare la domanda di clemenza nei Paesi in via di sviluppo anche perché, in molti casi, le stesse non hanno alcuna presenza fisica locale. Ciò rende ancora più difficile il lavoro per le autorità nazionali, che non potranno utilizzare gli strumenti di indagine tradizionali, come le ispezioni. Quindi, la cooperazione con le giurisdizioni che indagano sullo stesso cartello diventa indispensabile.

Anche in materia di concentrazioni, le autorità di concorrenza di recente istituzione devono affrontare varie sfide. Un'omessa comunicazione o una comunicazione tardiva della concentrazione rappresenta un grave problema per molte autorità. Un'altra criticità è l'accesso alle informazioni, soprattutto nel caso di autorità di concorrenza di piccole dimensioni che non hanno le risorse sufficienti per raccogliere le informazioni necessarie per valutare in modo efficace la concentrazione. Questo problema è più avvertito nei casi in cui le imprese partecipanti alla concentrazione provengano da diverse giurisdizioni e, a volte, senza una presenza fisica locale. Vi è la possibilità di cooperazione con le autorità straniere, ma non sempre è agevole realizzarla. In tal senso, rilevano le difficoltà derivanti dalla riservatezza delle informazioni commerciali, insieme ad altri fattori quali le barriere linguistiche tra giurisdizioni. Il rapporto UNCTAD sottolinea come i vincoli di risorse e competenze siano forse tra gli ostacoli più significativi per le autorità garanti della concorrenza nelle economie in via di sviluppo.

A margine delle riunioni in materia di concorrenza si è tenuto

l'incontro degli esperti di tutela del consumatore. I temi trattati in tali sessioni si sono incentrati soprattutto sull'adeguamento degli strumenti di tutela per far fronte alle particolari situazioni di vulnerabilità dei consumatori nel quadro dell'attuale crisi finanziaria. Nella discussione sono state anche sottolineate le sinergie tra strumenti a tutela della concorrenza e del consumatore.

Attività di assistenza tecnica in materia di concorrenza

Nel 2013, l'Autorità ha proseguito il progetto di cooperazione con l'autorità maltese nel quadro del Fondo Sociale Europeo. Il progetto prevede l'assistenza tecnica da parte dell'Autorità sia nel settore della concorrenza sia in quello della tutela del consumatore. Nel 2013, l'Autorità ha altresì condotto alcuni *training* presso l'autorità maltese, finalizzati al rafforzamento delle capacità di analisi in materia di concorrenza e di tutela del consumatore.

L'Autorità ha inoltre sottoscritto un accordo bilaterale di cooperazione con l'autorità di concorrenza albanese, con la quale aveva concluso nel 2012 un progetto di cooperazione finanziato dalla Commissione Europea.

L'Autorità ha, infine, ospitato presso la propria sede visite di studio dei funzionari delle autorità di concorrenza di Bosnia, Serbia e Cina.