AGCM

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA
E DEL MERCATO

Relazione annuale sull'attività svolta

31 marzo 2011

AGCM

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA
E DEL MERCATO

Relazione annuale sull'attività svolta

31 marzo 2011

Presidente

Antonio Catricalà

Componenti

Piero Barucci

Carla Bedogni Rabitti

Antonio Pilati

Salvatore Rebecchini

Segretario Generale

Luigi Fiorentino

INDICE

LA POLITICA DELLA CONCORRENZA NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE. PROFILI GENERALI E ASPETTI EVOLUTIVI 7

Oltre la crisi dei mercati e la stabilizzazione finanziaria: le riforme per la crescita economica 8

L'evoluzione pro-competitiva del quadro regolatorio: i modesti progressi dell'attuale legislatura 10

Le criticità concorrenziali del quadro regolatorio e le sfide per l'economia nazionale 24

L'azione a tutela della concorrenza nel 2010 35

L'azione a tutela del consumatore nel 2010 44

ATTIVITÀ DI TUTELA DELLA CONCORRENZA 51

1. Evoluzione della concorrenza nell'economia nazionale e interventi dell'Autorità 52

Dati di sintesi 52

Agricoltura e attività manifatturiere 57

PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI 57

PRODOTTI FARMACEUTICI 60

PRODOTTI PETROLIFERI 67

ALTRE ATTIVITÀ MANIFATTURIERE 73

Energia elettrica e gas naturale 80

ENERGIA ELETTRICA 80

GAS NATURALE 95

Servizi idrici e gestione dei rifiuti 106

SERVIZI IDRICI 106

GESTIONE DEI RIFIUTI 108

Commercio all'ingrosso e al dettaglio 111

Trasporto e noleggio mezzi di trasporto 115

TRASPORTI AEREI E SERVIZI AEROPORTUALI 115

TRASPORTI SU STRADA 116

TRASPORTI FERROVIARI 122

TRASPORTI MARITTIMI 123

TRASPORTO PUBBLICO LOCALE 127

Telecomunicazioni 134

Diritti televisivi, editoria e servizi pubblicitari 148

Intermediazione monetaria e finanziaria 167

SERVIZI ASSICURATIVI E FONDI PENSIONE 167

SERVIZI FINANZIARI E CREDITO 173

Attività professionali e imprenditoriali 189
ATTIVITÀ PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI 189
SERVIZI VARI 192
Attività ricreative, culturali e sportive 204
Varie 208
Attività svolta ai sensi dell'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112/2008 211

2. Sviluppi giurisprudenziali 215

Introduzione 215
Profili sostanziali 215
Profili procedurali 238
Profili processuali 242

3. Rapporti internazionali 245

Commissione europea 245
La Rete internazionale della concorrenza (ICN) 257
Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) 260
Conferenza delle Nazioni Unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD) 266
Attività di assistenza tecnica in materia di concorrenza 269

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE 273

1. Dati di sintesi e linee di intervento 274

La tutela del consumatore in numeri 274
Le linee di *policy* nel 2010 278

2. L'attività della Direzione Contact Center 280

3. I principali interventi nei diversi settori economici 281

Energia elettrica e gas 281
Servizi idrici 283
Industria 285
Settore automobilistico 286
Vendite on line 289
Garanzie legali 291
Prodotti per cure estetiche pericolosi per la salute e la sicurezza 292
Prodotti vari 294
Comunicazioni Elettroniche 297
Credito e assicurazioni 310
Servizi postali 319
Grande distribuzione organizzata (GDO) 320

Prodotti e integratori alimentari 323
Cosmetici 328
Trasporti 331
Editoria e arte 333
Turismo 336
Formazione e corsi professionali 340
Le false offerte di lavoro 342
Servizi vari 343

4. Sviluppi giurisprudenziali 348

Introduzione 348
Profili sostanziali 348
Profili sanzionatori 363
Profili procedurali 368

APPENDICE 1 - I processi di concentrazione tra imprese 378

APPENDICE 2 - L'attività di segnalazione e consultiva 388

APPENDICE 3 - L'assetto organizzativo 400

CAPITOLO PRIMO

LA POLITICA DELLA CONCORRENZA NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE. PROFILI GENERALI E ASPETTI EVOLUTIVI.

Oltre la crisi dei mercati e la stabilizzazione finanziaria: le riforme per la crescita economica

Ci troviamo nella fase congiunturale più significativa che i Paesi sviluppati abbiano conosciuto nel corso dell'ultimo secolo. Il ripiegamento del ciclo economico, innescato da un'acuta crisi dei mercati finanziari, richiederebbe politiche pubbliche di sostegno all'economia; tuttavia, una nuova fase di accentuata turbolenza investe al cuore la grande famiglia europea, mettendo a dura prova i sistemi nazionali e l'esistenza stessa della moneta unica.

In Europa importanti passi sono stati compiuti: il varo del meccanismo di stabilizzazione finanziaria ha elevato una tempestiva ed efficace barriera contro la possibile deflagrazione di una crisi finanziaria sistemica. Accanto agli interventi volti a conseguire nel breve termine il recupero progressivo della stabilità sono state messe in campo anche linee di azione necessarie a perseguire politiche di sviluppo nel medio-lungo termine, sopperendo all'assenza di coordinamento della politica economica che può lasciare spazio agli arbitraggi speculativi.

Il recente avvio del primo Semestre europeo per il coordinamento delle politiche economiche, insieme al "pacchetto legislativo" presentato dalla Commissione nel settembre 2010, fa ben sperare. Nuove e più stringenti regole di coordinamento fiscale, sorveglianza macroeconomica tra i Paesi membri e meccanismi più efficaci di gestione delle crisi sono sentieri necessari da percorrere per riportare le finanze pubbliche su un piano di sostenibilità e perseguire, al contempo, crescita economica e occupazionale di lungo periodo.

In ogni caso, il rilancio del mercato unico, insostituibile pilastro di qualunque progetto politico più avanzato, resta elemento fondamentale per conseguire gli ambiziosi obiettivi di Europa 2020 in materia di crescita sostenibile e inclusiva. *A fortiori* in una fase in cui l'economia versa in condizioni difficili, occorre non soffocare la vitalità e il dinamismo delle forze imprenditoriali nel territorio comunitario, ma rilanciare con forza il mercato europeo, talvolta erroneamente percepito più come una minaccia ai sistemi sociali nazionali che come un'opportunità: ricordando che l'integrazione economica non è nemica della sicurezza sociale, ma è anzi una sua importante alleata, e che mercato e concorrenza sono i migliori servitori del progresso, come dimostra il fatto che hanno assicurato prosperità, pace e benessere in Europa per oltre un cinquantennio.

In tale generale contesto, l'Italia si trova a fronteggiare difficoltà ulteriori rispetto alle altre economie dell'area euro. L'attuale fase di crisi attraversata dal Paese trova, infatti, le sue cause più profonde non soltanto nella difficile congiuntura internazionale, ma anche in una strutturale carenza di crescita della produttività, dovuta - come noto - a una serie di ritardi strutturali mai affrontati, che hanno condotto a una severa perdita di competitività del nostro sistema economico.

In aggiunta a tali debolezze strutturali persistono, inoltre, i rischi di sostenibilità della finanza pubblica che tanto agitano i mercati internazionali, e che potrebbero esporre il Paese alle aggressioni della speculazione finanziaria. La gestione attenta delle finanze pubbliche, grazie alla quale il *deficit* di bilancio non è aumentato come accaduto altrove, non rende, infatti, il Paese del tutto immune da quei rischi, a fronte dell'elevato debito pubblico e di un tasso di crescita del PIL largamente inferiore a quello di molti Paesi Ocse.

In tale difficile situazione, una politica economica volta a sostenere la crescita assume un ruolo ancor più decisivo: non soltanto come leva fondamentale per accrescere la ricchezza collettiva, ma anche come garanzia per la tenuta del Paese in un contesto europeo percorso da forti scosse e tensioni. Di qui la necessità di far seguire alla rigorosa politica di bilancio finora adottata una credibile strategia di crescita volta a migliorare la competitività del Paese e aumentare la fiducia dei mercati.

Per l'attuazione di una incisiva politica di sviluppo, l'esperienza maturata dall'Autorità nel corso di due decenni indica come strada maestra l'adozione di interventi strutturali di riforma della regolazione dei mercati, volti a conseguire un rapido ammodernamento dell'offerta di beni e servizi attraverso un'accentuata promozione delle dinamiche competitive.

I benefici ricavabili da tali riforme sono noti e ampiamente condivisi. Assetti regolatori meno restrittivi generano enormi benefici per i cittadini e per il Paese in termini di reddito e occupazione, peraltro senza costi per il bilancio pubblico. In particolare, ampiamente comprovato è l'effetto positivo che la rimozione delle barriere all'entrata e dei vincoli ingiustificati che gravano sull'attività delle imprese produce sui tassi di investimento di lungo periodo come pure sul tasso di crescita della produttività.

Il rilancio dei processi di liberalizzazione è, dunque, tassello cruciale di una vigorosa politica per la crescita. L'attuale situazione deve, in particolare, essere l'occasione per incidere sulle cause strutturali del deficit di produttività del Paese: prioritario è aumentare la produttività e il modo migliore, perché duraturo, per garantire il raggiungimento di tale obiettivo è consentire ai meccanismi di mercato di operare pienamente, adottando quegli interventi di riforma degli assetti regolatori la cui urgenza, in tempi normali, non viene avvertita con la necessaria intensità. Si tratta di una scelta non soltanto corretta, ma obbligata per il Paese.

L'attivazione di efficaci dinamiche concorrenziali richiede un generale processo di riforma della regolazione in senso pro-concorrenziale, una rigorosa applicazione della disciplina *antitrust* e un'altrettanto incisiva azione a tutela del consumatore.

Se questi ultimi due versanti sono di competenza diretta dell'Autorità, i processi di apertura dei mercati ricadono nella responsabilità esclusiva della Politica: ad essa soltanto spetta di rimuovere le tante "zavorre" che opprimono le energie vitali del Paese.

Anche su questo terreno, tuttavia, l'Autorità ha un ruolo importante: mettere a disposizione il proprio patrimonio di professionalità e competenza tecnica, indicando la strada migliore da seguire, come ha fatto ancora di recente formulando proposte ai fini della legge annuale per la concorrenza e il mercato[1]. E ancora. Le oltre settecento segnalazioni che in venti anni l'Autorità ha inviato al legislatore e alle amministrazioni pubbliche costituiscono un patrimonio prezioso di proposte e suggerimenti tecnici cui attingere in materia di liberalizzazioni e di apertura dei mercati. Esse dovrebbero, pertanto, ricevere maggiore attenzione a fronte dei notevoli sforzi che il legislatore è chiamato a compiere per ridisegnare in chiave pro-concorrenziale la disciplina di numerosi settori economici.

In un momento tanto cruciale per l'economia italiana, la presente relazione, oltre a dar conto dell'attività svolta dall'Autorità nel corso del 2010 a tutela della concorrenza e del consumatore e delle linee di intervento per l'anno in corso, costituisce allora, più che in altre fasi, un'utile occasione non soltanto per compiere un bilancio delle misure finora adottate nella legislatura in termini di apertura dei mercati, ma anche per rappresentare le criticità concorrenziali che ancora persistono nell'ordinamento e che risulta prioritario affrontare nel quadro degli interventi di riforma finalizzati a conseguire una stabile e duratura uscita del Paese dalla fase di crisi.

L'evoluzione pro-competitiva del quadro regolatorio: i modesti progressi dell'attuale legislatura

L'analisi degli sviluppi del quadro regolatorio a oltre due anni e mezzo dall'inizio della legislatura evidenzia che il processo di apertura dei mercati è rimasto largamente incompiuto. Complice un malinteso ruolo attribuito alla concorrenza tra i fattori all'origine della crisi, è prevalsa una sfiducia di fondo verso l'idea che un'economia aperta e in libera concorrenza possa produrre benessere diffuso e progresso. E' cresciuta la domanda di protezione e solo timidi passi sono stati compiuti in direzione di un sistema meno ingessato e più favorevole al libero confronto nel mercato. L'attività del Parlamento è stata caratterizzata dalla centralità di alcune tematiche (in *primis* la crisi) cui è corrisposto un sostanziale stallo dei processi di liberalizzazione.

In realtà, se è indubbio che le gravi ragioni di congiuntura economica hanno concorso ad indebolire il processo riformatore, il rilievo marginale assunto dalla promozione della concorrenza nella politica legislativa trova, tuttavia, spiegazione solo parziale nell'urgenza di dare risposta alla crisi. Le

[1] Cfr. segnalazione AS659 "*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*", 4 febbraio 2010, in *Boll*. 4/2010.

liberalizzazioni, infatti, non sono soltanto scivolate via dalle priorità dell'agenda politica. Guardando ai contenuti dell'attività legislativa, emerge un quadro di luci ed ombre in cui, accanto alla esiguità degli interventi varati, l'orientamento degli organi titolari dell'indirizzo politico si è connotato, sul piano qualitativo, per una sostanziale ambivalenza di fondo.

Da un lato, si è registrato il varo di alcune iniziative di apertura dei mercati che erano in discussione da anni; tra le più importanti, la riforma dei servizi pubblici locali, l'apertura dell'attività di distribuzione dei carburanti e, più di recente, una serie di disposizioni liberalizzatrici in campo energetico, segnatamente nel mercato del gas. Non meno significativa è stata l'adozione di alcuni innovativi strumenti trasversali di promozione della concorrenza, tra cui la legge annuale per la concorrenza, insieme a numerose iniziative di semplificazione.

Dall'altro, il percorso virtuoso intrapreso in continuità con la stagione di liberalizzazione dei mercati degli anni 2006 e 2007 si è presto interrotto. La crisi sopraggiunta ha offerto a molte categorie l'occasione propizia per tornare a invocare con successo l'intervento protettivo dello Stato. Mentre la fase di recessione avrebbe potuto costituire l'occasione di un'accelerazione dei processi di liberalizzazione, si è assistito al prevalere di una linea contro-riformistica che ha indotto il Parlamento a discutere e - in taluni casi ad approvare - l'eliminazione di alcuni dei positivi risultati già conseguiti e la restaurazione di anacronistici privilegi.

Emblematiche, in tal senso, sono state l'attuazione "tiepida" data nell'ordinamento nazionale alla c.d. direttiva *Servizi* a fronte delle incisive potenzialità liberalizzatici dell'atto comunitario; *ii*) l'ispirazione protezionistica delle nuove norme sull'Opa; *iii*) alcune riforme in discussione in Parlamento volte a restaurare antichi privilegi in capo agli avvocati e a restringere l'attività delle para-farmacie; *iv*) il freno alla liberalizzazione del trasporto ferroviario regionale con il rinvio delle gare e il prolungamento dei contratti di servizio con l'operatore storico; *v*) le nuove restrizioni in materia di autotrasporto, autoscuole, noleggio con conducente. Né minor valore segnaletico del *trend* più generale deve attribuirsi, infine, a recenti iniziative che, nel recepire direttive comunitarie di liberalizzazione, si prestano ad attenuarne considerevolmente l'impatto, ad es. nel settore postale.

Su ciascuna di tali riforme, l'Autorità è puntualmente intervenuta invocando, di volta in volta, una maggiore attenzione ai profili concorrenziali, senza tuttavia ricevere il necessario ascolto.

L'indicazione che si evince, dunque, è l'assenza di un elevato profilo pro-concorrenziale dell'attuale legislatura: quanti paventavano che, tra gli effetti "tossici" della crisi, vi sarebbe stato un deciso ritorno delle istanze protezionistiche sono stati (solo) in parte smentiti; d'altra parte, chi confidava in un più deciso sostegno ai processi di apertura dei mercati (anche) come possibile e più rapida via di uscita dalla crisi ha dovuto registrare una sostanziale battuta d'arresto nel processo riformatore. La stessa indifferenza che ha accolto gli interventi con cui l'Autorità segnalava l'urgenza di superare

criticità regolatorie in settori chiave dell'economia dà conferma che la legislatura non ha compiuto finora rilevanti progressi verso una più effettiva promozione della concorrenza.

In tale contesto, il varo di numerose iniziative di semplificazione normativa e amministrativa, pur meritorio e rilevante nella prospettiva di accrescere la competitività delle imprese e del sistema-paese, se inserito in un quadro che non promuove con convinzione la logica competitiva, rischia di essere solo il primo *step* di un processo virtuoso destinato a rimanere incompiuto e infruttuoso. Di seguito, si dà conto delle riforme pro-competitive più significative introdotte nella prima metà della legislatura.

La legge annuale per la concorrenza e gli altri strumenti per una regolazione market friendly

Nel nostro ordinamento i più gravi ostacoli al funzionamento dell'economia derivano non soltanto dai comportamenti delle imprese, ma dal quadro regolatorio intriso di protezionismo corporativo e dalle prassi amministrative poco attente agli effetti delle regole sul livello di concorrenzialità dei mercati. Per tale ragione, l'Autorità ha salutato con favore l'introduzione nell'ordinamento nazionale della legge annuale per la concorrenza e il mercato, al dichiarato scopo di "*rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori*"[2].

La nuova normativa dispone che il Governo dovrà annualmente tradurre in un apposito disegno di legge le indicazioni formulate dall'Autorità nelle proprie segnalazioni, indicando i casi in cui queste non verranno seguite. Si tratta di un'innovazione fortemente sostenuta dall'Autorità, che ha il pregio di vincolare Governo e Parlamento ad una attenta disamina periodica degli interventi di *competition advocacy* effettuati dall'Autorità. In questo modo si favorisce l'ulteriore maturazione di una sensibilità istituzionale nei confronti della politica di concorrenza, che accresce le probabilità di un'effettiva modernizzazione degli assetti regolatori.

Il dialogo tra Autorità, Governo e Parlamento sulla legge annuale risulta, peraltro, apprezzabile anche per le sue caratteristiche di trasparenza e *accountability*. Nella misura in cui le istituzioni politiche non riterranno di seguire i suggerimenti tecnici prospettati dall'Autorità, esse dovranno infatti anche giustificare in termini di interesse generale queste loro scelte, col risultato di rendere meno agevole l'adesione a posizioni anti-competitive caldeggiate dai vari gruppi di pressione.

Purtroppo, su questo terreno si registra un preoccupante ritardo. Nonostante la necessità di imprimere un'accelerazione alle politiche di promozione della

[2] Art. 47 della legge 23 luglio 2009, n. 99 "*Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia*".

concorrenza, l'implementazione del nuovo strumento è scomparsa dalle priorità dell'agenda politica. Il relativo d.d.l., che avrebbe dovuto essere presentato al Parlamento entro il 31 maggio 2010, non è stato ancora approvato dal Consiglio dei Ministri e la prima bozza elaborata dal competente Ministero dello Sviluppo Economico disattende molte delle indicazioni dell'Autorità. L'Autorità è stata, anzi, costretta a intervenire in difesa delle iniziali previsioni in essa contenute relative alla liberalizzazione della distribuzione di carburanti, dal momento che le stesse stavano per essere modificate in senso restrittivo, ancora prima che lo schema di disegno di legge venisse sottoposto all'esame del Consiglio dei Ministri[3].

E' quanto mai necessario procedere alla presentazione del disegno di legge, superando ogni remora e incertezza. Non soltanto perché la legge pone il Paese all'avanguardia sul piano internazionale in tema di contrasto alle chiusure corporative della regolazione e di promozione regolare della concorrenza ma, prima ancora, perché i suggerimenti tecnici dell'Autorità tracciano un'essenziale *road map* per il processo riformatore, divenuto non più procrastinabile in Italia.

L'introduzione della legge annuale per la concorrenza non rappresenta, peraltro, una novità emersa in modo isolato nella legislatura; s'inserisce invece in un contesto che ha visto, sin dai primi mesi successivi al suo avvio, il rafforzarsi della sensibilità del legislatore verso l'importanza della promozione della concorrenza nel tessuto normativo, con l'adozione dei due regolamenti attuativi in materia di analisi d'impatto della regolamentazione (Air) e di verifica d'impatto della regolamentazione (Vir), strumenti sinergici di un unico disegno volto a promuovere con forza l'adozione di regolazioni *market friendly*[4].

In proposito, l'Autorità già in passato ha osservato che la centralità dei profili concorrenziali nel nuovo regolamento Air poteva suggerire l'opportunità di un proprio coinvolgimento nella valutazione dei provvedimenti con un più diretto impatto sul mercato. Una partecipazione diretta dell'autorità di concorrenza nell'analisi di impatto della regolazione è soluzione, peraltro, già da tempo accolta in ordinamenti stranieri all'avanguardia su tali tematiche: tra questi il Regno Unito, dove l'*Office of Fair Trading* svolge un ruolo consultivo sugli aspetti concorrenziali nei confronti del *Better Regulation Executive*, organo ministeriale deputato ad esercitare l'analisi d'impatto nella fase di disegno della legislazione.

A fronte della mancanza in seno alle amministrazioni di una diffusa competenza tecnica a valutare i profili concorrenziali di un'iniziativa regolatoria, si conferma, oggi, l'utilità di dare avvio a forme stabili di collaborazione, nell'ambito delle quali l'Autorità possa mettere a disposizione delle amministrazioni interessate la propria *expertise* in materia.

---

[3] Cfr. Segnalazione AS759 "*Modifiche allo schema di disegno annuale per il mercato e la concorrenza - distribuzione dei carburanti*", 23 settembre 2010, in *Boll*. 36/2010.

[4] Cfr. AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 2008*, 30 aprile 2009, pag. 9 ss. In proposito, deve registrarsi che le amministrazioni procedono ormai con regolarità all'effettuazione dell'Air, e tutti gli schemi di atto normativo da sottoporre al Consiglio dei Ministri sono corredati delle relative schede. Purtroppo, queste tendono spesso nella pratica a configurarsi come semplici "adempimenti" formali che devono accompagnare lo schema di provvedimento e non presentano ancora il grado di approfondimento necessario sul piano dell'analisi.

Semplificazione, ruolo della P.A. e competitività

Se la riforma della regolazione in senso pro-concorrenziale costituisce elemento centrale e fondante di una politica economica orientata al mercato, parte di questa politica consiste certamente in un'opera di riduzione, semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo e delle procedure amministrative. Le analisi condotte dalle principali organizzazioni internazionali individuano, infatti, nella ipertrofia normativa e nella complicazione burocratica una delle prime cause dello svantaggio competitivo dell'Italia nel contesto europeo e dell'intera area Ocse.

La questione è da tempo diventata anche nel nostro Paese oggetto di specifiche politiche pubbliche ed è una delle conseguenze della competizione globale che ha finito per investire gli stessi ordinamenti giuridici, imponendo ai singoli Paesi di promuovere la competitività dei propri sistemi economici-produttivi, rimuovendo o attenuando i fattori di debolezza e di penalizzazione. L'inflazione normativa e la complessità amministrativa non sono, peraltro, sempre l'effetto di "cattive" politiche, essendo - come noto - tali fenomeni correlati anche a fattori di recente emersione quali il policentrismo normativo, la crisi in generale della legge, la crescita delle domande sociali, la complessità crescente degli interessi pubblici da tutelare.

Per tali ragioni sarebbe un errore perseguire lo smantellamento delle regole *tout court*. L'obiettivo è invece l'adozione di un efficace sistema di regolazione nel quale le imprese soggiacciano soltanto ai vincoli strettamente necessari a realizzare rilevanti interessi generali non altrimenti tutelabili.

In coerenza con la crescente attenzione ai temi della qualità della regolazione e dell'alleggerimento dei carichi amministrativi, la presente legislatura ha impresso una significativa accelerazione agli interventi di semplificazione e notevoli progressi sono stati compiuti per rendere i vincoli regolatori strettamente proporzionati al perseguimento di interessi generali.

Sul piano normativo, già il d.l. 22 dicembre 2008, n. 200 "*Misure urgenti in materia di semplificazione normativa*" (convertito nella legge 18 febbraio 2009, n. 9) aveva portato a conclusione la procedura del c.d. taglia-leggi previsto dall'art. 14 della legge 28 novembre 2005 n. 246. Abrogando circa ventinovemila leggi, stratificatesi nel corso di decenni e in alcuni casi risalenti addirittura al Regno d'Italia, il decreto ha offerto un contribuito di rilievo alla certezza del diritto e alla razionalizzazione del quadro giuridico, garantendo la permanenza in vigore soltanto di quelle norme risultate funzionali e necessarie al perseguimento di obiettivi di effettivo interesse generale.

Nella medesima linea si colloca il d.P.R. 13 dicembre 2010, n. 248 "*Regolamento recante abrogazione espressa delle norme regolamentari vigenti che hanno esaurito la loro funzione o sono prive di effettivo contenuto normativo o sono comunque obsolete, a norma dell`articolo 17, comma 4-ter, della legge 23 agosto 1988, n. 400*".

I citati provvedimenti meritano apprezzamento anche nella prospettiva del funzionamento del mercato. La proliferazione regolatoria e il disordine

normativo generano, infatti, difficoltà ad individuare la disciplina da applicare al caso concreto, agevolando non di rado l'arbitrarietà e l'opacità dell'azione amministrativa, quando non l'emersione di veri e propri fenomeni corruttivi.

Non meno rilevanti sono i più recenti progressi compiuti sul piano della semplificazione amministrativa. Oltre al varo del Piano per la semplificazione 2010-2012, la messa a regime del c.d. taglia-oneri amministrativi ha assunto l'obiettivo di ridurre di almeno il 25% gli oneri burocratici gravanti sulle imprese entro il 2012. Nella medesima linea si collocano le altre iniziative adottate in tema di conferenza dei servizi, semplificazione per le PMI, sportello unico per le attività amministrative, agenzia per le imprese, semplificazione dell'autorizzazione paesaggistica, c.d taglia-tempi, edilizia libera, semplificazione dell'installazione impianti, impresa in un giorno, DURC. La stessa codificazione del principio di proporzionalità per gli adempimenti amministrativi, da differenziarsi in relazione alla dimensione, al settore in cui l'impresa opera e all'effettiva esigenza di tutela degli interessi pubblici, potrebbe contribuire a mantenere i vincoli regolatori entro limiti ragionevoli per i destinatari.

Tuttavia, non basta intervenire *una tantum* per correggere singole disfunzioni causate da norme sbagliate, sorpassate, inutilmente invasive o troppo rigide. Contro la fenice regolatoria che connota l'ordinamento, va potenziato il controllo sulla regolazione inefficiente o ingiustificatamente protezionistica sia in fase preventiva sia in fase successiva all'adozione della misura. Anche per tale ragione, si è auspicato che acquistino al più presto piena efficacia le già richiamate procedure di Air e Vir.

In ogni caso, poi, appare fondamentale intendere correttamente il rapporto tra politiche per la semplificazione e politiche per la promozione della concorrenza, senza cedere a facili tentazioni o incorrere in errori dalle rilevanti conseguenze.

Nel novero degli interventi volti a promuovere l'efficacia del quadro regolatorio, le due politiche certamente si pongono in un rapporto di proficua complementarietà. Seppure funzionali ad accrescere la competitività del sistema-Paese, è indubbio, tuttavia, che in un'ottica di sostegno alla ripresa economica, prioritaria attenzione dovrebbe attribuirsi ai processi di apertura del mercato, né le misure di semplificazione possono essere intese come un surrogato o un sostituto delle prime.

Un esempio paradigmatico del rovesciamento dei termini in cui può essere letto tale rapporto può evincersi dalla c.d. direttiva Servizi, sulla cui attuazione a livello nazionale erano state riposte grandi aspettative. La direttiva, infatti, se correttamente attuata, avrebbe potuto esplicare rilevanti effetti nella prospettiva della riforma pro-concorrenziale della regolazione.

L'attuazione della c.d. direttiva Servizi

Il decreto legislativo 26 marzo 2010 n. 59[5], nel dare ad essa attuazione, ha introdotto molte novità utili ad agevolare la prestazione transfrontaliera dei servizi. Nell'innovare il quadro della regolazione amministrativa di settore,

[5] D.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 "*Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno*".

l'intervento riveste interesse anche per alcune utili indicazioni che offre circa "l'apertura" del nostro legislatore ai principi concorrenziali e la peculiare ottica con cui sono state riguardate le misure di semplificazione e quelle di promozione della concorrenza.

Se, infatti, con riguardo alle misure di semplificazione, l'attuazione della direttiva ha offerto al legislatore l'occasione per superare alcune criticità del sistema amministrativo rilevanti nella prospettiva concorrenziale (semplificazione, informatizzazione, riduzione della discrezionalità amministrativa attraverso una più puntuale disciplina dei procedimenti autorizzatori), sotto il profilo della liberalizzazione, le norme comunitarie sono state attuate in modo restrittivo in diversi punti decisivi proprio ai fini della completa apertura del settore.

Vengono in particolare in rilievo *i*) la generalizzata esclusione dei servizi di interesse economico generale dal campo di applicazione delle nuove norme; *ii*) la previsione di condizioni poco rigorose in presenza delle quali può essere istituito o mantenuto un regime autorizzatorio, con la mancata enunciazione del requisito di "minore restrittività" prescritto dalla direttiva; *iii*) la sottrazione della materia degli ordini, collegi ed albi professionali alle norme dettate in tema di regimi autorizzatori, con la conseguenza che le relative discipline sfuggono a ogni intervento innovativo, in sede nazionale e locale.

Le norme introdotte hanno indubbiamente il pregio di aver definito una base giuridica comune su cui costruire, sia a livello nazionale che locale, un sistema di regolazione amministrativa dei servizi rispettoso della libertà degli operatori e favorevole alla prestazione transfrontaliera dei servizi. D'altra parte, però, le scelte compiute in merito ai tre profili sopra richiamati lasciano trasparire un approccio relativamente morbido verso le restrizioni all'accesso: approccio che, nell'immediato, ha consentito il mantenimento di numerosi regimi autorizzatori, per il futuro depotenzia notevolmente l'impatto liberalizzatore della direttiva.

E tale approccio risulta direttamente confermato anche dall'opera di adattamento delle singole discipline di settore che, richiesta dalla direttiva, costituiva - aldilà delle previsioni di carattere generale - il vero banco di prova per il legislatore.

Su tale terreno, il decreto ha riformato i regimi di alcuni servizi economici, tra cui *i*) la somministrazione di alimenti e bevande; *ii*) gli esercizi di vicinato, gli spacci interni, gli apparecchi automatici, la vendita per corrispondenza, televisione o altri sistemi di comunicazione; le vendite al domicilio dei consumatori, il commercio al dettaglio sulle aree pubbliche; *iii*) le attività di agente di affari in mediazione, agente immobiliare, agente e rappresentante del commercio, mediatore marittimo, spedizioniere; *iv*) i servizi di facchinaggio, acconciatore, estetista, tinto-lavanderia.

L'opera di adeguamento si è tradotta, in alcuni limitati casi, nella rimozione di misure ingiustificatamente restrittive (es. programmazione strutturale dell'offerta, necessità di autorizzazioni espresse, obbligo di iscrizione in albi, registri, ruoli). Nella maggioranza dei casi, invece, gli interventi di modifica sono risultati indirizzati verso l'obiettivo della semplificazione amministrativa

e si sono tradotti nell'alleggerimento degli oneri amministrativi gravanti in sede di avvio di un'attività al fine di incentivare la nascita e la crescita delle imprese.

La revisione delle discipline settoriali è risultata così positiva sul terreno della semplificazione. Sul piano della liberalizzazione, l'approccio si è caratterizzato invece per una linea di intervento assai prudente: in nessun caso i regimi autorizzatori nel settore dei servizi sono stati ritenuti non necessari e ingiustificati. La stessa scelta di sottoporre a comunicazione preventiva l'avvio di attività prive di alcun risvolto di rilevante interesse generale è indice della volontà legislativa di alleggerire il peso degli adempimenti amministrativi, senza rinunciare fino in fondo alla previsione di una qualche forma di controllo pubblico sulle attività economiche.

L'istanza di semplificazione è prevalsa così sull'istanza di liberalizzazione, che pure - non meno della prima - ispirava la direttiva. A conferma della difficoltà di portare avanti i processi di apertura, e della frequente tentazione a intraprendere la semplificazione come strada alternativa e più agevole rispetto alla liberalizzazione.

La riforma dei servizi pubblici locali

Nel novero dei provvedimenti che hanno inciso maggiormente sulle dinamiche competitive di rilevanti settori dell'economia merita di essere menzionato anzitutto, in materia di servizi pubblici locali, l'art. 23-*bis* del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133, e successivamente modificato dalla legge n. 166/2009.

Liberalizzazione e privatizzazione

Benché il legislatore abbia tentato, sulla base delle indicazioni provenienti dall'ordinamento comunitario, di imporre metodi di gestione dei servizi fondati sulle regole dell'evidenza pubblica, l'istituto dell'*in house providing* ed il ricorso a modalità di affidamento diretto dei servizi hanno consentito per decenni il protrarsi di situazioni di chiusura a ogni confronto concorrenziale, con le conseguenti inefficienze ed il progressivo scadimento della qualità dei servizi, a detrimento degli utenti.

In conseguenza di ciò, si è assistito a livello locale al prevalere di un *trend* addirittura opposto rispetto alle politiche di liberalizzazione e di privatizzazione attuate a livello nazionale, con gli enti del territorio che, attraverso la gestione delle *ex* municipalizzate trasformate in società per azioni, sono diventati i protagonisti nell'erogazione dei servizi pubblici locali. E proprio da tali soggetti, responsabili nel dare alle società locali l'indirizzo e nel vigilarne l'attività, è venuta la maggiore resistenza ai vari tentativi di riforma. Per molte amministrazioni, infatti, gli utili distribuiti dalle società partecipate rappresentano una quota rilevante delle entrate di bilancio e, soprattutto, la classe politica locale trae dal controllo diretto di tali società una delle fonti più rilevanti di potere e di acquisizione del consenso.

Anche alla luce dei plurimi tentativi di riforma avviati nel tempo, la citata normativa, introdotta nel 2008 (art. 23-*bis*, l. 133/08), integrata nel 2009 (l. n. 166/09) e infine completata nel 2010 (d.P.R. n. 168/2010), merita apprezzamento in ragione dei principi di apertura del mercato e di privatizzazione delle gestioni locali che la ispirano. In un quadro generale che ha visto il riemergere di una sfiducia di fondo nelle virtù del mercato, il legislatore ha agito in modo virtuoso nel settore, resistendo alle sirene del protezionismo e ponendo al centro del processo riformatore il superamento dello *status quo*, con la piena affermazione dei principi competitivi.

Dal punto di vista sostanziale, il principio cardine introdotto è che, nei casi in cui il servizio pubblico locale a rilevanza economica non possa essere offerto in regime di concorrenza, la modalità ordinaria del suo affidamento si fonda sull'espletamento della gara. Più specificamente, la modalità di affidamento si articola in due varianti che il legislatore pone sullo stesso piano: la procedura ad evidenza pubblica vera e propria e la costituzione di una società a partecipazione mista pubblica - privata, a condizione però, in questo secondo caso, che *i*) la selezione del socio sia effettuata mediante procedure ad evidenza pubblica; *ii*) la gara sia una gara c.d. a doppio oggetto, dovendo riguardare, al tempo stesso, "*la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio*"; *iii*) la partecipazione del socio privato non sia inferiore al 40% del capitale sociale.

Il legislatore ha compiuto così una scelta che, laddove non sia possibile avere concorrenza "nel" mercato, persegue con determinazione l'obiettivo di garantire la concorrenza "per" il mercato. Viene, infatti, relegata ad ipotesi del tutto marginali la modalità dell'affidamento c.d. *in house*, utilizzabile soltanto al ricorrere di determinate condizioni, ben più stringenti di quanto prescritto dai giudici comunitari. L'ente locale può, infatti, affidare direttamente il servizio a società interamente pubblica solo in presenza di *"situazioni eccezionali che a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un utile ed efficace ricorso al mercato"*. In tal caso, esso deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi di mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità per l'espressione di un parere preventivo da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della relazione. Decorso inutilmente il termine, il parere si intende espresso in senso favorevole.

La seconda linea direttrice della riforma risiede nel sostanziale *favor* per i processi di privatizzazione: *favor* che si evince non solo dalla esplicita inclusione della società mista tra le modalità di gestione - aspetto questo che era rimasto incerto nella riforma del 2008 -, ma anche dall'introduzione di talune rilevanti eccezioni, in sede di disciplina transitoria, alla regola della decadenza degli affidamenti in essere non conformi alle nuove regole, laddove la proprietà delle società locali venga "aperta" alla partecipazione dei privati.

L'opzione prescelta dovrebbe concorrere a superare il problema - tante volte sottolineato dall'Autorità - del conflitto di ruolo esistente tra le imprese affidatarie

del servizio e le amministrazioni locali, le quali dovrebbero al contempo governare il settore e gestire il servizio locale. Con la conseguenza che l'impresa è soggetta normalmente a *input* spesso contrastanti tra loro: gestione del servizio, tutela dell'occupazione, re-distribuzione della rendita, acquisizione del consenso politico. Tutto ciò determina una stasi del sistema e una non chiara definizione degli ambiti delle rispettive responsabilità, con danno per gli utenti.

Eliminando i conflitti di ruolo derivanti dai legami proprietari tra soggetto pubblico e gestore del servizio, la privatizzazione delle c.d. municipalizzate può concorrere in misura determinante ad assicurare un esercizio più efficiente, imparziale e trasparente dei poteri di regolazione e a garantire un'effettiva *par condicio* tra gli operatori nell'accesso al mercato dei servizi pubblici locali.

Il terzo profilo rilevante della riforma concerne la disciplina del periodo transitorio, che non viene più demandata (come in passato) a un futuro regolamento, ma definita direttamente dal legislatore: sostanzialmente certa, dunque, e non negoziabile in sede di emanazione di disciplina attuativa. Il punto di debolezza risiede nella facilità con cui possono insinuarsi le proroghe: non a caso, una prima erosione delle scelte compiute è stata già introdotta con il decreto-legge n. 29 dicembre 2010, n. 225, convertito dalla legge 26 febbraio 2011 n. 10 (c.d. decreto Mille-proroghe) che, limitatamente al trasporto pubblico locale, ha prorogato il termine del 31 dicembre 2010 fino al 31 marzo 2011.

Pur con taluni non secondari limiti, quali l'ampliamento dei settori esclusi e la mancanza di previsioni in tema di regolazione tecnica indipendente, la riforma ha il pregio di aver completato il mosaico della disciplina di settore, integrandolo in alcuni punti decisivi e perseguendo con fermezza sia la liberalizzazione dei servizi che la privatizzazione delle gestioni. L'obbligo per gli enti locali di giustificare le proprie scelte dinanzi all'Autorità quando intendano derogare al mercato vale a scongiurare il ricorso *ad libitum* alla deprecabile prassi dell'affidamento diretto. In ogni caso, poi, i presidi introdotti dovrebbero contribuire ad innescare una riflessione più attenta sulle scelte degli enti locali con riguardo alle diverse possibilità di regolazione di certi settori, agevolando anche confronti comparativi in cui l'esempio virtuoso di taluni enti potrà costituire un utile modello da seguire per gli altri.

Il regolamento attuativo dell'articolo 23-bis

Nonostante le positive novità introdotte, l'effettiva capacità della riforma di promuovere l'apertura del settore, superandone l'architettura dirigistica, dipendeva in buona misura anche dal regolamento attuativo, al quale era stata rimessa la definizione di aspetti cruciali della materia, tra cui *in primis* l'individuazione delle aree in cui la concorrenza avrebbe dovuto svolgersi "nel" mercato. Tale regolamento, dopo una lunga gestazione, è stato emanato con il d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168[6]. Diversi gli aspetti salienti della disciplina

[6] D.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 "*Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'art. 23-bis, comma 10, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133*".

emanata. Esulando da questa sede l'analisi in dettaglio dei contenuti, tre profili meritano di essere richiamati.

Innanzitutto, il regolamento stabilisce la regola chiave secondo cui la gestione dei servizi pubblici locali deve essere liberalizzata, sia pure compatibilmente con le caratteristiche di universalità e di accessibilità del servizio.

In proposito, non poco scetticismo aveva sollevato la scelta del legislatore di affidare a un regolamento attuativo il compito di "ritagliare" all'interno di ciascun servizio locale le aree da aprire al libero confronto tra gli operatori. La scelta compiuta è stata quella di non introdurre una disciplina analitica, la cui difficile elaborazione avrebbe potuto inficiare il successo del processo riformatore. In considerazione del fatto che i servizi locali non costituiscono una realtà omogenea e l'apertura alla concorrenza richiede di essere realizzata con modalità differenti nei diversi ambiti, si è preferito, con una buona dose di pragmatismo, introdurre una prescrizione puntuale, ma dalla portata generale.

L'unica possibile eccezione alla regola della liberalizzazione è prevista per i casi in cui "*in base ad un'analisi di mercato, la libera iniziativa privata non risulti idonea, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale ed efficienza, a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità*". In tal caso, l'ente affidante deve adottare una delibera-quadro che illustra l'istruttoria compiuta, i fallimenti del sistema concorrenziale e i benefici derivanti alla collettività locale dalla gestione *in-house*; deve dare, inoltre, adeguata pubblicità a tale delibera e inviarla poi all'Autorità ai fini della relazione annuale al Parlamento.

Con riguardo poi alla soglia oltre la quale gli affidamenti diretti di servizi pubblici locali assumono rilevanza ai fini dell'espressione del parere preventivo dell'Autorità, il regolamento dispone che il parere debba richiedersi quando il servizio supera il valore economico complessivo di 200 mila euro annui.

La disciplina così introdotta ha il pregio di dettare prescrizioni che, pur nel formale rispetto dell'autonomia degli enti locali, non lascia nell'integrale disponibilità degli enti territoriali eventuali scelte di non apertura del mercato, ma fornisce un criterio definito, attribuendo all'Autorità il compito di presidiare e monitorare annualmente il processo di liberalizzazione.

Un elemento di debolezza si rinviene invece con riferimento al servizio idrico integrato, dove la scelta compiuta appare potenzialmente idonea a travolgere il punto cardine dell'intera riforma, la scelta del gestore con gara. Il regolamento dispone, infatti, che nella richiesta di parere all'Autorità "*l'ente affidante può rappresentare specifiche condizioni di efficienza che rendono la gestione in house non distorsiva della concorrenza, ossia comparativamente non svantaggiosa per i cittadini rispetto a una modalità alternativa di gestione dei servizi pubblici locali*", sulla base di una serie di indici di efficienza predeterminati. L'ente locale deve valutare annualmente il permanere di tali condizioni di efficienza e inviare gli esiti di tale verifica all'Autorità; in caso di esito negativo, l'ente dovrà procedere alla revoca dell'affidamento diretto.

Si tratta di un aspetto di criticità che non solo compie, nel settore dei servizi idrici, una scelta in contro-tendenza rispetto alla filosofia ispiratrice della riforma, idonea in sé a determinare il perpetuarsi di situazioni di chiusura, eventualmente invocabili in altri settori; ma, nella misura in cui predetermina criteri di valutazione ai quali l'Autorità è vincolata ad ispirarsi per ritenere un'ipotesi di affidamento diretto non distorsiva della concorrenza, produce anche l'effetto di invadere l'ambito di autonomia e di discrezionalità ad essa riconosciuto con la legge n. 287/90.

In definitiva, il regolamento costituisce il punto di approdo del lungo e tormentato percorso di riconduzione della materia dei servizi locali a coerenza con il quadro più generale. Anche in tale settore trovano espressa consacrazione i principi di sussidiarietà e di libera concorrenza. In conseguenza di ciò, la scelta dell'ente locale di sottrarre un servizio al mercato non godrà più di una presunzione di legittimità in nome dell'interesse della comunità locale che lo stesso ente è deputato a interpretare in modo sovrano. Il nuovo regolamento impone, infatti, di valutare accuratamente e giustificare i casi in cui il libero esercizio di una determinata attività non sia idoneo e rispondente ai bisogni della comunità locale.

Le vie di fuga dal sistema non mancano come non mancheranno gli enti locali interessati a percorrerle. Da tale punto di vista, un punto di criticità potrebbe cogliersi nell'assenza di adeguati meccanismi sanzionatori, competendo all'Autorità solo un compito consultivo e di monitoraggio delle scelte compiute. D'altra parte, il rispetto dell'autonomia costituzionalmente riconosciuta agli enti locali nel soddisfare i bisogni delle comunità del territorio non ha suggerito di andare oltre, almeno in una prima fase.

Certamente, dalla giurisprudenza potranno venire importanti indicazioni per l'applicazione corretta della riforma, come pure dai dati raccolti dall'Autorità: sulla base di questi, infatti, il legislatore potrà adottare iniziative più incisive di liberalizzazione in quegli ambiti in cui dovessero manifestarsi ingiustificate e ripetute scelte di chiusura. La riforma pare inserirsi, dunque, con coerenza in un sistema che evolve verso una sempre maggiore responsabilizzazione delle autonomie locali.

Misure settoriali per una maggiore concorrenzialità: il mercato del gas naturale

Fra le riforme pro-concorrenziali di settore introdotte nell'attuale legislatura vale, infine, menzionare, per la loro attualità e rilevanza, due recenti interventi adottati al fine di rafforzare la dinamica competitiva nel settore del gas naturale. Essi hanno interessato, rispettivamente, l'attività dello stoccaggio e quella della distribuzione del gas.

Sotto il primo profilo, viene in rilievo il decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 130 "*Misure per la maggiore concorrenzialità nel mercato del gas naturale ed il trasferimento dei benefici risultanti ai clienti finali, ai sensi dell'articolo 30, commi 6 e 7, della legge 23 luglio 2009, n. 99*."

Per comprendere la portata dell'intervento, deve ricordarsi che la disponibilità di stoccaggio minerario è una condizione essenziale perché sul

mercato del gas naturale in Italia si sviluppi una concorrenza effettiva da parte di imprese diverse da Eni. Il decreto legislativo in esame affronta il problema della scarsa disponibilità di una risorsa essenziale quale lo stoccaggio per i concorrenti di Eni, stabilendo una relazione diretta tra la quota di mercato all'ingrosso, detenuta in ciascun anno da tale società, e la capacità incrementale di stoccaggio resa disponibile sul mercato nazionale.

In tale ottica, il decreto ha disposto una revisione del sistema dei c.d. tetti *antitrust* alle vendite ed alle immissioni di gas nel sistema nazionale, legandola a misure volte a incrementare l'offerta di servizi di stoccaggio. In particolare, il decreto ha introdotto una soglia del 40% sulla quota di mercato all'ingrosso, superata la quale l'impresa è obbligata ad adottare dei programmi di *gas release*. Tale soglia è, tuttavia, elevata al 55%, qualora l'impresa decida di impegnarsi all'adozione di misure per lo sviluppo di nuova capacità di stoccaggio[7].

Nell'attuazione del nuovo quadro, il decreto coinvolge direttamente l'Autorità *antitrust*, attribuendo ad essa poteri di controllo e di sanzione. In primo luogo, nel caso in cui il soggetto che immette gas nella rete nazionale di gasdotti ometta di presentare nei termini l'attestazione relativa alla propria quota di mercato all'ingrosso ovvero attesta, contrariamente al vero, una quota di mercato all'ingrosso inferiore al valore soglia prescritto dalla legge si prevede che l'Autorità "*con le modalità di cui alla legge 10 ottobre 1990 n. 287, infligge al medesimo soggetto una sanzione amministrativa pecuniaria fino all'uno per cento del fatturato dell'anno precedente a quello in cui doveva essere effettuata o è stata effettuata l'attestazione*".

All'Autorità è attribuita, inoltre, la vigilanza sul rispetto del piano di sviluppo di nuove infrastrutture di stoccaggio ovvero delle procedure di cessione di gas naturale. In particolare, essa "*nei casi di omesso, ritardato, parziale od inesatto adempimento, avvia un'istruttoria con le modalità ed i poteri di cui al Titolo II, Capo II della legge 10 ottobre 1990 n. 287, all'esito della quale, accertata la responsabilità del soggetto obbligato, sentito il Ministero, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato dell'anno precedente*". Oltre a ciò, in caso di ritardo nella realizzazione delle misure nei termini previsti, l'Autorità irroga al medesimo soggetto una sanzione non superiore a quindici milioni di euro per ogni mese di ritardo.

Riguardate in un'ottica concorrenziale, le nuove misure meritano apprezzamento e risultano coerenti con le conclusioni dell'Indagine conoscitiva svolta congiuntamente dall'Autorità con il regolatore di settore nel 2009, che indicavano nella scarsità della capacità di stoccaggio uno dei principali ostacoli allo sviluppo di mercati concorrenziali della vendita di gas.

Il provvedimento rappresenta, in definitiva, un adeguato punto di sintesi tra le esigenze generali del sistema italiano di veder realizzati in breve tempo

[7] Il decreto prevede che, in tal caso, l'impresa assuma impegni vincolanti per lo sviluppo di nuove infrastrutture di stoccaggio o il potenziamento di quelle esistenti per volumi complessivamente non inferiori a 4 miliardi di metri cubi. E' previsto poi che la stessa, in qualità di soggetto obbligato, trasmetta al Ministero dello sviluppo economico, all'Autorità antitrust e all'Autorità di regolazione - entro il 1° settembre di ogni anno - un programma o un aggiornamento del programma in essere per l'attuazione delle misure suddette, il quale è approvato con decreto del Ministero, sentito il regolatore.

i necessari investimenti in nuova capacità di stoccaggio - ancorché in prevalenza da parte dell'*incumbent* nazionale - e quelle più specifiche degli operatori terzi che intendono sviluppare nuovi progetti di sviluppo di capacità di stoccaggio. Meritevole di valutazione positiva appare anche la revisione dei c.d. tetti *antitrust*, con la quale si opta per una forma di regolazione incentivante che ha il pregio di non comprimere la libertà dell'impresa privandola dell'incentivo a crescere, ma di conformarne l'esercizio a un obiettivo pro-concorrenziale, la realizzazione di nuovi investimenti.

L'altro intervento che innova il quadro di settore, promuovendo la concorrenza nel segmento della distribuzione del gas naturale, è il decreto del Ministro dello sviluppo economico, "*Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas naturale"* del 19 gennaio 2011, atteso da tempo e finalmente pubblicato. L'emanazione di tale decreto s'inserisce in una fase, quella attuale, nella quale sono giunte a scadenza tutte le concessioni affidate senza gara esistenti al momento dell'approvazione della legge di riforma del settore (decreto legislativo n. 164/2000). In tale quadro, la definizione degli ambiti territoriali minimi, prevista dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 nell'ambito delle disposizioni in materia di concorrenza e qualità dei servizi nel settore della distribuzione del gas, rappresentava la *condicio sine qua non* per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas.

L'atto ministeriale razionalizza sensibilmente il precedente assetto, individuando 177 ambiti territoriali per lo svolgimento delle gare e l'affidamento del servizio di distribuzione del gas: ciascun ambito rappresenta un insieme minimo di Comuni i cui relativi impianti di distribuzione, a regime, dovranno essere gestiti da un unico soggetto. Per comprendere la portata dell'intervento di riordino, è utile considerare che attualmente si registrano nel Paese circa 5000 concessioni di distribuzione del gas: in virtù della riforma, gli ATO diventano 177 e ogni ATO conterrà in media circa 50 comuni.

Il decreto prevede, inoltre, un meccanismo di sostituzione progressiva delle concessioni vigenti che insistono sullo stesso ambito. In particolare, nel periodo di prima applicazione del nuovo sistema, il gestore risultato vincitore della gara d'ambito subentrerà progressivamente nell'affidamento del servizio dei vari impianti di distribuzione gas dell'ambito territoriale minimo alla scadenza delle singole concessioni presenti nell'ambito. La durata dell'affidamento di tutti gli impianti dello stesso ambito territoriale è pari a dodici anni, decorrente dalla data dell'affidamento al gestore vincitore della gara del primo impianto.

Ampliando l'area di gestione del servizio di gas naturale rispetto alle attuali gestioni, il provvedimento persegue l'obiettivo di favorire lo sviluppo efficiente del medesimo servizio, di ridurne i relativi costi a favore dei clienti finali, nonché di rimuovere le barriere che ostacolano lo sviluppo della concorrenza nel settore della vendita.

Dal punto di vista concorrenziale, esso merita un giudizio positivo, considerato in particolare che, per la prima volta, è stato espressamente utilizzato un riferimento a criteri tecnici di efficienza in sede di individuazione degli ambiti territoriali minimi.

Le criticità concorrenziali del quadro regolatorio e le sfide per l'economia nazionale

A fronte delle novità normative fin qui descritte, permangono rilevanti criticità del quadro normativo che rallentano lo sviluppo della concorrenza nei vari mercati. Esse sono ancora in buona parte quelle evidenziate dall'Autorità nel febbraio 2010 in occasione della segnalazione inviata agli organi titolari dell'indirizzo politico in vista della presentazione del primo disegno di legge annuale per la concorrenza e il mercato. Solo in pochi casi, infatti, il legislatore è intervenuto, recependo i suggerimenti tecnici dell'Autorità. Poste, ferrovie, gestioni autostradali e aeroportuali, restano, pertanto, i settori sui quali è prioritario intervenire per introdurre assetti di mercato realmente competitivi che possano agevolare la ripresa della crescita economica. Sono, peraltro, comparti accomunati dalla urgente necessità di attribuire i compiti di regolazione ad organismi tecnicamente qualificati, autorevoli e indipendenti che, sulla falsariga di quanto accaduto nei grandi servizi pubblici a rete, possano sostenere il processo di apertura dei mercati. Accanto a tali settori, i mercati bancari-finanziari-assicurativi, la distribuzione dei carburanti e il mercato del controllo societario continuano a manifestare persistenti (e rilevanti) criticità regolatorie che andrebbero superate con decisione.

La liberalizzazione dei servizi postali

Il settore postale, dopo una prima fase di liberalizzazione che ha prodotto a livello nazionale modesti effetti concorrenziali e scarsi benefici per i consumatori, è attualmente oggetto di un radicale processo di riforma per effetto della c.d. terza direttiva postale. La direttiva 2008/6/CE del 20 febbraio 2008, che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, ha fissato, infatti, al 31 dicembre 2010 la data di completa apertura del settore, eliminando ogni residua possibilità di mantenere ambiti di attività riservate e individuando modalità più concorrenziali per finanziare l'offerta del servizio universale.

L'atto normativo comunitario, abolendo definitivamente la previsione di un'area di riserva legale per alcuni servizi rientranti nel servizio postale universale quale metodo di finanziamento del costo netto di quest'ultimo, conclude il percorso di liberalizzazione avviato nel 1997. Al fine di mantenere il carattere universale del servizio postale, si individuano così altri strumenti di finanziamento, non mutualmente esclusivi, che dovrebbero consentirne la fornitura in un mercato integralmente liberalizzato: fondo di compensazione, trasferimento statale, appalto pubblico per la scelta del/i fornitore/i designato/i del servizio postale universale.

Nel disegno comunitario, la completa apertura del mercato alla concorrenza richiede poi l'istituzione di un regolatore indipendente dai soggetti regolati (e, nella misura in cui essi sono di proprietà pubblica, anche dal governo) che stabilisca misure adeguate a garantire parità di condizioni

concorrenziali fra i diversi operatori e, in particolare condizioni di accesso trasparenti e non discriminatorie alla rete dell'operatore postale designato.

Nel dicembre 2010, il Consiglio dei Ministri ha approvato lo schema di decreto legislativo volto a recepire la direttiva nell'ordinamento nazionale. Pur apprezzando la nuova disciplina avuto riguardo alla parziale riduzione dell'ambito della riserva postale e dell'ambito del servizio universale, l'Autorità ha segnalato alcuni aspetti cruciali dello schema che, ponendosi in contrasto con il dettato comunitario e le regole di concorrenza, potrebbero ostacolare l'effettiva apertura dei mercati dei servizi postali in Italia[8]. I profili sui quali l'Autorità ha appuntato la propria attenzione riguardano aspetti tradizionalmente centrali e decisivi per il successo del processo di liberalizzazione di servizi caratterizzati a lungo dalla presenza di un monopolio legale.

L'aspetto di criticità più grave ha riguardato, in particolare, la prevista scelta di istituire un'agenzia quale soggetto deputato a vigilare sul non facile processo di apertura e sulla successiva evoluzione del settore. Si tratta, infatti, di un organismo di nuova costituzione che, per i caratteri propri della figura giuridica dell'Agenzia come definiti dal decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300 ("*Riforma dell'organizzazione del Governo, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59*") e per le specifiche disposizioni dettate dallo schema di decreto, sarebbe sottoposto ai poteri di indirizzo e di vigilanza di un organo politico, il Ministro dello sviluppo economico, chiamato a definirne anche le funzioni, la struttura organizzativa e le modalità di finanziamento.

L'istituzione di un organismo regolatore con siffatte caratteristiche rappresenterebbe un grave *vulnus* al processo di apertura del settore. Per questo, l'Autorità, avendo già constatato in passato il sostanziale fallimento del processo di apertura del settore a causa di discutibili scelte regolatorie, ha richiamato l'attenzione di Governo e Parlamento sul fatto che l'assenza del requisito di indipendenza in capo all'autorità di regolazione non solo non è conforme alle prescrizioni dell'ordinamento comunitario, ma potrebbe gravemente inficiare il successo del processo di liberalizzazione in corso o comunque rallentarne l'*iter*, favorendo la posizione dell'ex-monopolista pubblico nel rapporto con gli operatori concorrenti. E tale rischio è apparso ancor più significativo in considerazione del fatto che alla futura Agenzia sarebbero affidati anche rilevanti poteri in materia di accesso alla rete postale e relativi servizi, determinazione delle tariffe nei servizi regolamentati e promozione della concorrenza nei mercati postali.

Parimenti, l'Autorità ha censurato altre scelte non meno gravi e penalizzanti per il processo di liberalizzazione, in particolare la mancata previsione di misure fondamentali per assicurare la realizzazione di una concorrenza effettiva nel settore postale quali *i*) l'individuazione del fornitore designato del servizio postale universale con procedure ad evidenza pubblica, adatte anche a minimizzare il

[8] Cfr. Segnalazione AS786 "*Recepimento Direttiva comunitaria sui servizi postali 2008/6/CE*", 12 gennaio 2011, in *Boll*. 51/2010.

costo netto del servizio stesso; *ii*) un'opportuna revisione del perimetro del servizio universale che escluda, ad es., gli invii di corrispondenza della clientela *business*; *iii*) l'assenza di disposizioni puntuali sull'accesso alla rete.

L'apertura del trasporto ferroviario passeggeri

Anche nel settore dei trasporti ferroviari le difficoltà incontrate dal processo di liberalizzazione si riverberano in condizioni di offerta ancora insoddisfacenti soprattutto per quanto riguarda la qualità dei servizi. Per comprendere la portata e le cause di tali difficoltà occorre rilevare che, per alcune sue peculiarità, il trasporto ferroviario è settore in cui l'intervento pubblico, diretto e indiretto, e la concorrenza devono stabilmente coesistere e si devono conciliare, secondo logiche chiare e trasparenti, nel rispetto dei diversi ruoli. Senza una netta definizione delle funzioni degli attori, pubblici e privati, che si muovono su questi mercati si corre il rischio di alimentare un sistema nel quale si disperdono risorse, si mantiene artificialmente il monopolio di fatto, si depotenzia l'effetto benefico dell'ingresso dei privati e, in ultima analisi, non si garantiscono livelli efficienti e qualitativamente accettabili per gli utenti.

Per tale ragione, l'Autorità ha ripetutamente affermato che solo un quadro regolamentare adeguato, coerente e stabile, sorvegliato da un soggetto istituzionale forte, è in grado di garantire che la liberalizzazione, promossa dalle direttive comunitarie, possa sortire i benefici effetti in termini di miglioramento dei servizi e di sviluppo industriale del settore.

Invece, si deve rilevare che il più grave ostacolo alle virtuose dinamiche competitive nel nostro Paese è proprio costituito dall'esistenza di un quadro regolamentare ambiguo che, da un lato, delinea in astratto, specialmente nel settore del trasporto merci, un'avanzata liberalizzazione; dall'altro, è costellato di interventi episodici, ma dirompenti, volti a frenare il processo di apertura alla concorrenza, specialmente nel settore del trasporto passeggeri regionale, e a sussidiare, in assenza di una chiara definizione degli ambiti di servizio pubblico, l'impresa ferroviaria pubblica. Il tutto in assenza di un regolatore indipendente che possa, in primo luogo, verificare gli elementi di fatto sulla base dei quali di volta in volta vengono assunte le decisioni pubbliche di finanziamento o, in generale, di regolazione del settore. In conseguenza di ciò, attualmente, nella sostanza, è lo stesso operatore *incumbent* a fornire il quadro cognitivo di riferimento delle decisioni pubbliche.

Nei servizi di lunga percorrenza, che sono quelli dove potenzialmente potrebbe svilupparsi maggiormente la concorrenza, è più evidente la richiamata incapacità dell'attuale quadro regolamentare di definire il confine tra servizi di interesse pubblico e servizi in concorrenza; non è delineata l'ampiezza del servizio pubblico (es. tipologie di treni), né le obbligazioni a carico del soggetto regolato (es. frequenze, fermate, tempi di percorrenza). Parte dei servizi di lunga percorrenza sono, peraltro, oggetto di un Contratto di Servizio Pubblico dello Stato con Trenitalia, affidato attraverso negoziazione diretta per sei anni con validità dal marzo 2010.

In assenza di una stabile e tecnicamente adeguata forma di controllo, queste negoziazioni possono avvenire sulla base di un quadro conoscitivo incompleto e sostanzialmente dipendente dalle informazioni fornite dallo stesso operatore dominante. Inoltre, diviene più attuale il rischio di un possibile utilizzo dei sussidi nel contiguo mercato concorrenziale. In ogni caso, oggi non si dispone di attendibili modalità di controllo su come vengano poi effettivamente utilizzate le risorse pubbliche conferite per migliorare i servizi sussidiati (trasporto regionale incluso). La sfida competitiva che nel settore si sta profilando è quella delle tratte ad alta velocità. Si tratta di una novità a livello globale che andrà attentamente monitorata per effetto dell'ingresso, già nell'autunno 2011, di un nuovo operatore nel settore (NTV).

Anche nel settore del trasporto passeggeri regionale e locale l'ambiguità della regolazione si è manifestata in modo evidente. È questo un ambito nel quale per ragioni di servizio pubblico si richiedono alcune precise caratteristiche dei servizi che sono compatibili con una gestione monopolistica sussidiata (frequenze particolari, bassi livelli dei prezzi del biglietto). L'apertura del settore in questo caso può realizzarsi solo nella forma di concorrenza per il mercato, cioè mediante la selezione concorsuale dell'impresa di trasporto. Gare ben congegnate potrebbero condurre all'individuazione dell'impresa più efficiente, in grado quindi di minimizzare l'entità del sussidio pubblico a parità di qualità, frequenze e delle altre caratteristiche del servizio richieste. In pratica, tuttavia, la realizzazione di un simile schema comporta una serie di problemi tra cui: la disponibilità del materiale rotabile, degli impianti di manutenzione o dei depositi, la possibilità delle imprese ferroviarie di non essere vincolate ai contratti di lavoro dell'*incumbent*, la perfetta conoscenza delle specifiche tecniche per operare nella sede. I suggerimenti formulati negli anni dall'Autorità per ovviare a tali inconvenienti sono rimasti inascoltati.

Inoltre, la più recente normativa nazionale ha introdotto altri rilevanti ostacoli alla realizzazione delle gare. Dopo una serie di proroghe legislative del termine del periodo transitorio, durante il quale era consentito mantenere gli affidamenti diretti (l'ultima è quella di cui all'articolo 6, comma *4-bis*, del decreto-legge 28 dicembre 2006, n. 300), si è giunti con la legge n. 99/2009 all'eliminazione dell'obbligo di gara. L'Autorità ha già segnalato il problema. Inoltre, sono parse ingiustificatamente restrittive anche le previsioni della legge n. 33/2009 relative all'allungamento della durata degli affidamenti diretti (6 anni rinnovabili per altri 6) e all'erogazione di risorse statali alle Regioni che, per il triennio 2009-2011, è stata condizionata alla stipula di contratti di servizio con Trenitalia (480 milioni l'anno, in parte destinati al miglioramento del materiale rotabile e in parte al contenimento delle tariffe).

Si è trattato di una serie di misure che, anche se non impongono alle amministrazioni regionali l'affidamento diretto, di fatto scoraggiano fortemente l'apertura del mercato. Questa mutevolezza e ambiguità del quadro regolatorio ha determinato il sostanziale fallimento delle poche esperienze pur nel frattempo tentate, che hanno visto l'aggiudicazione del contratto in capo a raggruppamenti nei quali vi era sempre Trenitalia. Per le stesse ragioni,

le imprese straniere non si sono dimostrate finora interessate a questi primi e perplessi tentativi di apertura dei mercati.

In conclusione, i mercati del trasporto ferroviario versano in una situazione di ambiguità regolatoria. La politica negli ultimi dieci anni non ha scelto un modello coerente da realizzare: per un verso, si è data solo formale attuazione al diritto comunitario, con particolare riferimento al problema dell'individuazione di un regolatore indipendente; per altro verso, dopo un'originaria e meritoria posizione di apertura nel settore del trasporto locale, il legislatore si è via via contraddetto, ed è prevalsa l'idea che l'*incumbent*, azienda tutt'oggi interamente pubblica, deve essere il gestore del servizio pubblico in strutturale perdita e, dunque, sovvenzionato; al contempo, esso deve ricercare il profitto in quanto operante in regime di reale concorrenza, anche se per una parte assai esigua del complesso dei servizi.

Per la necessaria modernizzazione del settore è necessario superare la suddetta ambiguità, muovendosi lungo i percorsi virtuosi già altrove seguiti. In primo luogo, si dovrebbe individuare un regolatore di settore indipendente e tecnicamente qualificato così come chiede l'Unione Europea; in secondo luogo, si dovrebbero adottare tutti quegli accorgimenti necessari a distinguere attività in concorrenza effettiva, in relazione alle quali dovrebbe operare una società formalmente distinta da Trenitalia, da attività di servizio pubblico sussidiate. Queste ultime non devono essere attribuite necessariamente a Trenitalia, essendo concretamente possibile e doveroso aprire il mercato attraverso gare effettive.

Gestioni autostradali e servizi aeroportuali

Problemi del tutto analoghi a quelli evidenziati per il trasporto ferroviario, sotto il profilo della inadeguatezza del quadro regolatorio, della pressoché inesistente dinamica concorrenziale nell'affidamento delle gestioni e del conseguente scadimento della qualità dei servizi offerti agli utenti, presentano i mercati autostradali e aeroportuali. In entrambi casi, si tratta di monopoli naturali per i quali l'unica forma di concorrenza immaginabile è la procedura di gara attraverso la quale selezionare i gestori, sotto il controllo di un organismo tecnicamente qualificato e indipendente.

In campo autostradale, in particolare, concessioni a scadenza lontana, associate alla debolezza della vigilanza, incardinata all'interno di strutture amministrative di tipo tradizionale, pregiudicano l'affermazione di una concorrenza effettiva tra gli operatori per l'aggiudicazione delle gestioni. Non dissimile è la situazione delle gestioni aeroportuali. Anche in tale ambito, infatti, hanno pesato la mancata indizione di procedure di gara, la prassi dei sistematici rinnovi di titoli concessori per archi temporali ingiustificatamente lunghi (fino a 40 anni) e l'elevata frammentazione dell'attività regolatoria, in parte svolta dall'ENAC, in parte dal CIPE. La problematicità della situazione attuale emerge in modo esemplare da un recente provvedimento che incrementa le tariffe aeroportuali per ogni passeggero per una cifra fissa, differenziata a

seconda che si tratti di aeroporti grandi e aeroporti piccoli, stabilita senza alcuna analisi comparativa di efficienza o di fabbisogno reale di investimenti.

Anche con riferimento a tali settori, sostanziali e concreti benefici potrebbero derivare ai consumatori come pure agli operatori economici laddove il debole assetto regolatorio esistente venisse superato in favore di soluzioni organizzative e istituzionali più moderne - l'istituzione di un regolatore tecnico indipendente - il cui successo è stato direttamente sperimentato anche nel nostro Paese; l'individuazione del gestore avvenisse attraverso procedure selettive; infine, l'attribuzione del titolo concessorio avvenisse per periodi adeguati al livello degli investimenti.

I servizi bancari e finanziari e la persistente esigenza di una nuova fase della regolazione

Nel settore del credito il processo di modernizzazione iniziato negli anni '90 con il passaggio da una gestione integralmente pubblicistica al sistema delle fondazioni ha prodotto risultati importanti. Le banche italiane si sono dimostrate più solide di quelle di altri paesi, non sono state sedotte dagli eccessi che hanno gravemente indebolito altri sistemi e, per questo, hanno conseguito *performance* migliori durante la crisi. Tuttavia, alla solidità del nostro sistema bancario non corrispondono livelli altrettanto elevati di efficienza sul piano dell'offerta di servizi. Una perdurante debolezza degli stimoli competitivi continua a caratterizzare il settore.

Nel febbraio 2009 l'Autorità aveva sottolineato l'urgenza di introdurre alcune riforme volte ad innescare una più efficace dinamica competitiva nell'offerta dei servizi bancari-finanziari, ritenendole essenziali per ripristinare la fiducia dei risparmiatori. Ad oggi, il legislatore non ha prestato ascolto alle indicazioni formulate. Deve ad ogni modo rilevarsi che, sebbene la crisi della finanza privata sia ormai alle spalle, le prospettate esigenze di superamento di alcuni nodi del quadro regolatorio conservano piena attualità, considerato il ruolo centrale che un sistema bancario efficiente riveste nel finanziare l'economia e con essa la crescita del Paese.

In particolare, la domanda resta caratterizzata da scarsa mobilità della clientela e da rilevanti squilibri, accentuati dall'asimmetria informativa, nei rapporti contrattuali con i consumatori e con le piccole imprese. Su tale terreno è necessario continuare a promuovere una maggiore semplificazione, trasparenza e comparabilità delle informazioni al consumatore, al fine di consentire una maggiore mobilità della domanda. Si tratta di un approccio che, tanto nel settore bancario quanto in quello assicurativo, appare indispensabile per riformare in senso concorrenziale mercati che, pur in presenza di una molteplicità di operatori, sono stati sempre caratterizzati da una rilevante uniformità delle prassi commerciali e da una asimmetria informativa a scapito del consumatore.

Dal lato dell'offerta, invece, gli assetti di *governance* delle banche e delle assicurazioni presentano una conformazione insoddisfacente sotto il profilo

concorrenziale: l'intensità degli intrecci azionari e personali tra imprese concorrenti costituisce una peculiarità nazionale che frena le spinte concorrenziali, riduce la contendibilità del controllo e attenua il rapporto tra capitale di rischio investito e responsabilità. Sono, inoltre, ancora troppo frequenti le ipotesi di controllo di fatto, dissimulato da partecipazioni di minoranza. E ciò consente gestioni imprenditoriali per le quali risulta indebolita la disciplina del mercato.

Sempre avendo riguardo ai profili di *governance*, la figura ambigua dell'amministratore indipendente, la scarsa trasparenza nell'operato di alcuni centrali azionisti quali le fondazioni, il mancato adeguamento della normativa sulle banche cooperative (in specie delle banche popolari quotate) la cui operatività concreta è oramai largamente assimilabile alle s.p.a sono gli altri elementi che concorrono ad ostacolare l'instaurarsi di una reale concorrenza nell'offerta dei servizi a beneficio di imprese e consumatori.

Nella consapevolezza che i profili sui quali risulta necessario intervenire sottendono questioni di grande complessità, la cui disciplina difficilmente potrebbe essere compiutamente definita con norme primarie, l'Autorità ha auspicato l'adozione di disposizioni di principio miranti a risolvere le problematiche concorrenziali derivanti dalla diffusa presenza di *interlocking directorates*, lasciando agli statuti la loro concreta attuazione. Lo schema di disegno di legge annuale predisposto nell'estate 2010 optava, invece, per una differente soluzione fondata sulla mera introduzione di obblighi di pubblicità.

Il ripristino della piena contendibilità del mercato del controllo societario

Un efficace mercato dei capitali e la sussistenza di condizioni di contendibilità delle imprese rivestono una valenza prioritaria in un'ottica di sviluppo del Paese. Nel difficile sforzo di riavviare un percorso virtuoso di crescita è fondamentale, dunque, evitare che l'irrigidimento degli assetti proprietari e la loro mancata esposizione a un'aperta concorrenza possano configurare ulteriori ostacoli alla competitività del nostro sistema economico.

Da questo punto di vista, deve rilevarsi che a indebolire la dinamica competitiva negli assetti proprietari concorrono non soltanto le peculiari caratteristiche del sistema di proprietà azionaria esistente in Italia, fortemente concentrato e caratterizzato da complesse ed articolate forme di partecipazioni incrociate; rilevanti limiti alla contendibilità delle imprese derivano anche da talune criticità del quadro normativo.

In proposito, è noto che nel contesto degli interventi "straordinari" adottati dal legislatore per fronteggiare gli effetti della crisi finanziaria esplosa nel settembre 2008, sono state introdotte alcune rilevanti modifiche alla disciplina dell'Opa e all'ordinamento dei mercati finanziari.

In particolare, sotto il primo profilo, la preoccupazione che il crollo dei valori di borsa potesse accrescere pericolosamente l'esposizione delle società quotate italiane a tentativi di acquisizioni ostili da parte di soggetti stranieri ha indotto il legislatore a rafforzare i presidi a disposizione della società *target*.

In tale ottica, il decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185[9] ha modificato in senso meno rigoroso la disciplina allora vigente, rendendo opzionale sia la c.d. *passivity rule* che impone agli amministratori di una società bersaglio di un'Opa di ottenere l'autorizzazione assembleare per il compimento di atti o operazioni che possono contrastare il conseguimento degli obiettivi dell'offerta, sia la c.d. *break-through rule*, che sancisce l'inefficacia nei confronti del soggetto offerente di alcune difese preventive - quali limitazioni ai diritti di voto o al trasferimento di azioni contenute negli statuti societari o in accordi parasociali - durante il periodo di validità dell'offerta. In precedenza, entrambe erano obbligatorie.

Nel medesimo disegno volto ad ampliare il ventaglio degli strumenti utilizzabili dalle società quotate a fronte di tentativi di acquisizioni ostili si inscrivono anche alcune misure introdotte ad inizio 2009. Si fa riferimento alla legge 9 aprile 2009, n. 33[10] che, in tema di offerta pubblica di acquisto totalitaria, ha elevato la soglia di capitale (dal 3% al 5%) che gli azionisti con una partecipazione superiore al 30% possono acquisire senza essere soggetti all'obbligo di promuovere un'offerta totalitaria. Anche in questo caso, la modifica era volta a facilitare strategie di rafforzamento degli esistenti assetti di controllo delle società quotate, riducendone i costi altrimenti derivanti dall'obbligo di offerta totalitaria.

Alla medesima finalità è stata preordinata anche l'altra modifica introdotta dalla medesima legge che, in materia di acquisto di azioni proprie da parte di società per azioni, ha innalzato dal 10% al 20% il limite dettato dal codice civile[11]. Anche in questo caso, la misura aveva, come effetto diretto, quello di rendere maggiormente stabile la posizione degli azionisti di controllo e, come effetto indiretto, quello di ridurre il rischio per la società di divenire oggetto di una scalata ostile.

Nel valutare la portata di siffatte modifiche, occorre considerare che, in generale, il ricorso ai meccanismi di mercato come strumento di formazione e disciplina degli assetti di controllo delle imprese introduce importanti elementi di trasparenza e dinamicità nel sistema economico. Un efficace funzionamento del mercato per il controllo societario favorisce, infatti, gli investimenti in capitale di rischio e la crescita delle imprese, e rafforza vincoli e incentivi esterni in direzione di una loro più efficiente gestione. Dal punto di vista concorrenziale, pertanto, ostacoli e restrizioni alla contendibilità degli assetti di controllo suscitano generalmente legittime e giustificate preoccupazioni in contesti ordinari di mercato.

Per questo, al momento della loro introduzione, l'Autorità non mancò di rilevare che, sebbene l'eccezionalità della situazione economica potesse giustificare l'introduzione di temperamenti alla regola cardine di un moderno ed efficiente sistema del controllo societario - la contendibilità degli assetti

[9] Cfr. art. 13 del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, recante "*Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anticrisi il quadro strategico nazionale*", convertito con modificazioni, nella legge 28 gennaio 2009, n. 2.
[10] Cfr. il comma 3-*quater* dell'art. 7 della legge 9 aprile 2009, n. 33 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5 recante "*Misure urgenti a favore dei settori industriali in crisi*").
[11] Cfr. il comma 3-*sexies* dell'articolo 7 della medesima legge n. 33/2009.

proprietari -, risultava tuttavia essenziale che le misure predisposte risultassero strettamente proporzionate agli obiettivi da raggiungere.

In quest'ottica, poiché le modifiche introdotte avrebbero innalzato sensibilmente il rischio di congelamento degli assetti di controllo, con possibili impatti negativi sugli incentivi all'investimento e sul corretto funzionamento dei mercati, l'Autorità aveva auspicato che alle stesse norme fosse attribuito un carattere di temporaneità. Diversamente, le scelte compiute per fronteggiare un rischio contingente avrebbero potuto tradursi, nel lungo periodo, in un indesiderato elemento di contrasto allo sviluppo efficiente dei mercati azionari, nonché alla crescita e alla competitività del nostro sistema produttivo.

Purtroppo, l'orientamento protezionistico prevalso nel periodo più acuto della crisi è stato ad oggi oggetto solo di parziale ripensamento. Con il decreto legislativo 25 settembre 2009, n. 146[12] sono state, infatti, formalmente - ma non sostanzialmente - riviste alcune modifiche apportate alla c.d. *passivity rule*. Più specificamente, il decreto ha ripristinato una *passivity rule* per così dire "temperata": gli statuti possono infatti derogare, in tutto o in parte, alla regola, pur se con un obbligo di pubblicità delle deroghe adottate, verosimilmente con finalità dissuasiva. Per il resto, il quadro è rimasto immutato.

Oggi che il crollo del mercato borsistico e i timori ad esso connessi sono ormai superati, è importante ripristinare l'assetto precedente l'esplosione della crisi.

La distribuzione dei carburanti

Il settore della distribuzione dei carburanti è caratterizzato, in Italia, da un grado molto elevato di inefficienza: in particolare, il confronto con altri Stati membri mostra il sovradimensionamento di una rete costituita, per la gran parte, da una grande molteplicità di impianti di dimensione molto ridotta. Tale inefficiente struttura distributiva condiziona negativamente la qualità del servizio e il livello dei prezzi del carburante, e trova in parte spiegazione storica in una regolamentazione dell'accesso che ha limitato la possibilità di sfruttare economie di scala e di scopo, attraverso vincoli all'apertura di impianti multi-prodotto di maggiori dimensioni.

Importanti norme di apertura sono state introdotte a livello nazionale con l'art. 83-*bis* della legge 6 agosto 2008, n. 133, che ha eliminato i principali vincoli in sede di rilascio dell'autorizzazione per l'apertura di un nuovo impianto. Ulteriori passi devono essere compiuti. In particolare, è necessario eliminare i vincoli residui in termini di limiti di orario e varietà merceologica dei servizi offerti, ed introdurre forme di incentivazione volte a rendere conveniente lo sviluppo di una struttura distributiva più snella ed efficiente. Restano, inoltre, rilevanti criticità nelle normative regionali che, non di rado, nel dare attuazione alle nuove norme, hanno proceduto a reintrodurre vincoli

[12] D.lgs. 25 settembre 2009, n. 146 recante "*Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 229, recante attuazione della direttiva 2004/25/CE concernente le offerte pubbliche di acquisto*".

di varia natura incompatibili con il quadro nazionale, tra i quali obblighi asimmetrici di fornitura di carburanti eco-compatibili e restrizioni delle modalità di funzionamento degli impianti completamente automatizzati.

Peraltro, l'attività di distribuzione dei carburanti potrebbe essere coinvolta nel prossimo futuro da un più generale riassetto dell'intero settore petrolifero. Lo schema di disegno di legge annuale per la concorrenza predisposto nell'estate 2010 delineava, ad esempio, un'ampia riforma, individuando anche una serie di misure volte a promuovere la razionalizzazione della rete distributiva dei carburanti. L'Autorità aveva valutato con favore alcune di queste, tra cui la liberalizzazione dei modelli contrattuali tra compagnie petrolifere e gestori, e la fissazione di principi vincolanti per le normative regionali, tesi da un lato a contrastare gli indirizzi restrittivi emersi in sede di attuazione della riforma attraverso il divieto di introdurre una serie di vincoli, e diretti, dall'altro, a sostenere l'apertura di impianti multi-prodotto.

Come noto, prima che lo schema di d.d.l. venisse sottoposto al Consiglio dei Ministri, il Governo - nell'ambito di un accordo con le associazioni nazionali dei gestori - ha ritenuto di modificare alcune di queste proposte, sopprimendo, tra l'altro, i principi vincolanti per le Regioni dettati in tema di obblighi asimmetrici di distribuzione carburanti/metano (o Gpl) e di esercizio congiunto attività oil/non oil, e riformulando in senso meno rigoroso la disposizione in tema di apparecchiature *self service pre-pay*. Contro le nuove formulazioni si è espressa l'Autorità, ritenendo le modifiche poco efficaci rispetto all'indifferibile esigenza di garantire un'uniforme applicazione a livello locale dei principi di apertura sanciti dal legislatore nazionale[13].

Federalismo demaniale e concorrenza

Una delle direttrici fondamentali della presente legislatura, oltre alla crisi e alla semplificazione, è certamente l'ispirazione federalista che si è concretizzata, per i profili che rilevano dal punto di vista concorrenziale, nell'adozione del decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85 recante *Attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42 n. 85*. Il c.d. decreto sul federalismo demaniale contiene, infatti, alcune previsioni di diretto interesse nella prospettiva del corretto funzionamento del mercato.

In sintesi, esso prevede *i*) l'individuazione dei beni statali che possono essere attribuiti a comuni, province, città metropolitane e regioni e la successiva attribuzione (a titolo non oneroso) dei beni agli enti medesimi; *ii*) l'obbligo per l'ente territoriale cui sia stato attribuito il bene di disporne nell'interesse della collettività rappresentata e di favorirne la "massima valorizzazione funzionale"; *iii*) la possibilità che i beni statali trasferiti siano inseriti dalle regioni e dagli enti locali in processi di alienazione e dismissione; *iv*) l'ingresso dei beni demaniali

[13] Cfr. Segnalazione AS759 "*Modifiche allo schema di disegno annuale per il mercato e la concorrenza - distribuzione dei carburanti*", 23 settembre 2010, in Boll. n. 36/2010.

e patrimoniali dello Stato (con relative pertinenze ed accessori) nel patrimonio disponibile degli enti pubblici territoriali (fatta eccezione per il demanio marittimo, idrico e aeroportuale). Quanto alle specifiche tipologie dei beni statali potenzialmente trasferibili agli enti territoriali, vi rientrano praticamente tutti i beni del demanio marittimo, del demanio idrico di interesse regionale o provinciale, gli aeroporti di interesse regionale facenti parte del demanio aeronautico civile statale e le relative pertinenze, le miniere ubicate sulla terraferma, gli altri beni immobili dello Stato e i beni mobili ad essi collegati.

L'ampiezza (e l'importanza) dei beni trasferibili agli enti locali assume ancor più rilievo se letta in congiunzione, da un lato, con la previsione che prevede la confluenza di tali beni nel patrimonio disponibile degli enti locali; dall'altro, con l'obbligo per gli enti territoriali attributari di tali beni di assicurarne la massima valorizzazione funzionale: "valorizzazione funzionale" che potrà avvenire, ad esempio, mediante concessione d'uso o locazione a favore di soggetti imprenditoriali privati.

Emerge con chiarezza come le nuove previsioni si prestino ad aprire rilevanti spazi per l'ingresso di soggetti (e interessi) privati nella gestione dei beni trasferiti. Di qui la particolare rilevanza che i principi concorrenziali affermati dall'Autorità e, da ultimo, fatti propri dalla c.d. direttiva *Servizi* ricevano puntuale osservanza in ambito locale. Quest'ultima, in particolare, ha previsto che *i)* il rilascio delle autorizzazioni deve basarsi su criteri non discriminatori, oggettivi, trasparenti, imparziali, resi pubblici preventivamente; *ii)* incombe sugli Stati l'obbligo di introdurre *procedure di selezione, trasparenti e imparziali* ogni qualvolta che il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili; *iii)* è vietato il rinnovo automatico di tali titoli come pure il riconoscimento di eventuali altri vantaggi al prestatore uscente.

Il prossimo trasferimento di non pochi beni del demanio statale rende di cruciale importanza il corretto recepimento a livello locale delle richiamate previsioni, al fine di garantire una piena applicazione dei principi concorrenziali nei casi in cui si intenda concedere l'utilizzo e/o lo sfruttamento di tali beni a soggetti privati per l'offerta di servizi sul mercato. Non si può escludere, infatti, il rischio che l'attuazione del federalismo demaniale possa indurre gli enti locali, sotto la spinta dei gruppi di pressione locali, ad adottare pratiche poco virtuose e a disporre dei suddetti beni con modalità non propriamente competitive, quali affidamenti diretti. Pratiche tanto più pericolose in talune aree del Mezzogiorno per le opportunità di espansione che esse potrebbero offrire a imprese riconducibili ad ambienti della criminalità organizzata.

D'altro canto, che quella della concessione in uso ai privati di beni demaniali da parte degli enti locali e della loro migliore e più opportuna valorizzazione costituisca una delle questioni nevralgiche del c.d. federalismo demaniale è questione confermata non soltanto dall'intensa attività di segnalazione svolta dall'Autorità. Emblematica, al riguardo, appare la procedura d'infrazione avviata nel 2010 dalla Commissione europea per il

mancato adeguamento della normativa nazionale in materia di concessioni demaniali marittime al principio della libertà di stabilimento, prevedendo essa un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente, con possibilità di rinnovo automatico (per 6 anni) del titolo che arriva a scadenza, senza alcun obbligo di indire una procedura selettiva trasparente e imparziale.

Alla luce di ciò, si conferma la pregnante attualità che il prossimo trasferimento dei beni demaniali dallo Stato agli enti locali conferisce alla corretta attuazione dei principi concorrenziali e, con essa, l'importanza che, in un simile cruciale frangente, i soggetti coinvolti abbiano piena consapevolezza dell'importanza di indire procedure ad evidenza pubblica, nel caso di affidamento dell'uso di tali beni a soggetti privati per l'offerta di servizi sul mercato: a garanzia della libertà d'impresa ed anche della migliore valorizzazione dei beni pubblici, avuto riguardo al profilo degli introiti.

L'azione a tutela della concorrenza nel 2010

Durante la crisi, l'Autorità è stata posta dinanzi a una duplice non facile sfida: *i*) la declinazione originale dell'*enforcement antitrust*, per evitarne un'applicazione meccanica che, in una fase di involuzione del ciclo economico, finisse per frustarne gli obiettivi ultimi; *ii*) la dimostrazione dell'assunto che la concorrenza non è un lusso da potersi concedere solo durante i cicli economici espansivi, ma può rivelarsi strumento prezioso anche in periodi di crisi: per sostenere la ripresa economica e tutelare i consumatori dinanzi a imprese maggiormente inclini a violare le regole di concorrenza per attenuare l'impatto della difficile congiuntura. Su entrambi i versanti, sono stati conseguiti risultati positivi nel periodo di riferimento.

Sotto il primo profilo, si è ulteriormente consolidata la nuova stagione della tutela della concorrenza in Italia. In un quadro di persistente debolezza del quadro economico e a fronte di un sistema di mercato debole sia nelle infrastrutture base, sia nella stessa tradizione imprenditoriale, consenso, flessibilità e partecipazione hanno continuato a costituire le linee direttrici dell'azione a tutela della concorrenza.

Anche nel 2010, dunque, al fine di non deprimere ulteriormente le forze vitali dell'economia, è stata privilegiata una modalità di azione protesa a sollecitare le imprese e a spronarle all'efficienza, senza però mortificare le forze vitali del mercato, e obiettivo prioritario è stato considerato quello volto a convincere, più che a imporre; a promuovere il cambiamento effettivo dei comportamenti d'impresa piuttosto che a sanzionare semplicemente. Le decisioni con impegni si sono confermate strumento essenziale per consolidare tale approccio e per portare avanti quella politica del dialogo con le imprese inaugurata nel 2006.

La *ratio* delle decisioni con impegni è consentire il tempestivo ripristino dell'equilibrio concorrenziale, lo snellimento dell'attività amministrativa e la deflazione del contenzioso. In considerazione dei rilevanti vantaggi che arreca, l'Autorità, fatta eccezione per le intese *hard-core* sanzionate con il consueto rigore, ha utilizzato lo strumento degli impegni in un numero assai elevato di fattispecie (13). E, in piena coerenza con la finalità dell'istituto, anche nel 2010 l'obiettivo conseguito è stata la modifica effettiva e rapida in senso virtuoso degli assetti di mercato e dei comportamenti delle imprese, con vantaggi immediati per i consumatori.

Sempre al fine di evitare automatismi e applicazioni irragionevolmente rigide, l'Autorità in vari casi ha dimostrato la capacità dell'*enforcement antitrust* di adattarsi con flessibilità al particolare contesto economico nel quale è destinato a svolgersi.

L'applicazione flessibile e attenta al quadro più generale delle regole di concorrenza, coniugata alla modifica rapida delle condotte d'impresa ottenuta grazie alle decisioni con impegni, ha consentito all'Autorità di superare anche la seconda sfida posta dalla crisi, dimostrando in concreto i vantaggi sostanziali che la tutela della concorrenza è suscettibile di arrecare sia in termini di benessere dei consumatori che di mantenimento in capo alle imprese dei corretti incentivi a competere e innovare.

Le decisioni con impegni nei procedimenti in materia di intese e abusi: gli effetti pro-competitivi nei diversi mercati

Avendo riguardo ai procedimenti conclusi con impegni, meritano di essere segnalate alcune decisioni assunte nel 2010 che, ripristinando rapidamente il corretto esplicarsi della dinamica competitiva, hanno apportato concreti benefici in ambiti di mercato particolarmente rilevanti per lo sviluppo dell'economia nel suo complesso.

Il settore energetico è certamente l'ambito che, nel periodo di riferimento, è stato al centro dell'attenzione dell'Autorità per l'evidente impatto che il corretto esplicarsi della dinamica competitiva produce sulla competitività delle imprese e sul benessere dei consumatori. In tale settore, l'Autorità ha concluso 7 istruttorie, accogliendo in tutti i casi gli impegni proposti dalle parti al fine di rimuovere le criticità concorrenziali emerse, senza accertamento dell'infrazione. In particolare, l'Autorità ha concluso cinque istruttorie nelle quali ha reso vincolanti gli impegni presentati da una serie di gruppi societari verticalmente integrati (A2A, Acea, Italgas, Hera, Iride) attivi sia nella distribuzione che nella vendita dell'energia elettrica e di gas. Ciascuno di essi era stato oggetto di distinte istruttorie per possibile abuso di posizione dominante, a seguito delle segnalazioni di Sorgenia, operatore non verticalmente integrato, secondo cui le società di distribuzione appartenenti a tali gruppi avrebbero posto in essere procedure inefficienti e atteggiamenti ostativi per ritardare e rendere più oneroso l'ingresso dei concorrenti nei mercati della vendita di gas ed elettricità ai clienti finali.

Le preoccupazioni concorrenziali nascevano, in particolare, dalla constatazione che la discriminazione nella qualità dei servizi forniti dai distributori alle società di vendita, a seconda che queste appartenessero o meno al gruppo di riferimento (derivante in particolare dall'adozione di procedure inefficienti), accresceva i costi dei venditori al dettaglio di energia elettrica e gas nuovi entranti, riducendone la capacità competitiva. Nel corso del procedimento, tutte le parti hanno presentato impegni atti ad agevolare lo *switching* dei propri clienti verso nuovi fornitori. Tali impegni, oltre ad essere stati ritenuti idonei dall'Autorità a risolvere le criticità emerse, hanno avuto l'ulteriore effetto concreto di rimuovere diversi ostacoli che avrebbero reso più costoso l'ingresso di nuovi concorrenti nei mercati liberalizzati della vendita di elettricità e gas, e hanno, quindi, contribuito all'affermarsi di una piena concorrenza nei mercati della distribuzione di energia elettrica e gas.

L'applicazione dell'istituto degli impegni ha avuto concreti effetti positivi anche nella fase a monte di definizione dei prezzi di cessione dell'energia. La riduzione della forbice tra il prezzo siciliano registrato nel mercato all'ingrosso dell'energia e quello delle zone dell'Italia continentale è stato, infatti, la conseguenza degli impegni resi vincolanti dall'Autorità e presentati, nell'ambito di due distinte istruttorie, rispettivamente da Enel e Enel Produzione (EP) e da Edipower, operatori siciliani nel settore. Più specificamente, nel caso *Enel dinamiche formazioni prezzi mercato energia elettrica Sicilia,* le misure presentate da Enel e Enel Produzione, nell'ambito di un'istruttoria per abuso di posizione dominante volta ad accertare se il trattenimento di capacità osservato fosse parte di una generale strategia messa in atto da Enel Produzione per mantenere a livelli elevati il prezzo zonale siciliano nel 2008 e nel 2009, hanno previsto, in estrema sintesi, un tetto massimo al prezzo di vendita sul mercato all'ingrosso fino a fine 2013.

Nel caso *Tolling Edipower*, invece, avviato al fine di verificare l'esistenza di un possibile coordinamento tra Edipower e le sue società 'toller' (A2A Trading, Edison Trading, Iride Mercato, Alpiq Energia Italia) nella definizione delle offerte dell'impianto siciliano di San Filippo del Mela, quest'ultime si sono impegnate ad attribuire alla sola Edipower la gestione degli approvvigionamenti e la formulazione delle offerte dell'impianto di San Filippo del Mela (ME) ed a vincolare tali offerte al valore dei costi variabili, che costituirà, quindi, un implicito *bid cap*.

Alcune importanti decisioni con impegni hanno poi riguardato il settore del credito, segnatamente i mercati dell'offerta dei servizi di pagamento, le cui condizioni di offerta impattano sui costi delle transazioni dell'intero sistema economico.

Nell'anno trascorso, l'Autorità ha concluso, in particolare, le istruttorie *Commissione interbancaria pagobancomat* e *Accordi interbancari Riba Rid Bancomat*. In tali procedimenti, seguendo un'impostazione consolidata fin dall'attribuzione all'Autorità delle competenze in materia bancaria, l'analisi concorrenziale si è focalizzata sull'impatto concorrenziale della fissazione a

livello collettivo delle commissioni interbancarie, nel caso specifico quelle applicate per i servizi RIBa, RiD Bancomat e Pagobancomat. In entrambi i casi, avviati per accertare l'esistenza di eventuali intese restrittive concorrenza relative alla definizione uniforme delle suddette commissioni (le quali determinano un costo nei rapporti tra banche che può incidere sulle condizioni economiche praticate dalle stesse alla clientela finale), l'Autorità ha accettato gli impegni presentati da Abi e Consorzio Bancomat. Tali impegni hanno reso possibili riduzioni per le commissioni interbancarie, con tagli, per i diversi servizi, fino al 36% delle commissioni precedentemente applicate, oltre a vincolare il sistema bancario a un percorso che potrà portare a ulteriori ribassi grazie all'applicazione di analisi di efficienza economica ai costi delle singole imprese bancarie.

Con riguardo ai procedimenti nel settore dei trasporti che hanno avuto soluzione mediante accettazione degli impegni, deve richiamarsi l'istruttoria *T-Link-Grandi navi veloci,* riguardante un presunto abuso di posizione dominante da parte di Grandi Navi Veloci (GNV) nei mercati del trasporto marittimo di linea merci e passeggeri mediante una serie di condotte, tutte apparentemente orientate a escludere dal mercato il nuovo operatore concorrente T-Link. Tali condotte riguardavano, in particolare: *i*) l'applicazione di sconti particolarmente alti e più elevati della norma alle imprese di autotrasporto che avessero mostrato interesse per i servizi resi dal nuovo entrante; *ii*) l'incremento della capacità di trasporto merci esclusivamente strumentale allo scopo di boicottare l'affermazione sul mercato del nuovo entrante; *iii*) l'applicazione di prezzi predatori; *iv*) minacce di ritorsioni commerciali a danno delle imprese di autotrasporto che, dopo le contro-proposte di GNV, avessero manifestato la volontà di continuare ad avvalersi dei servizi di T-Link; *v*) attività di denigrazione e turbativa a danno di T-Link.

Anche in tale caso, gli impegni proposti da GNV nel corso del procedimento sono stati ritenuti idonei a superare le preoccupazioni concorrenziali emerse. Nel complesso, essi sono valsi infatti ad ancorare la politica commerciale di GNV a parametri obiettivi e ad eliminare le potenzialità escludenti di sconti selettivi miranti ad escludere i concorrenti, in un contesto di sufficiente trasparenza informativa nei confronti dell'Autorità.

Lo strumento degli impegni è stato proficuamente utilizzato anche nell'ultima istruttoria conclusa nel 2010, *Fieg-Google*, avviata al fine di accertare eventuali comportamenti abusivi della società statunitense.

In particolare, con tale procedimento - attraverso il quale l'Autorità italiana è intervenuta prima di altre su complesse tematiche oggi all'attenzione anche della Commissione europea - si è inteso accertare se, in forza del legame esistente tra Google News Italia e Google Web Search, Google, *leader* nella fornitura di servizi di ricerca *online* e nella raccolta pubblicitaria su *internet* in Italia, privasse di fatto gli editori della facoltà di controllare quali dei propri contenuti Google News Italia potesse riportare, ovvero di sottrarre completamente i propri siti dal portale in questione, subordinando tale possibilità ad una condizione estremamente penalizzante quale l'esclusione

dalle pagine dei risultati del proprio motore di ricerca Google Web Search. L'istruttoria era altresì volta ad accertare l'eventuale assenza di trasparenza e di verificabilità dei corrispettivi spettanti agli editori affiliati al programma AdSense di Google.

Nel corso del procedimento, Google si è impegnata ad adottare una serie di misure pro-concorrenziali quali consentire agli editori di rimuovere o selezionare i contenuti presenti su Google News Italia senza per questo essere esclusi dalla più generale visibilità sul motore di ricerca; rendere note agli editori le quote di ripartizione dei ricavi che determinano la remunerazione degli spazi pubblicitari; rimuovere il divieto di rilevazione dei *click* da parte delle imprese che veicolano pubblicità con la sua piattaforma.

Consapevole della natura innovativa e della grande rilevanza delle problematiche affrontate, l'Autorità ha al contempo trasmesso una segnalazione a Parlamento e Governo, chiedendo la revisione della normativa a tutela del diritto d'autore, ed il suo adeguamento alle innovazioni tecnologiche ed economiche del *web*. In particolare, l'Autorità ha evidenziato come un'istruttoria *antitrust* non possa essere la sede per sciogliere il nodo dell'adeguata remunerazione dell'attività delle imprese che producono contenuti editoriali *online*, per lo sfruttamento economico delle proprie opere da parte di altri soggetti. In tale ottica, ha ritenuto necessaria una riforma che definisca un sistema di diritti di proprietà intellettuale in grado di incoraggiare su *internet* forme di cooperazione virtuosa tra i titolari di diritti di esclusiva sui contenuti editoriali e i fornitori di servizi innovativi che riproducono ed elaborano i contenuti protetti da tali diritti. Parimenti necessario è apparso il superamento dell'oggettivo squilibrio tra il valore che la produzione di contenuti editoriali genera per il sistema di *internet* nel suo complesso e i ricavi che gli editori *online* sono in grado di percepire dalla propria attività.

L'analisi delle concentrazioni: i nodi concorrenziali del settore bancario-assicurativo

In materia di controllo delle concentrazioni, la legge n. 287/90, a differenza del diritto comunitario, non prevede formalmente l'istituto degli impegni e un ruolo propositivo dei privati. Si limita a prevedere che, laddove l'Autorità ravvisi criticità concorrenziali, essa può prescrivere le misure necessarie. Tuttavia, anche in tale ambito, nel 2010 ha trovato conferma la prassi più recente dell'Autorità, volta a stimolare un confronto costruttivo con le imprese, inducendole a proporre soluzioni che sono state poi imposte nelle misure formalmente imposte in via unilaterale.

In questo contesto, nel periodo di riferimento è stata assunta una decisione in materia bancaria-assicurativa, relativa ad un'istanza di revisione di alcune misure imposte in occasione dell'autorizzazione condizionata concessa nel 2006 all'operazione di concentrazione tra Banca Intesa e SanPaolo Imi.

Con tale decisione l'Autorità ha nuovamente analizzato il mercato del settore assicurativo Vita, anche alla luce del progetto di ristrutturazione del

gruppo in base al quale IntesaSanpaolo opererà attraverso compagnie assicurative controllate in esclusiva e mediante la rete degli sportelli bancari e dei promotori del gruppo.

L'analisi condotta ha confermato la posizione dominante collettiva detenuta congiuntamente da IntesaSn Paolo e Generali nel ramo Vita I del settore assicurativo, come pure l'esistenza di problemi concorrenziali nell'intero comparto, dovuti all'esistenza di legami societari e personali tra i due operatori. A fronte di tali criticità, IntesaSanPaolo ha presentato nuovi impegni, che sono stati ritenuti idonei a risolvere i problemi emersi. In esito all'istruttoria, l'Autorità ha così revocato l'obbligo di vendere a terzi indipendenti il c.d. Polo Sud Vita prescritto in passato, ma ha al contempo rafforzato le prescrizioni in materia di *governance* per i rappresentanti di Generali e sulla struttura distributiva della rete di IntesaSanPaolo, la quale potrà vendere sulla propria rete distributiva esclusivamente i propri prodotti.

Le violazioni della normativa antitrust: cartelli e abusi

Avendo riguardo all'attività di repressione delle intese restrittive, l'Autorità ha accertato nel corso del 2010 la violazione del relativo divieto in cinque casi.

Tra questi, meritevole di menzione, anche per il rilevante contenzioso successivamente sviluppatosi, riveste il caso *Carte di credito*, dove l'analisi *antitrust* si è focalizzata sul funzionamento dei circuiti di pagamento e il loro impatto sulle condizioni di offerta dei servizi, con riguardo alle modalità di fissazione delle *interchanges fees* per le carte di credito e ai rapporti contrattuali intercorrenti fra le società di gestione dei circuiti e le banche aderenti.

L'istruttoria condotta dall'Autorità ha accertato due fattispecie anticoncorrenziali.

In primo luogo, è stata qualificata come intesa restrittiva della concorrenza la fissazione coordinata da parte di Mastercard, in qualità di associazione di imprese, di una specifica *Multilateral Interchange Fee* (MIF) per l'Italia sulle transazioni con carta di credito, in quanto equivalente alla fissazione di una comune ed uniforme soglia minima di una componente del prezzo del corrispondente servizio di pagamento, in assenza di motivazioni economiche.

Inoltre, è stata accertata l'esistenza di un fascio di intese verticali, rappresentato dall'insieme dei contratti di licenza tra circuito e singole licenziatarie, che ha consentito la traslazione degli effetti restrittivi della prima intesa sui mercati finali; mediante tali contratti, infatti, si determinano tanto il trasferimento delle MIF sulle *merchant fee*, in base alle politiche commerciali delle singole licenziatarie che stabiliscono (note le MIF), la struttura della commissione all'esercente, quanto l'applicazione di specifiche regole del circuito (*honour all cards rule*) e di ulteriori condizioni nei contratti con i negozianti (quali la non differenziazione tra transazioni *on-us* e in circolarità, il *blending* e la c.d. *non discrimination rule*). Tale fascio di intese verticali è stato valutato restrittivo della concorrenza, in quanto avente a oggetto non solo il trasferimento delle MIF sulla *merchant fee,* ma anche l'adozione di specifiche clausole con gli esercenti, nell'interesse di entrambe le parti del contratto di

licenza a diffondere il marchio con la MIF più elevata, in assenza di confronti competitivi tra i circuiti e la banche.

A seguito del rigetto di una serie di impegni presentati dalle parti, che non sono stati ritenuti idonei a risolvere le problematiche concorrenziali evidenziate dal complesso procedimento, e in ragione della gravità dell'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato alle imprese coinvolte una sanzione superiore a 6 milioni di euro.

In materia di controllo degli abusi di posizione dominante, l'Autorità ha invece concluso il procedimento *Cartongesso*, accertando che la società Saint-Gobain aveva abusato della posizione dominate detenuta nell'ambito dell'attività di produzione del cartongesso, ponendo in essere una serie di comportamenti diretti a escludere o, quantomeno, ostacolare e ritardare l'ingresso della società concorrente Fassa Spa sul mercato. In ragione della gravità e durata della violazione, è stata irrogata a Saint-Gobain una sanzione pari a 2 milioni e 165 mila euro.

La decisione si segnala anche per l'innovatività dell'approccio interpretativo adottato dall'Autorità che ha considerato quale condotta abusiva l'acquisizione non necessaria di una risorsa (la cava) e l'instaurazione di contenziosi giudiziari pretestuosi, finalizzati all'impedimento dell'ingresso di un concorrente sul mercato.

Il programma di clemenza

In coerenza con gli sviluppi comunitari, anche in Italia nel 2010 è proseguita con inalterata determinazione la lotta alla collusione nel mercato, lotta peraltro ancor più necessaria in un periodo di crisi economica in cui gli incentivi delle imprese alla formazione dei cartelli di prezzo e alla ripartizione dei mercati crescono, con svantaggi crescenti per i consumatori.

Il programma di clemenza varato nel febbraio 2007 si è confermato strumento decisivo per la lotta ai cartelli segreti. Nel periodo di riferimento, esso ha consentito infatti di sanzionare due distinti cartelli che altrimenti, in ragione delle loro caratteristiche, difficilmente sarebbero stati individuati.

Nel primo caso, *Prezzo del GPL per riscaldamento regione Sardegna*, l'Autorità ha accertato che le società Butangas, Liquigas e Eni avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, determinando congiuntamente, dal 1995 al 2005, le variazioni dei listini dei prezzi al pubblico del Gpl in bombole e in piccoli serbatoi su tutto il territorio nazionale, con effetti negativi sui consumatori finali. A Eni, che ha denunciato il cartello, è stato riconosciuto il trattamento favorevole previsto per chi collabora con l'Autorità fornendo prove ed elementi delle intese e non è stata comminata la sanzione. Butangas e Liquigas sono state invece sanzionate con multe pari, rispettivamente, a circa 6 milioni e 786 euro e circa 17 milioni e 142 mila euro.

Un ruolo altrettanto decisivo ha avuto il programma di clemenza nel caso *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, in cui l'Autorità ha accertato che

sedici aziende di produzione di cosmetici, tra cui i più importanti operatori del settore a livello nazionale, avevano posto in essere un complesso sistema di alterazione delle dinamiche competitive nel settore nazionale dei prodotti cosmetici commercializzati attraverso la Grande Distribuzione Organizzata.

Il procedimento era stato avviato nel giugno 2008 a seguito della presentazione, da parte della società Henkel, di una domanda di ammissione al programma di clemenza, cui erano seguite nei mesi successivi analoghe istanze da parte delle società Colgate-Palmolive e del gruppo Procter & Gamble.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato un'intesa unica, complessa e continuata protrattasi dal 2000 al 2007, volta alla totale alterazione del confronto concorrenziale nel settore dei prodotti cosmetici commercializzati attraverso il canale *retail*. La concertazione tra gli operatori si era, in particolare, realizzata attraverso un intenso scambio di informazioni realizzato sia nel corso di riunioni presso l'associazione di categoria Contromarca sia al di fuori delle riunioni associative e aveva avuto ad oggetto l'allineamento degli aumenti dei prezzi di listino comunicati annualmente agli operatori della grande distribuzione organizzata. In ragione della gravità e durata delle infrazioni, l'Autorità ha comminato alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo superiore a 81 milioni di euro.

Il caso si segnala, peraltro, perché l'ammissione al programma di clemenza non è stato richiesto, come nella precedente istruttoria, da una sola impresa. Dopo Henkel, anche altre due società hanno, infatti, deciso di collaborare con l'Autorità, fornendo elementi utili all'istruttoria. A Henkel che aveva denunciato per prima la collusione, l'Autorità ha riconosciuto il beneficio della non imposizione della sanzione. Alle società Colgate-Palmolive e Procter&Gamble, è stato invece riconosciuto il beneficio della riduzione della sanzione nella misura, rispettivamente, del 50% e del 40%, in ragione della collaborazione prestata.

Linee future di intervento: l'attività in corso

Dall'analisi dell'attività istruttoria e delle iniziative che hanno avuto avvio nel corso del 2010 è possibile trarre alcune indicazioni sulle linee di intervento future dell'Autorità.

Sul piano dell'attività di *enforcement*, il corretto svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica si conferma come terreno privilegiato dell'attività investigativa dell'Autorità volta ad accertare e reprimere eventuali fenomeni collusivi. In tale ottica, sono stati avviati nel corso del 2010 tre procedimenti istruttori al fine di verificare ipotesi di illecito coordinamento tra le imprese in occasione di gare indette da pubbliche amministrazioni. I procedimenti avviati riguardano, rispettivamente: *i*) una presunta intesa nel mercato della barriere stradali; *ii*) possibili accordi nell'offerta di servizi assicurativi ad aziende ospedaliere pubbliche; *iii*) possibili intese restrittive intercorse nel settore della fornitura di apparecchiature elettromedicali e diagnostiche, con particolare riferimento a una gara bandita dalla Società Regionale per la Sanità Spa.

In materia di abusi, invece, l'Autorità nel corso del 2010 ha avviato una serie di procedimenti istruttori tutti sostanzialmente rivolti a contrastare comportamenti abusivi di ostacolo all'accesso a mercati in via di apertura.

In tal senso, vengono in rilievo, in primo luogo, gli impedimenti all'apertura del settore della distribuzione del gas naturale frapposti dai gestori uscenti al momento della indizione delle nuove gare per l'affidamento del servizio. La realizzazione di tali gare, secondo modalità idonee a favorire la più ampia partecipazione possibile, è un fattore di primaria importanza perché si realizzi compiutamente il processo di liberalizzazione voluto dal legislatore, comunitario e nazionale. Considerato che i dinieghi a fornire le informazioni necessarie alle amministrazioni comunali per la predisposizione dei bandi di gara possono ostacolare la concorrenza *per* il mercato nella distribuzione del gas naturale, l'Autorità ha avviato nel 2010 due distinte istruttorie al fine di accertare l'eventuale abusività di tali condotte.

Nel quadro delle iniziative intraprese più di recente, l'Autorità ha inoltre avviato un'istruttoria nei confronti di Ferrovie dello Stato (e della sua controllata Rete Ferroviaria Italiana), al fine di verificare se essa abbia abusato della posizione dominante detenuta nel mercato dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale, ostacolando l'ingresso sul mercato di un nuovo operatore, ArenaWays, e favorendo Trenitalia, società appartenente al gruppo Ferrovie dello Stato. Le condotte contestate riguardano, in particolare, il comportamento ingiustificatamente dilatorio adottato da RFI in occasione dell'assegnazione delle tracce orarie richieste da Arenaways, impresa che già nel 2008 aveva richiesto a RFI le tracce per effettuare un servizio circolare sulla tratta Milano-Torino, con una serie di fermate intermedie. Poiché a tale operatore, a seguito della decisione assunta dall'Ufficio di Regolazione dei servizi ferroviari, è stato imposto di operare senza effettuare dette fermate intermedie, l'istruttoria è volta a verificare anche in che misura i comportamenti posti in essere da RFI siano stati facilitati dalla normativa di settore.

Nel settore farmaceutico, infine, l'Autorità nel periodo di riferimento ha avviato un'istruttoria nei confronti di Pfizer Italia e Pfizer Health A.B., al fine di accertare l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominate sul mercato italiano dei farmaci appartenenti alla classe degli analoghi delle prostaglandine, medicinali utilizzati per la cura del glaucoma dell'occhio. L'istruttoria è volta, in particolare, a valutare l'eventuale abusività di una serie di condotte poste in essere da Pfizer allo scopo di impedire o ritardare l'ingresso sul mercato italiano del farmaco generico Xalatan.

Nell'ambito dell'attività di indagine conoscitiva, alcuni specifici mercati sono poi in corso di approfondimento al fine di far luce sulle condizioni di offerta di beni e servizi essenziali.

Nel settore sanitario, è in via di conclusione l'indagine conoscitiva volta ad approfondire in che misura l'applicazione dei principi concorrenziali può trovare spazio nel funzionamento del sistema sanitario in Italia. L'Autorità sta in particolare verificando le modalità e gli ambiti in cui il rafforzamento della dinamica concorrenziale può contribuire ad aumentare

il benessere dei cittadini, garantendo una migliore prestazione dei servizi sanitari ospedalieri.

Al centro delle preoccupazioni dell'Autorità è anche la procedura di risarcimento diretto e, più in generale, gli assetti concorrenziali nel settore RC auto.

L'Autorità è ripetutamente intervenuta al fine di rimuovere gli ostacoli a uno sviluppo concorrenziale del settore e di incentivare un più efficace confronto competitivo a vantaggio dei consumatori finali. Lo stesso passaggio alla procedura del risarcimento diretto era stato da essa sollecitato in un'ottica di superamento delle difficoltà che il mercato RCA aveva manifestato negli anni successivi alla liberalizzazione.

Poiché, a oltre tre anni dalla sua introduzione, le evidenze di mercato mostrano il permanere di alcuni profili di criticità, l'Autorità ha avviato nel 2010 un'indagine al fine di addivenire a una approfondita analisi delle modalità con le quali la suddetta procedura è stata applicata. L'obiettivo è fornire indicazioni in merito alle modalità con cui innescare una maggior spinta competitiva in un settore che mostra ancora rilevanti limiti su tale terreno.

A fronte della importante evoluzione delle forme organizzative e delle modalità contrattuali che regolano i rapporti fra gli operatori del settore della distribuzione commerciale moderna (GDO), l'Autorità nel 2010 ha avviato inoltre un'indagine conoscitiva nel settore della grande distribuzione organizzata, al fine di approfondire le dinamiche competitive del settore, anche alla luce della loro importanza nella formazione dei prezzi finali. In quest'ottica, l'indagine intende verificare l'effettivo grado di concorrenza esistente tra le imprese aderenti ai vari raggruppamenti presenti nel settore, le dinamiche contrattuali con le quali si determinano le condizioni di acquisto e di vendita dei prodotti agro-alimentari, l'eventuale rilevanza concorrenziale, anche sui mercati della produzione agricola e industriale, dei comportamenti tenuti dagli operatori della GDO nella contrattazione delle condizioni di acquisto.

Pari attenzione, infine, l'Autorità continua a rivolgere ai mercati più innovativi o in via di rapida evoluzione, quali i servizi audiovisivi. In considerazione del processo di profonda evoluzione tecnologica e commerciale che sta trasformando l'attività di produzione, distribuzione, trasmissione e fruizione di contenuti audiovisivi, l'Autorità ha avviato un'indagine nel settore al fine di approfondire le implicazioni pro-concorrenziali derivanti dall'affermarsi dalle nuove tecnologie, sia in relazione all'attività di produzione dei contenuti audiovisivi che con riguardo alla profonda trasformazione subíta dalle reti.

L'azione a tutela del consumatore nel 2010

Il dinamismo dei mercati, delle strategie commerciali e delle tecniche pubblicitarie utilizzate dagli operatori impone all'Autorità un costante aggiornamento degli indirizzi e delle modalità di esercizio della propria

azione di contrasto alle pratiche commerciali scorrette e alla pubblicità ingannevole e comparativa illecita, al fine di assicurare una incisiva tutela dei consumatori e favorire una sempre maggiore diffusione dei principi affermati con le proprie decisioni.

Ancora molto resta da fare, nel nostro Paese, per promuovere il consolidamento di un'effettiva cultura consumeristica e di prassi commerciali virtuose, in grado di coniugare il benessere e la soddisfazione dei consumatori con il successo e la prosperità delle iniziative imprenditoriali. La constatazione è confermata dal numero di procedimenti svolti nel corso del 2010, superiori a 270, per un totale di circa 16,5 milioni di euro di sanzioni complessivamente comminate alle imprese per pratiche commerciali scorrette a danno dei consumatori o pubblicità ingannevoli e comparative illecite nei confronti di altri professionisti.

L'esperienza maturata nel periodo di riferimento indica, peraltro, come la frequenza delle infrazioni segnalate e accertate sia spesso collegata a un fenomeno di crescente indebolimento del rapporto tra professionisti e consumatori, derivante, da un lato, dall'evoluzione dei sistemi di comunicazione e di interazione commerciale e, dall'altro, da soluzioni e modelli organizzativi dell'attività d'impresa fortemente orientati alla riduzione dei costi e al perseguimento di obiettivi di efficienza definiti in rapporto a orizzonti temporali sempre più ridotti.

Entrambi i fattori, infatti, tendono nel complesso a ridimensionare, all'interno delle relazioni commerciali, la rilevanza di elementi quali la reputazione e la solidità del rapporto di fiducia tra professionista e consumatore, privilegiando strategie e comportamenti opportunistici finalizzati più all'immediata acquisizione del cliente che al consolidamento del rapporto nel tempo attraverso la qualità dei prodotti offerti e del servizio assicurato al consumatore nella fase successiva alla conclusione della transazione.

Emblematico, in tal senso, è il settore del commercio elettronico. Lo sviluppo e la crescente penetrazione degli strumenti di accesso a *internet* offrono ai consumatori opportunità sempre più ampie di scelta e di raffronto tra le diverse offerte. Tali benefici sono, tuttavia, in parte attenuati dalla naturale perdita del contatto diretto consumatore-fornitore e dall'impossibilità di visionare il bene prima dell'acquisto: fattori, entrambi, che espongono il consumatore al rischio di scelte basate su informazioni incomplete, ambigue e non trasparenti in merito all'identità e affidabilità del professionista, all'effettiva natura delle iniziative promozionali, alle caratteristiche e alle reali condizioni di offerta, nonché ai contenuti e alle modalità di esercizio dei propri diritti.

Fenomeni analoghi, peraltro, si riscontrano anche in settori più tradizionali, nei quali il rapporto tra professionista e consumatore risulta in misura crescente intermediato da agenti, promotori e operatori di *call center*, ai quali le imprese affidano l'attività promozionale e di acquisizione del cliente, così come la successiva gestione dei contatti nella fase di esecuzione del rapporto contrattuale.

Laddove non assistito da efficaci strumenti di selezione degli agenti, nonché di indirizzo e verifica dei loro comportamenti nello svolgimento del relativo incarico, questo processo di esternalizzazione, pur se dettato da legittime esigenze di flessibilità ed efficienza organizzativa, tende a determinare un progressivo indebolimento del vincolo di responsabilità del professionista in ordine a una gestione del rapporto con il consumatore conforme ai generali principi di buona fede e correttezza e un conseguente ampliamento delle opportunità e degli incentivi all'adozione di condotte opportunistiche.

Questi rischi risultano testimoniati dall'entità e dalla frequenza delle segnalazioni che continuano a pervenire all'Autorità in relazione alla fornitura di beni o all'attivazione di servizi non richiesti, a contratti conclusi senza l'acquisizione di un consenso informato e consapevole del cliente, a iniziative promozionali basate sulla prospettazione di condizioni economiche o vanti prestazionali dei prodotti non rispondenti al vero e all'ingannevole rappresentazione dei diritti del consumatore.

Altrettanto numerose, inoltre, sono le richieste di intervento nei confronti dei comportamenti scorretti posti in essere nella fase di esecuzione del contratto, o comunque successiva alla vendita. Particolarmente diffusi, in tale ambito, risultano gli illeciti connessi alla complessità e onerosità delle procedure per l'inoltro e l'accettazione dei reclami o per l'esame delle richieste di rimborso, all'inefficienza dei sistemi di rilevazione e soluzione dei disservizi, all'inadeguatezza e intempestività delle misure di ristoro dei consumatori danneggiati, alla mancata prestazione della garanzia legale di conformità, nonché alle pratiche dilatorie o apertamente ostruzionistiche opposte al consumatore che intenda esercitare il proprio diritto di recesso.

Nel complesso, le segnalazioni trasmesse all'Autorità delineano pertanto un contesto in cui, in presenza di patologie più o meno gravi in sede di adempimento degli obblighi contrattuali, il consumatore incontra notevoli e talvolta insormontabili difficoltà di accesso e di comunicazione con il professionista, avendo unicamente a disposizione strumenti e canali di contatto indiretti e spesso carenti e infruttuosi.

I conseguenti effetti pregiudizievoli a danno del consumatore risultano peraltro accentuati nei casi in cui la struttura del mercato (come per alcuni servizi forniti in regime di monopolio legale) non consenta di rivolgersi a una fonte di offerta alternativa, ovvero - più frequentemente - i comportamenti ostruzionistici del professionista rendano particolarmente difficile e onerosa la mobilità del consumatore verso operatori concorrenti. Quest'ultima tipologia di pratiche commerciali aggressive è oggetto di specifica e crescente attenzione da parte dell'Autorità, anche in considerazione del significativo impatto negativo che tali condotte determinano sulla elasticità della domanda e sul corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali.

Tra i procedimenti conclusi nel 2010, particolare rilievo assume, per l'ampiezza del pubblico di consumatori direttamente coinvolto, il caso *EASYDOWNLOAD*. Nell'arco di pochi mesi, infatti, sono pervenute all'Autorità oltre

6.000 segnalazioni concernenti le pressanti richieste di pagamento rivolte dalla società Euro Content Ltd a consumatori che, utilizzando un comune motore di ricerca per scaricare gratuitamente (e legittimamente) prodotti *software*, erano stati invece indirizzati, mediante un *link* sponsorizzato, a una pagina del sito *www.easy-download.info*; qui, con l'apparente richiesta di una semplice registrazione, gli utenti venivano vincolati a un contratto di abbonamento di 24 mesi con la società Eurocontent Ltd al costo di 96 euro l'anno. Al termine del procedimento, l'Autorità ha accertato due distinte pratiche commerciali scorrette poste in essere dal professionista, irrogando a quest'ultimo altrettante sanzioni per un importo complessivo pari a 960 mila euro.

Nel settore delle telecomunicazioni, i due principali operatori telefonici nazionali (Telecom e Vodafone) sono stati sanzionati per complessivi 170 mila euro in relazione all'ingannevolezza delle modalità utilizzate per promuovere i rispettivi servizi mobili di accesso e di navigazione in *internet*. Le comunicazioni commerciali dei professionisti erano infatti incentrate sulla prospettazione di una velocità di navigazione puramente teorica, in quanto concretamente non fruibile dai consumatori in ragione dei limiti connaturati alla tecnologia di rete disponibile, dalla quale dipende la funzionalità della "*internet key*". La connessione alla rete *internet* in mobilità, inoltre, non subisce solo l'alea della velocità di trasmissione, ma anche della sua stabilità, specifico fattore di rischio per i consumatori non dotati di un abbonamento con tariffazione *flat*, i quali, in condizioni di precaria connettività, possono subire sensibili riduzioni del proprio credito, prevedendo lo schema tariffario l'addebito a scatti anticipati di 15 minuti (anche se non completamente utilizzati).

In esito a un altro procedimento è stata accertata l'illiceità di una condotta posta in essere dall'operatore telefonico H3G in relazione agli ostacoli non contrattuali, onerosi e sproporzionati, frapposti all'esercizio del diritto del consumatore di rivolgersi ad altri fornitori sia con dinieghi, sia con pratiche di *retention* ingannevoli e non conformi a principi di buona fede e correttezza, consistenti nel proporre all'utente contro-offerte a condizioni molto vantaggiose e poi non effettivamente applicate. La gravità di tale condotta, realizzata insieme a una seconda pratica aggressiva consistente nell'attivazione di utenze telefoniche non richieste in modo consapevole dagli utenti, ha determinato l'irrogazione di due sanzioni per un importo complessivo di 150 mila euro.

Analoghi profili di scorrettezza sono stati accertati nel settore bancario, con riferimento agli ostacoli frapposti alla chiusura dei conti correnti o alla surroga dei mutui. In particolare, nel procedimento nei confronti di Barclays Bank concluso con una sanzione di 120 mila euro, il professionista, contrariamente a quanto previsto dalla legge, aveva ostacolato il diritto del consumatore a ottenere l'esecuzione sollecita e senza oneri dell'operazione di surroga, richiedendo il versamento di una cauzione equivalente all'ultima rata del mutuo con scadenza compresa tra la data della domanda e quella di completamento dell'operazione. Nella propria valutazione, l'Autorità ha tenuto conto delle inadeguate informazioni fornite agli utenti, della natura non

proporzionata di una procedura di così ampia applicazione in rapporto al limitato numero di casi in cui si è reso necessario l'incasso della rata di cauzione e dei lunghi tempi di restituzione della cauzione stessa.

Nel corso del 2010 risultati significativi a beneficio dei consumatori sono stati ottenuti anche attraverso l'istituto degli impegni, che le parti possono offrire nell'ipotesi di pratiche commerciali non manifestamente scorrette e gravi, e che hanno determinato, in alcuni casi, cambiamenti sostanziali nelle modalità di interazione tra professionisti e consumatori.

Un esempio, in tal senso, è quello delle lunghe e spesso defatiganti pratiche per la chiusura di un conto corrente, spesso motivo di disagio per i consumatori nonostante il favore chiaramente espresso dal legislatore nei confronti di procedure più veloci ed economiche, anche ai fini di un'evoluzione maggiormente concorrenziale del settore. Nel procedimento avviato nei confronti della BNL, la banca si è impegnata a rendere più certi i tempi delle operazioni, a informare tempestivamente il cliente - anche tramite SMS e *call center* - di ogni evento ostativo alla chiusura (es. la sussistenza di un debito residuo sul conto) e a implementare procedure automatiche di semplificazione del trasferimento.

Analoghi risultati sono stati ottenuti con riferimento alla garanzia legale di conformità che il venditore deve offrire gratuitamente al consumatore per due anni dal momento della consegna del prodotto acquistato. Succede spesso che, in presenza di un prodotto difettoso, il consumatore non sappia a chi rivolgersi, venga indirizzato dal venditore direttamente ai centri di assistenza a pagamento, non sia informato sui tempi di riparazione né ottenga, alla fine, un servizio soddisfacente.

Se correttamente attuati, gli impegni, accettati dall'Autorità nell'ambito dei procedimenti avviati nei confronti di cinque importanti catene distributive (Trony, Euronics, Mediaworld, Unieuro e Marco Polo Expert), assicureranno ai consumatori una completa informazione in merito all'esercizio del diritto di recesso per gli acquisti effettuati *on-line* e sui diritti derivanti dalla garanzia legale, sulle procedure da seguire e sui tempi di prestazione dell'assistenza, anche tramite volantini consegnati unitamente allo scontrino di acquisto. In esito a tali procedimenti, l'Autorità ha anche predisposto - e reso disponibile nel proprio sito *internet www.agcm.it* - una breve guida informativa sui diritti del consumatore previsti dal regime della garanzia legale di conformità.

CAPITOLO SECONDO

ATTIVITÀ DI TUTELA DELLA CONCORRENZA

1. EVOLUZIONE DELLA CONCORRENZA NELL'ECONOMIA NAZIONALE E INTERVENTI DELL'AUTORITÀ

Dati di sintesi

Nel corso del 2010, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza[1], sono state valutate 502 operazioni di concentrazione, 11 intese, 13 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità	2009	2010
Intese	13	11
Abusi	7	13
Concentrazioni tra imprese indipendenti	510	502
Separazioni societarie	11	7
Indagini conoscitive	5	-
Inottemperanze all'obbligo di notifica di concentrazioni	8	7

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2010 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	1	8	2	11
Abusi di posizione dominante	-	11	2	13
Concentrazioni fra imprese indipendenti	478	-	24	502

Le intese esaminate

Nel 2010 sono stati portati a termine undici procedimenti istruttori in materia di intese[2].

[1] Dal 1° dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, i procedimenti condotti dall'Autorità ai sensi delle norme comunitarie in materia di intese ed abusi fanno riferimento agli articoli 101 e 102 del suddetto Trattato.

[2] Prezzo del GPL riscaldamento Regione Sardegna, Tolling Edipower, Servizio gestione energetica-Strutture ospedaliere venete, Anica-Linee guida sviluppo cinema digitale, Carte di credito, Commissione interbancaria pagobancomat, Accordi interbancari "Riba-Rid-Bancomat", Asl Regione Piemonte-Gara fornitura vaccino antinfluenzale, Transcoop-Servizio trasporto disabili, Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici, Consiglio nazionale dei geologi-Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi.

In cinque casi esaminati, il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza: quattro casi hanno avuto ad oggetto la violazione dell'articolo 101 del TFUE[3], mentre un caso ha riguardato la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90[4].

In un caso, l'Autorità non ha riscontrato la sussistenza di una fattispecie restrittiva della concorrenza[5].

In altri tre casi, i procedimenti hanno portato a decisioni adottate ai sensi dell'articolo 14-*ter,* comma 1, della legge n. 287/90, con le quali l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da una delle parti, senza accertare l'infrazione[6].

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, nei cinque casi di violazione dell'articolo 101 del TFUE e dell'articolo 2 della legge n. 287/90, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a oltre 111 milioni di euro.

Nel corso del 2010, l'Autorità ha altresì concluso un procedimento istruttorio di rideterminazione di una sanzione precedentemente comminata per un'intesa restrittiva della concorrenza[7].

Al 31 dicembre 2010 risultano in corso dodici procedimenti, dei quali otto ai sensi dell'articolo 101 del TFUE[8] e quattro ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90[9].

Intese esaminate nel 2010 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Credito	3
Chimica, materie plastiche, gomma	1
Energia elettrica e gas	2
Industria farmaceutica	1
Attività professionali e imprenditoriali	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Totale	**9**

[3] Prezzo del GPL riscaldamento Regione Sardegna, Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici, Consiglio nazionale dei geologi-Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi, Carte di credito.
[4] Transcoop-Servizio trasporto disabili.
[5] Asl Regione Piemonte-Gara fornitura vaccino antinfluenzale.
[6] Tolling Edipower, Commissione interbancaria pagobancomat, Accordi interbancari "Riba-rid-Bancomat".
[7] Rideterminazione della sanzione-Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi.
[8] Aumento prezzi bitume, Gare assicurative asl e az. osp. campane, Logistica internazionale, servizi di agenzia marittima, Gestione dei rifiuti cartacei-Comieco, Federitalia/Federazione Italiana Sport Equestri (FISE), Intesa nel mercato delle barriere stradali, Gare d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica.
[9] Manutenzione impianti termici Comune di Potenza, Repower Italia-Prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud, Guida remunerazioni e tariffe 2009/2010 per operatori pubblicitari, Ordine degli avvocati di Brescia.

Gli abusi di posizione dominante

In materia di abusi di posizione dominante, nel 2010 l'Autorità ha portato a termine tredici procedimenti istruttori[10].

In un caso, il comportamento è stato ritenuto in violazione dell'articolo 102 del Trattato CE[11] ed è stata comminata una sanzione di 2.165.787,00 euro.

In dieci casi, il procedimento istruttorio ha condotto ad una decisione ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, con la quale l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da una delle parti, senza accertare l'infrazione[12].

Abusi esaminati nel 2010 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Energia elettrica e gas	6
Diritti televisivi	1
Minerali non metalliferi	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	3
Servizi pubblicitari	1
Radio e televisione	1
Totale	**13**

L'Autorità, inoltre, in due casi[13] ha disposto la chiusura dell'istruttoria riaperta in esecuzione di una sentenza del TAR del Lazio. Infatti, nel marzo 2010 il Consiglio di Stato ha riformulato la pronuncia del TAR, facendo rivivere integralmente gli originari provvedimenti dell'Autorità.

Al 31 dicembre 2010 sono in corso quattordici procedimenti ai sensi dell'articolo 102 TFUE[14].

[10] Aeroporti Roma/Tariffe aeroportuali, Sea/Tariffe aeroportuali, Mercato del cartongesso, Conto tv/Sky Italia, Sorgenia/A2a, Sorgenia/Acea, Sorgenia/Italgas, Sorgenia/Hera, Sorgenia/Iride, T-Link/Grandi Navi Veloci, Procedure selettive lega nazionale professionisti campionati 2010/2011 e 2011/2012, ENEL-Dinamiche formazioni prezzi mercato energia elettrica in Sicilia, Fieg Federazione Italiana Editori Giornali/Google.

[11] Mercato del cartongesso.

[12] Conto tv/Sky Italia, Sorgenia/A2a, Sorgenia/Acea, Sorgenia/Italgas, Sorgenia/Hera, Sorgenia/Iride, T-Link/Grandi Navi Veloci, Procedure selettive Lega nazionale professionisti campionati 2010/2011 e 2011/2012, ENEL-Dinamiche formazioni prezzi mercato energia elettrica in Sicilia, FIEG Federazione Italiana Editori Giornali/Google.

[13] Aeroporti Roma/Tariffe aeroportuali, Sea/tariffe aeroportuali

[14] Comuni vari-Espletamento gare affidamento servizio distribuzione gas, Comune di Prato-Estra reti gas, Sky Italia/Auditel, E polis/Audipress, Telecom Italia-Gare affidamento servizi telefonia fissa e connettività IP, Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia, RTI/Sky-Mondiali di calcio, TNT Post Italia/Poste Italiane, Sapec Afro/Bayer-Helm, Ratiopharm/Pfizer, Arenaways-Ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri, Federitalia/Federazione italiana sport equestri (FISE), Giochi24/Sisal.

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazione esaminati sono stati 502. In 478 casi l'Autorità non ha riscontrato una violazione di legge, 23 casi si sono conclusi per non applicabilità della legge e in un caso l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90, subordinando la decisione di autorizzazione dell'operazione alla modifica da parte delle imprese delle misure correttive precedentemente imposte[15].

L'Autorità ha condotto, inoltre, sette istruttorie relative alla mancata ottemperanza dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione[16]. In tutti i casi è stata riscontrata la violazione dell'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90 e sono state comminate alle parti sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 210 mila euro.

Al 31 dicembre 2010, risultano in corso due procedimenti istruttori: uno per inottemperanza alla diffida-divieto di concentrazione[17], uno per autorizzazione di una concentrazione[18].

Separazioni societarie

Nel 2010, l'Autorità ha valutato sette casi di separazione societaria, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*ter*, della legge n. 287/90. In due di essi, a seguito di procedimento istruttorio, l'Autorità ha accertato una violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, irrogando sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 12.500 euro[19]. I rimanenti casi si sono invece conclusi con un'archiviazione[20].

Al 31 dicembre 2010, è in corso una sola istruttoria in materia[21].

Indagini conoscitive

Nel periodo di riferimento, l'Autorità non ha concluso alcuna indagine conoscitiva ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 287/90.

Nel corso del 2010 sono state avviate tre indagini conoscitive[22].

---

[15] Banca Intesa/Sanpaolo IMI.
[16] Toscana Enegia/Toscana Energia Green, Esselunga/21 punti vendita (59 Rami di azienda), Billa/6 punti vendita di Esselunga, Eurospin Lazio/15 rami di azienda, New Motors/Ramo di azienda di Cannella auto, T.T. Holding/T&M car, Alliance Healthcare Italia/Farma & tec.
[17] Banca Intesa/Sanpaolo IMI.
[18] Edenred Italia/Ristochef.
[19] AGSM Verona, Comune di Milano-ATM/ATM Servizi.
[20] Egea-Ente per la energia e l'ambiente/Valbormida energia, ACSM-AGAM/ACSM-AGAM reti gas-acqua, Poste Italiane/Poste Vita, FER-Ferrovie Emilia Romagna/TSF-Tele Sistemi Ferroviari, Azienda Trasporti Milanesi/ATM servizi diversificati.
[21] Ferrovia Adriatico Sangritrana.
[22] Indagine conoscitiva sul settore audiovisivo, Indagine conoscitiva sulla procedura di risarcimento diretto e assetti concorrenziali del settore rc auto, Indagine conoscitiva sulla Grande Distribuzione Organizzata.

L'attività di segnalazione e consultiva

Le segnalazioni effettuate dall'Autorità ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o dai progetti normativi, sono state 92. Come negli anni passati, esse hanno riguardato un'ampia gamma di settori economici.

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

Settore	2010
Acqua	2
Assicurazioni e fondi pensione	4
Agricoltura e allevamento	1
Energia elettrica e gas	19
Costruzioni	1
Editoria e stampa	2
Industria farmaceutica	2
Servizi finanziari	3
Attività ricreative, culturali e sportive	1
Servizi postali	1
Smaltimento rifiuti	2
Ristorazione	3
Servizi vari	8
Telecomunicazioni	12
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	13
Radio e televisione	4
Varia	2
Sanità e altri servizi sociali	2
Servizi pubblicitari	3
Industria petrolifera	1
Meccanica	1
Informatica	3
Grande distribuzione	2
Totale	**92**

Agricoltura e attività manifatturiere

Prodotti agricoli e alimentari

Intese

Rideterminazione della sanzione - Variazione del prezzo di alcune marche di tabacchi

Nell'aprile 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio volto a rideterminare la sanzione irrogata all'Ente Tabacchi Italiani - ETI (ora British American Tobacco Italia Spa) a esito di una pregressa procedura istruttoria, conclusasi nel marzo del 2003 con l'irrogazione di una sanzione ad ETI pari a 20 milioni di euro[23]. Ciò in quanto ETI era stato considerato responsabile non soltanto della condotta anticoncorrenziale direttamente tenuta dal 1999 al 2001, ma anche di quella posta di essere da AAMS dal giugno 1993 al 1998.

Il procedimento di rideterminazione della sanzione a carico di ETI è scaturito dalla necessità di ottemperare alla decisione del Consiglio di Stato 3 aprile 2009, n. 2083, nella quale il giudice amministrativo aveva ritenuto che, alla luce dei criteri indicati dalla Corte di Giustizia con la sentenza 11 dicembre 2007 (causa C-280/06), ETI non potesse essere chiamato a rispondere delle condotte tenute da AAMS ed aveva, pertanto, annullato il provvedimento dell'Autorità, fermo restando il potere di quest'ultima di riesercitare il proprio potere sanzionatorio.

Nel corso del procedimento per la rideterminazione della sanzione, l'Autorità ha attribuito rilievo a tre circostanze ai fini del giudizio di gravità: 1) la particolarità e la novità della vicenda giuridica a suo tempo esaminata, dimostrata, peraltro, dal lungo e complesso contenzioso, sfociato in un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia proprio sulla questione dell'imputabilità di un illecito antitrust in caso di successione tra due enti pubblici; 2) la diversità del ruolo di ETI: infatti, mentre nel provvedimento del 2003 l'Autorità aveva ritenuto che AAMS ed ETI fossero un'unica entità giuridica - che aveva ideato ed attuato la concertazione iniziata nel 1993 - in esito al contenzioso è risultato invece indubbio che ETI costituiva un soggetto giuridico diverso rispetto ad AAMS, subentrato *ex lege* in tutti i rapporti giuridici attivi e passivi facenti capo a tale società, e, dunque, anche nei contratti di licenza con Philip Morris che, a far data dal 1° marzo 1999, AAMS aveva già stipulato e rinnovato; 3) il notevole ridimensionamento della durata dell'infrazione.

[23] Si ricorda che nel marzo 2003, l'Autorità aveva accertato che le due principali imprese attive nel mercato italiano delle sigarette - il gruppo Philip Morris da un lato e AAMS-Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, dall'altro cui era subentrato nel corso del 1999 ETI-Ente Tabacchi Italiani (dapprima ente pubblico economico e poi società per azioni) per le attività produttive e commerciali nel settore dei prodotti del tabacco - avevano posto in essere, tra il giugno del 1993 ed il dicembre 2001, un'intesa restrittiva consistita in un'alterazione della concorrenza sui prezzi delle sigarette nel mercato nazionale, in violazione dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90.

In particolare, l'Autorità ha considerato che ETI, in ragione della vicenda giuridica che lo aveva interessato, si era trovato a proseguire l'attività di un soggetto pubblico (AAMS), avente le caratteristiche di un'azienda autonoma statale, della cui legittimità poteva ragionevolmente non dubitare, soprattutto nella fase iniziale della trasformazione.

Tenuto conto della complessità del contesto giuridico e fattuale nel quale la condotta si era concretamente sviluppata, nonché della novità della fattispecie presa in considerazione, l'Autorità ha pertanto ritenuto di dover irrogare a BAT una sanzione pecuniaria amministrativa del valore simbolico di 10mila euro.

Indagini conoscitive

Indagine conoscitiva sulla grande distribuzione organizzata

Nell'ottobre 2010 l'Autorità, a fronte della importante evoluzione delle forme organizzative e delle modalità contrattuali che regolano i rapporti fra gli operatori del settore della distribuzione commerciale moderna, ha avviato un'indagine conoscitiva nel settore della Grande Distribuzione Organizzata (GDO), al fine di approfondire le dinamiche competitive del settore, anche alla luce della loro importanza sulla formazione dei prezzi finali.

Sotto il profilo delle relazioni orizzontali, in particolare, l'incremento del grado di concentrazione strutturale realizzatosi sui diversi mercati locali, il crescente ricorso a forme di aggregazione più deboli, rappresentate da strutture consortili o associative, ovvero da accordi e legami meramente contrattuali (quali i contratti di affiliazione commerciale) appaiono aver spostato gradualmente il piano della competizione orizzontale dai gruppi di imprese ad aggregazioni di vario tipo, caratterizzate da un'ampia gamma di forme giuridiche ed organizzative.

Per ciò che concerne le relazioni verticali con i fornitori, si è registrata tanto una crescente rilevanza delle centrali d'acquisto, con conseguente rafforzamento del potere contrattuale delle imprese della GDO nei confronti delle piccole e medie imprese produttrici, quanto, parallelamente, una graduale intensificazione della presenza degli operatori della GDO quali diretti concorrenti dei propri fornitori, attraverso il crescente utilizzo delle marche private del distributore (c.d. *private label*).

I fenomeni evidenziati sembrano incidere in modo significativo sulle dinamiche competitive della grande distribuzione, nonché dei settori a monte della stessa, determinando l'esigenza di un inquadramento innovativo delle fattispecie rilevanti sotto il profilo concorrenziale.

In particolare, nell'analisi dei rapporti di concorrenza orizzontali, appaiono meritevoli di approfondimento le dinamiche concorrenziali esistenti tra gli operatori del settore della GDO in presenza di vincoli che comportano la messa in comune di una o più funzioni aziendali (rapporti di affiliazione, consorzi, centrali e supercentrali di acquisto, ecc.).

Dal punto di vista delle criticità competitive derivanti dalla modificazione dei rapporti verticali, assumono rilievo il ruolo delle *private label* nella definizione delle relazioni contrattuali con i fornitori, nonché la natura e l'impatto delle crescenti richieste, da parte delle catene della GDO ai fornitori

medesimi, di forme di contribuzione all'attività espositiva, promozionale e distributiva sganciate dalle quantità e dai prezzi di acquisto.

L'Autorità ha ritenuto quindi opportuno, in considerazione dell'importanza delle dinamiche competitive esistenti nel settore distributivo e, più in generale, nell'ambito dell'intera filiera agro-alimentare, nella formazione dei prezzi finali di vendita dei beni prodotti dall'industria, effettuare un'indagine conoscitiva di natura generale nel settore della distribuzione agroalimentare, con particolare riferimento all'effettivo grado di concorrenza esistente tra le imprese aderenti ai vari raggruppamenti presenti nel settore, alle dinamiche contrattuali con le quali si determinano le condizioni di acquisto e di vendita dei prodotti agroalimentari, all'eventuale rilevanza concorrenziale, anche sui mercati della produzione agricola e industriale, dei comportamenti tenuti dagli operatori della GDO nella contrattazione delle condizioni di acquisto. Al 31 dicembre 2010, l'indagine è in corso.

Segnalazioni

Normativa in materia dell'attività di controllo delle attitudini produttive del bestiame

Nel marzo 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ai Presidenti di Senato e Camera in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti dall'articolo 1 della legge n. 280/99 "*Modifiche ed integrazioni alla L. 15 gennaio 1991, n. 30, recante disciplina della riproduzione animale, anche in attuazione della direttiva 94/28/CE del Consiglio del 23 giugno 1994*". La norma in esame prevede che "*i controlli delle attitudini produttive sono svolti, per ogni specie, razza o altro tipo genetico, dall'Associazione italiana allevatori (AIA) in conformità ad appositi disciplinari mediante l'Ufficio centrale dei controlli ed i propri uffici provinciali*", mentre il compito di istituire e tenere i libri genealogici viene assegnato in via di principio alle associazioni di allevatori.

In primo luogo, l'Autorità ha osservato che tale norma, riconoscendo all'AIA la competenza esclusiva in merito ai controlli sulle attitudini produttive degli animali, ed escludendo di fatto le altre associazioni di allevatori, appariva idonea a determinare ingiustificati vantaggi concorrenziali a favore delle imprese associate all'AIA, a danno degli allevatori non iscritti a tale associazione; tali vantaggi potevano tradursi, in particolare, nell'individuazione di canali distributivi e commerciali privilegiati per i prodotti agro-alimentari degli iscritti all'AIA. La restrizione appariva poi ancora più evidente in considerazione del fatto che l'AIA svolgeva ulteriori servizi a favore dei propri iscritti, attraverso la creazione di marchi a ombrello volti a promuovere più prodotti della filiera agro-alimentare nazionale.

In secondo luogo, l'Autorità ha sottolineato come la norma segnalata presentasse elementi di disallineamento rispetto alla disciplina comunitaria, in quanto impediva che una costituenda associazione di allevatori che volesse tenere o istituire i libri genealogici potesse svolgere i controlli necessari alla loro tenuta, funzione richiesta dalla normativa comunitaria per il riconoscimento pubblico di tali organismi.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che la norma segnalata non fosse giustificata da esigenze di carattere generale della Pubblica Amministrazione, quali quella di interagire con operatori qualificati in grado di svolgere controlli accurati, garantendo nel contempo un'offerta di prodotti rispondenti a standard qualitativi adeguati. Tenuto conto che l'individuazione degli operatori dovrebbe fondarsi su criteri di selezione e accesso al mercato basati esclusivamente sull'accertamento del possesso di requisiti di professionalità e di specifiche capacità tecniche, l'Autorità ha auspicato una revisione della normativa vigente in materia al fine di garantire condizioni di accesso a tali attività non ingiustificatamente discriminatorie.

Prodotti farmaceutici

Abusi

Sapec Agro/Bayer-Helm

Nel febbraio 2010 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Bayer Cropscience AG e Bayer Cropscience Srl, entrambe appartenenti al gruppo Bayer, al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 102 del TFUE nel mercato nazionale dei fungicidi a base della sostanza attiva fosetyl-aluminium utilizzati contro la peronospora della vite. L'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione della società Sapec Agro SA, con la quale essa lamentava che Bayer Cropscience AG avrebbe abusato della posizione dominante, negando ripetutamente l'accesso a due studi da essa condotti sugli effetti del fosetil sull'uomo e sull'ambiente, necessari per il rinnovo delle autorizzazioni alla commercializzazione dei prodotti a base di tale sostanza e non duplicabili per espressa disposizione normativa.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha ricostruito innanzitutto il complesso quadro normativo nel quale si inseriscono le condotte denunciate.

La direttiva 91/414/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1991 relativa all'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari nella Comunità europea, prevede che il rilascio della relativa autorizzazione avvenga a determinate condizioni, tra cui quella che il prodotto fito-sanitario contenga sostanze attive che siano presenti in un elenco allegato (Allegato I) alla direttiva stessa.

Per la commercializzazione di una sostanza attiva non inclusa nell'Allegato I, i soggetti interessati devono seguire una specifica procedura, presentando, tra i vari documenti, un fascicolo ("Fascicolo II") contenente un dossier tecnico che consenta di valutare i possibili rischi per l'uomo e per l'ambiente della sostanza utilizzata.

Per le sostanze attive contenute nel prodotto già presenti nell'elenco di cui all'Allegato I della direttiva 91/414, quest'ultima prevede, inoltre, che, prima di compiere esperimenti in cui siano coinvolti animali vertebrati, chi presenta la domanda di autorizzazione chieda all'autorità competente dello Stato se il prodotto sia identico ad un prodotto fito-sanitario già autorizzato. In tal caso, l'autorità fornisce il nome e l'indirizzo dei detentori di analoghe

autorizzazioni precedenti e, allo stesso tempo, comunica a questi il nome e l'indirizzo del richiedente.

Non essendo presente nell'Allegato I della direttiva 91/414, il fosetil beneficiava, fino al 2000, della deroga concessa dalla direttiva stessa al fine di consentire la commercializzazione delle sostanze attive non incluse nell'elenco per un periodo massimo di 10 anni. Successivamente, il regolamento n. 451/2000 disponeva l'inclusione del fosetil tra le sostanze attive per cui sarebbe stato necessario svolgere un programma di valutazione, al fine di consentirne l'eventuale inclusione nell'Allegato I della direttiva 91/414. Tale inclusione veniva disposta, a conclusione del periodo di valutazione e con effetto dal 1° maggio 2007, dalla direttiva 2006/64/CE. Quest'ultima direttiva imponeva agli Stati membri di rivedere, entro il 31 ottobre 2007, le autorizzazioni all'immissione in commercio rilasciate ai produttori di fungicidi contenenti fosetil, al fine di verificare che la sostanza ivi contenuta fosse "equivalente" a quella già sottoposta al programma di valutazione ed iscritta nell'Allegato I[24].

Infine, il regolamento comunitario n. 1107/2009, che sostituisce la direttiva 91/414, ha rafforzato quanto già previsto in materia di limitazione della sperimentazione su animali vertebrati. Il nuovo regolamento, infatti, contiene: *i*) la raccomandazione di evitare la duplicazione di test sui vertebrati; *ii*) l'obbligo, per i titolari degli studi, di concederne, alle società che ne facciano legittima richiesta, l'accesso a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie; *iii*) la facoltà per l'autorità competente di uno Stato membro di utilizzare, qualora le parti non abbiano raggiunto l'accordo, le relazioni dei test e degli studi su animali vertebrati esistenti per esaminare la domanda del richiedente potenziale.

In tale contesto devono essere accertate e valutate le condotte denunciate dalla società Sapec.

In particolare, nel 2000, dopo l'entrata in vigore del regolamento n. 451/2000 (con il quale il fosetil veniva incluso nell'elenco dei prodotti fitosanitari oggetto del programma di valutazione volto a consentirne l'eventuale inclusione nell'elenco di cui all'Allegato I della direttiva 1991), la società Aventis CropScience, in seguito acquisita da Bayer, notificava il proprio interesse ad avviare tale procedura.

Nel 2006, a conclusione del periodo di valutazione, il *fosetil* veniva introdotto tra le sostanze attive di cui all'elenco dell'Allegato I della direttiva 91/414. L'inclusione del *fosetil* nell'Allegato I costringeva le imprese attive nella produzione e vendita di fungicidi a base di tale sostanza a presentare, alle autorità dei diversi Stati membri, un'istanza di rinnovo delle autorizzazioni in loro possesso, corredata da un Fascicolo II sul fosetil, ovvero da una "lettera di accesso" ad un Fascicolo II predisposto da terzi. Tale fascicolo avrebbe dovuto essere oggetto di un "giudizio di equivalenza", condotto a livello comunitario, rispetto all'analogo fascicolo che era già stato presentato da ACS/Bayer e sul quale si basava l'inclusione del *fosetil* nell'Allegato I.

[24] In Italia, il D.M. Salute 2007, nel recepire la Direttiva 2006/64, disponeva che le imprese titolari di autorizzazioni all'immissione in commercio di prodotti fitosanitari contenenti *fosetil*, interessate ad ottenere il rinnovo di tale autorizzazione, presentassero, entro il 30 aprile 2007, un proprio Fascicolo II sul *fosetil* o, in via alternativa, una "lettera di accesso" ad un Fascicolo II già predisposto da terzi.

Sapec e altre imprese, che avevano fino ad allora prodotto e commercializzato fungicidi a base di *fosetil* in vari Stati membri approvvigionandosi della sostanza attiva da produttori cinesi, non essendo questi ultimi interessati ad avviare le pratiche per ottenere l'autorizzazione alla produzione di *fosetil*, si riunivano nella European Union Fosetyl-Aluminium Task Force, al fine di predisporre un proprio Fascicolo II e, in particolare, di dividere i costi della realizzazione e/o acquisizione di due studi tossicologici disponibili in quel momento, entrambi di proprietà di ACS/Bayer (gli Studi).

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che nel corso del lungo negoziato tra le imprese della Task Force e Bayer, iniziato a dicembre 2006 e proseguito nei due anni successivi, quest'ultima si sarebbe sempre rifiutata, con diversi appigli legali e formali, di concedere la necessaria lettera di accesso agli Studi, così portando alla revoca delle autorizzazioni della Task Force e alla sostanziale sterilizzazione dello strumento della procedura di conciliazione.

Tale atteggiamento, da un lato, è apparso in evidente contrasto con la *ratio* della normativa comunitaria, laddove questa prevede che i detentori di studi relativi ad esperimenti su animali vertebrati necessari al completamento del dossier dei soggetti richiedenti una nuova autorizzazione, ovvero il rinnovo di autorizzazioni già in possesso, forniscano la massima collaborazione in modo da evitare duplicazioni negli esperimenti sui vertebrati[25]; dall'altro, sembrerebbe aver provocato l'esclusione dal mercato delle imprese appartenenti alla Task Force, in ragione della revoca delle autorizzazioni in loro possesso, con il risultato di permettere a Bayer ed Helm di rimanere gli unici operatori attivi nella produzione e commercializzazione di fungicidi a base di *fosetil* nel mercato italiano.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che le condotte di Bayer appaiono suscettibili di configurare una fattispecie abusiva in quanto le evidenze acquisite forniscono forti indizi: *i*) dell'assenza di valide giustificazioni alternative all'intento escludente; *ii*) di una loro concreta portata escludente, in considerazione del fatto che la permanenza nel mercato degli operatori della *Task Force* ne è risultata impedita; *iii*) dell'idoneità delle condotte a provocare un danno ai consumatori, in termini di incremento dei prezzi e minore possibilità di scelta. Al 31 dicembre 2010 l'istruttoria è in corso.

[25] In particolare, il quadro normativo vigente al momento dell'adozione della condotta limitava fortemente la possibilità per i detentori di studi relativi ad esperimenti su animali vertebrati di negare l'accesso agli stessi. Infatti, la richiamata direttiva 91/414/CEE prevedeva che il detentore ed il richiedente facessero "*i passi necessari per trovare un accordo circa lo scambio di informazioni*" e che le amministrazioni a tal fine fornissero le informazioni necessarie a consentire il contatto tra i soggetti interessati. Inoltre, la direttiva ha previsto la possibilità per gli Stati membri, laddove le parti non siano in grado di giungere ad un accordo sullo scambio di informazioni, di adottare misure nazionali che obblighino il richiedente ed i detentori a mettere in comune i dati, determinando la procedura per l'utilizzazione delle informazioni e il ragionevole equilibrio degli interessi. Nel recepire la suddetta direttiva comunitaria, il decreto legislativo n. 194/95 ha esplicitato che lo scambio di informazioni circa i nominativi dei soggetti è effettuato "*al fine di rendere possibile un accordo circa lo scambio di informazioni necessario per evitare la duplicazione degli esperimenti sugli animali vertebrati*". Inoltre, ha previsto, per il caso di mancato accordo, un procedimento amministrativo che si può concludere con un provvedimento volto a consentire, al soggetto che richiede l'autorizzazione, di avere accesso ai dati, sia pure assicurando un ragionevole equilibrio fra gli interessi delle parti, su ciò rinviando a un successivo decreto del Ministro dell'Industria, sentito il Ministro della Sanità. Quest'ultimo decreto, adottato nel febbraio 2007, ha poi definito la procedura conciliativa da svolgersi a tal fine presso il Ministero dello Sviluppo Economico, d'intesa con il Ministero della Salute.

Ratiopharm/Pfizer

Nell'ottobre 2010, l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti delle società Pfizer Italia e Pfizer Health AB, al fine di accertare l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 del TFUE sul mercato italiano dei farmaci appartenenti alla classe degli analoghi delle prostaglandine, medicinali utilizzati per la cura del glaucoma dell'occhio.

Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione di Ratiopharm Italia Srl, società italiana del gruppo Ratiopharm, operatore tedesco attivo a livello mondiale nella produzione e commercializzazione di farmaci generici. Tale gruppo ha sviluppato un prodotto generico a base di *latanoprost* (principio attivo alla base del farmaco Xalatan di Pfizer) per la cura del glaucoma, già sottoposto all'iter valutativo presso l'AIFA.

La società Ratiopharm ha lamentato, in particolare, alcuni comportamenti posti in essere da Pzifer volti ad impedire o ritardare l'ingresso nel mercato italiano dei farmaci generici della specialità Xalatan. In particolare, secondo il denunciante, Pfizer avrebbe artatamente richiesto ed ottenuto una proroga della copertura brevettuale della suddetta specialità, attraverso la richiesta di un brevetto divisionale[26] a cui è seguita la richiesta di un certificato di protezione complementare (anche CPC)[27]. Successivamente, nel mese di agosto 2010, è pervenuta una segnalazione da parte della *European Generic Medicines Association,* volta ad evidenziare le difficoltà di ingresso dei genericisti sul mercato italiano, con particolare riferimento ai farmaci contenenti il principio attivo *latanoprost*.

Sulla base di quanto sostenuto dal denunciante, la società Pfizer avrebbe inoltrato una richiesta di brevetto divisionale, a 13 anni di distanza dalla richiesta del brevetto principale, con una rivendicazione solo formalmente più ampia di quella oggetto del brevetto originario, ma il cui ambito di tutela si sovrapponeva in realtà a quello del brevetto principale: la nuova rivendicazione si riferiva, infatti, ad una classe di molecole che già comprendeva il *latanoprost,* oggetto del precedente brevetto. Peraltro, a seguito della richiesta del brevetto divisionale, non si sarebbe verificata alcuna immissione in commercio di nuovi farmaci da parte di Pfizer, ma solo l'inoltro all'Ufficio Italiano Brevetti della domanda di certificato di protezione complementare, che, in Italia, non era stato richiesto nei tempi previsti dalla legge. In sostanza, il denunciante ha sostenuto che tale richiesta era esclusivamente volta a prolungare la copertura brevettuale del farmaco Xalatan, già protetto dal brevetto principale, portandola dal settembre 2009 al luglio 2011, così da allinearla a quella in vigore negli altri Paesi europei.

[26] Il brevetto divisionale rappresenta una protezione brevettuale che nasce da una precedente invenzione principale, della quale dovrebbe costituire una specificazione; pertanto, la data di presentazione, nonché la validità temporale del brevetto divisionale sono mutuate dal brevetto principale (art. 76, Convenzione di Monaco). In particolare, la domanda divisionale di brevetto europeo può essere depositata soltanto per elementi già ricompresi nella descrizione dell'invenzione contenuta nel testo depositato in principio, ma che si riferiscono a invenzioni separabili o distinte.

[27] La normativa brevettuale delle specialità medicinali attribuisce all'inventore del farmaco, in aggiunta al brevetto, una privativa "complementare" volta a prolungare la durata dell'esercizio dei diritti di sfruttamento esclusivo dell'invenzione al fine di compensare gli anni trascorsi tra il rilascio del titolo brevettuale e l'immissione in commercio del farmaco, che richiede lo svolgimento di controlli da parte dell'Autorità competente (cfr. Regolamento CEE n. 1768/92 del 18 giugno 1992, entrato in vigore il 2 gennaio 1993).

I suddetti elementi - segnatamente: *i*) la tempistica della richiesta di brevetto divisionale (strumentale a richiedere il CPC in Italia dove Pfizer aveva omesso di farlo nel 1997); *ii*) l'assenza dell'immissione in commercio di un nuovo farmaco, che normalmente segue all'ottenimento di un brevetto divisionale; *iii*) la successiva richiesta di CPC esclusivamente in Italia e non in altri Paesi comunitari in cui la protezione del brevetto principale viene a scadenza solo nel luglio 2011 - hanno portato l'Autorità a ritenere che le condotte di Pfizer possano essere state intenzionalmente e strumentalmente dirette a creare uno stato di incertezza giuridica in merito alla possibilità di commercializzare un nuovo farmaco generico. Pfizer avrebbe così reso più oneroso per i genericisti il costo effettivo di ingresso sul mercato, in termini di programmazione e di realizzazione. In particolare, Pfizer avrebbe ostacolato l'ingresso dei genericisti in Italia, che risultavano essere in condizioni di commercializzare il farmaco generico a base di *latanoprost* sul mercato italiano già dal mese di maggio 2010[28]. Pfizer, infatti, ha di fatto mantenuto l'esclusiva nella produzione di farmaci a base di *latanoprost* anche successivamente alla scadenza della copertura brevettuale originariamente ottenuta su tale sostanza.

L'impatto sulla concorrenza di siffatti comportamenti appare rilevante nella misura in cui essi sono atti a determinare impedimenti o ritardi all'accesso al mercato delle specialità generiche, come sottolineato, peraltro, nella recente indagine della Commissione sulla concorrenza nel settore farmaceutico. L'Autorità ha, pertanto, ritenuto che la fattispecie esaminata rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 del TFUE in quanto la strategia escludente di Pfizer interessa il mercato nazionale, che costituisce parte rilevante del mercato comunitario, ed è idonea a limitare gli scambi tra gli Stati Membri, impedendo l'accesso dei genericisti sul mercato italiano dei farmaci appartenenti alla classe degli analoghi delle prostaglandine. Nel dicembre 2010, il procedimento è stato esteso soggettivamente nei confronti della società Pfizer Inc.

Al 31 dicembre 2010, il procedimento è in corso.

Intese

Gara di fornitura vaccini - Regione Piemonte

Nell'ottobre 2010, l'Autorità ha concluso un'istruttoria avviata nei confronti delle società Solvay Pharma Spa e Sanofi Pasteur MSD Spa, al fine di verificare la sussistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza consistenti in un coordinamento finalizzato ad alterare gli esiti di una gara

[28] Si deve sottolineare che avverso l'inserimento nel maggio scorso, da parte dell'AIFA, nelle liste di trasparenza dei prodotti corrispondenti allo Xalatan di ratiopharm e di Sifi Spa, Pfizer avviava una serie di procedimenti giudiziari, di fronte al giudice ordinario ed amministrativo. In particolare, la società faceva ricorso contro la decisione di AIFA; in merito a tale ricorso, il giudice di primo grado concedeva, in sede cautelare, la sospensione della commercializzazione dei farmaci generici, avvenuta a decorrere dal 24 giugno 2010. Tuttavia, il successivo decreto del 6 luglio 2010 del Consiglio di Stato, emanato a seguito del ricorso delle società Ratiopharm e Sifi, accoglieva l'istanza cautelare delle Parti e rinnovava la validità della decisione dell'AIFA. Tale decreto è stato successivamente confermato con ordinanza del 27 luglio 2010. Pertanto, da tale data, le specialità generiche dello Xalatan venivano commercializzate in Italia, in regime di sostituibilità. In sostanza, a seguito delle diverse pronunce degli organi giurisdizionali**,** i farmaci generici a base di latanoprost sono stati effettivamente immessi sul mercato italiano in data 17 maggio 2010, ma sono stati poi ritirati in data 27 giugno e resi di nuovo disponibili dal 6 luglio 2010.

bandita dalla ASL AL di Alessandria - relativa alla fornitura di vaccini antinfluenzali - o, quantomeno, a limitare lo svolgimento del gioco concorrenziale tra le società stesse, così da mantenere stabili nel tempo le posizioni di mercato acquisite. Nel provvedimento di avvio l'Autorità aveva altresì ipotizzato che i citati comportamenti potessero costituire il frutto di un più ampio coordinamento posto in essere dalle società Solvay e Sanofi avente per oggetto o per effetto di restringere o falsare la concorrenza in maniera consistente nel mercato della fornitura dei vaccini antinfluenzali non solo nella Regione Piemonte, ma anche in altre regioni del territorio italiano, configurando pertanto anche un pregiudizio al commercio intracomunitario.

L'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione della ASL AL della Regione Piemonte, che aveva denunciato l'anomalo comportamento delle due imprese in occasione della citata gara indetta - nel mese di settembre 2009 - per la fornitura di vaccino antinfluenzale occorrente per la campagna di vaccinazione 2009-2010. In sostanza, la ASL AL lamentava che a tale gara avevano partecipato soltanto Sanofi e Solvay, presentando offerte di gran lunga superiori a quella posta a base d'asta, ragion per cui la gara non era stata aggiudicata.

A seguito di ciò, era stata indetta nello stesso mese una successiva gara, elevando il prezzo a base d'asta: a tale gara aveva presentato un'offerta solo Sanofi, risultando pertanto aggiudicataria del lotto.

Dagli accertamenti istruttori è emersa, tuttavia, l'esistenza di una variabilità dei prezzi degli operatori che lasciava escludere la sussistenza di una concertazione tra le società e, più in generale, tra i maggiori operatori del settore finalizzata alla ripartizione del mercato e alla stabilità delle quote nel tempo. In altri termini, ciascuno dei due operatori sembrava aver agito secondo logiche squisitamente imprenditoriali. In particolare, Sanofi aveva partecipato alla prima procedura indetta dall'ASL AL con un prezzo superiore a quello posto a base d'asta, ma comunque inferiore a quelli di aggiudicazione da parte della stessa società in alcune gare precedenti espletate da altre ASL nel corso della stessa campagna di vaccinazione. Parimenti, in occasione della seconda gara, avendo la ASL AL innalzato il prezzo a base d'asta ed avendo Solvay offerto un prezzo superiore a tale livello in occasione della prima gara, Sanofi si era limitata ad aumentare la propria offerta appena al di sotto del nuovo prezzo di riferimento.

Con riferimento alle condotte poste in essere da Solvay, dall'istruttoria è emerso che lo stock di vaccini a disposizione di tale società era quasi esaurito nel periodo in cui le gare della ASL AL sono state bandite. La società, pertanto, dopo l'annullamento della prima gara, aveva preferito non partecipare alla seconda gara - presentando offerte in altre due gare più convenienti dal punto di vista del rapporto tra prezzo di offerta e quantità di vaccino messe all'asta - ed attenuando così il rischio di non essere in grado di soddisfare tutte le eventuali forniture aggiudicate.

L'Autorità, quindi, alla luce delle informazioni disponibili, ha ritenuto non sussistenti le condizioni per accertare che le società Sanofi e Solvay avessero posto in essere un'intesa in violazione dell'articolo 101 del TFUE, e ha chiuso il procedimento istruttorio.

Segnalazioni

Vincoli in materia di apertura di parafarmacie

Nell'agosto 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali e al Ministro della Salute, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle disposizioni contenute nell'articolo unico del DDL 2079 recante "*Norme in materia di apertura di nuove parafarmacie*", in discussione in seno alla 12° Commissione permanente (Igiene e Sanità) del Senato. Tali norme prevedevano la sospensione dell'apertura di nuove parafarmacie in attesa della ridefinizione della disciplina relativa alla vendita dei farmaci, nonché, in ogni caso, una limitazione numerica, sulla base di criteri demografici, delle parafarmacie autorizzate all'esercizio in ciascun Comune.

L'Autorità ha osservato che la disciplina contenuta nel disegno di legge si inseriva in un filone di norme, già segnalate in passato dall'Autorità, che apparivano delineare un'inversione di tendenza rispetto all'auspicabile ed avviato processo di liberalizzazione della distribuzione farmaceutica, in grado di porre seriamente a rischio la presenza delle parafarmacie sul mercato, nonché la loro idoneità a svolgere un'effettiva pressione concorrenziale nei confronti delle farmacie. La disciplina segnalata, infatti, precludendo l'apertura di nuovi esercizi, perlomeno fino al varo della riforma della distribuzione farmaceutica, poneva un vincolo di natura strutturale particolarmente stringente, che andava ad aggiungersi al regime della pianta organica previsto per le farmacie, già segnalato in passato come ingiustificatamente restrittivo.

Al riguardo, l'Autorità ha ribadito, innanzitutto, come il contingentamento del numero di esercizi farmaceutici presenti sul territorio si traducesse sostanzialmente nella protezione dei livelli di reddito degli esercizi esistenti, in particolare delle farmacie, piuttosto che nel conseguimento di una razionale e soddisfacente distribuzione territoriale degli esercizi di vendita al pubblico dei farmaci.

L'Autorità ha rilevato, inoltre, che la norma in esame riduceva ingiustificatamente la concorrenza che il libero sviluppo di questo nuovo canale distributivo stava esercitando e appariva in grado di limitare significativamente le possibilità di scelta dei consumatori, con probabili effetti negativi sul livello dei prezzi e sulla qualità del servizio offerto. Alla luce di ciò, l'Autorità ha auspicato che non si procedesse all'approvazione delle norme in oggetto.

Procedure di autorizzazione per l'immissione in commercio di farmaci generici

Nel marzo 2010, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha segnalato all'Agenzia Italiana del Farmaco alcune problematiche di ordine concorrenziale derivanti dalle procedure seguite in sede di rilascio delle autorizzazioni di immissione in commercio di medicinali generici di una specialità di riferimento. In particolare, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla possibilità che l'esistenza di controversie relative al rispetto da parte del

genericista delle norme in materia di proprietà industriale possa ritardare oltremodo l'*iter* autorizzatorio del farmaco generico, ostacolando così il processo di apertura del mercato farmaceutico.

Al riguardo, pur manifestando piena consapevolezza in merito alla funzione svolta dalla tutela brevettuale per le imprese produttrici delle specialità di riferimento, in quanto fondamentale per favorire la competizione fondata sull'innovazione di prodotto, l'Autorità ha sottolineato l'importanza di non ignorare la circostanza che la *litigation* può essere utilizzata dalle imprese titolari di brevetti scaduti con la finalità strategica di ritardare o impedire l'ingresso dei concorrenti sul mercato.

L'Autorità ha constatato infatti come, in occasione di una domanda di autorizzazione per l'immissione in commercio di farmaci generici a base di acidi grassi polinsaturi Omega-3 EPA/DHA, la valutazione di tale richiesta si fosse protratta per un periodo di tempo molto lungo a causa di una sospensione giustificata, secondo l'Agenzia Italiana del Farmaco, dall'esistenza di una causa brevettuale in sede giurisdizionale.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che subordinare la concessione delle autorizzazioni per l'immissione in commercio di farmaci generici alla risoluzione delle dispute inerenti a presunte violazioni della proprietà industriale, in assenza di un obbligo in tal senso in capo al soggetto deputato a concedere l'autorizzazione, possa determinare effetti pregiudizievoli per la concorrenza, ritardando l'ingresso nel mercato dei farmaci generici. In tal senso, l'Autorità ha altresì ricordato che lo stesso Consiglio di Stato, nella sentenza n. 3993/2004, ha precisato che l'indicazione contenuta nell'articolo 10 della Direttiva 2001/83/CE (ripreso nell'articolo 10 del decreto legislativo n. 219/2006) - che nel disciplinare le domande semplificate di autorizzazione per l'immissione in commercio di medicinali generici "*fa salva la disciplina della tutela della proprietà industriale e commerciale*" - doveva essere interpretata nella direzione di esentare i soggetti che concedono l'autorizzazione da qualsiasi indagine circa l'esistenza di una protezione brevettuale e commerciale.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che la valutazione delle richieste di immissione in commercio di medicinali generici, nel rispetto dei necessari criteri di sicurezza, efficacia e qualità, a piena garanzia della salute pubblica, possa svolgersi con modalità tali da consentire l'ingresso di imprese produttrici di farmaci generici in tempi utili per avviare un effettivo processo concorrenziale.

PRODOTTI PETROLIFERI

Intese

AUMENTO PREZZI BITUME

Nel maggio 2010, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 101 del TFUE nei confronti delle società Alma Petroli Spa, Api-Anonima Petroli Italiana Spa, ERG Petroli Spa (ora TotalErg Spa), Eni Spa,

Esso Italiana Srl, IES-Italiana Energia e Servizi Spa, Iplom SpA, Shell Italia Spa e Total Italia Spa (ora TotalErg Spa), al fine di accertare l'esistenza di una eventuale violazione del divieto di intese restrittive nel mercato della vendita ex-raffineria (all'ingrosso) del bitume. Il procedimento è stato avviato a seguito di alcune segnalazioni da parte di imprese e associazioni di imprese attive nel settore dell'edilizia e delle costruzioni stradali riguardanti presunte anomalie negli andamenti dei prezzi del bitume stradale in alcune regioni italiane a partire dall'estate 2008 e, più in generale, fenomeni di distorsione della concorrenza nei mercati della vendita all'ingrosso (ex-raffineria) di tale prodotto.

In particolare, dall'attività di indagine svolta nella fase pre-istruttoria era emerso che, a partire dal luglio 2008, i prezzi medi di vendita all'ingrosso del bitume stradale praticati dalle parti avevano cominciato a divergere dalla quotazione di riferimento dell'olio combustibile ad alto tenore di zolfo, rispetto alla quale sarebbe stato invece lecito attendersi una forte correlazione, come era avvenuto per tutto l'anno e mezzo precedente. Inoltre, tali prezzi medi delle società petrolifere si erano tutti allontanati dalla quotazione di riferimento con la medesima tempistica, mantenendo dunque un forte parallelismo nell'andamento delle loro curve.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha ipotizzato l'esistenza, quantomeno a partire dal 2008, di un coordinamento delle strategie commerciali tra le imprese che offrono il prodotto, manifestatosi in particolare attraverso la determinazione congiunta del livello dei prezzi del bitume e la compartimentazione dei mercati. Tale coordinamento potrebbe inoltre essere stato favorito da un contesto di mercato oligopolistico, peraltro caratterizzato da una ridotta elasticità della domanda dovuta all'assenza di prodotti sostitutivi per gli usi del bitume.

Nell'ottobre 2010 l'Autorità ha poi disposto la prosecuzione del procedimento nei confronti della società TotalErg Spa in luogo delle società Total Italia Spa ed ERG Petroli Spa, entrambe incorporate per fusione in TotalErg Spa dal settembre 2010. Al 31 dicembre 2010, l'istruttoria è in corso.

Prezzo per il GPL da riscaldamento Regione Sardegna

Nel marzo 2010, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 101 del TFUE nei confronti delle società ENI Spa, Liquigas Spa e Butan Gas Spa, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza nei mercati della distribuzione di GPL in bombole e in piccoli serbatoi su tutto il territorio nazionale.

Il procedimento era stato avviato nell'aprile 2008 nei confronti di Butan Gas Spa, Eni Spa, Fiamma 2000 Spa, Liquigas Spa, Sarda Gas Petroli di Antonio Pisano & C. Sas e Ultragas Tirrena Spa, a seguito di alcune denunce di consumatori in merito all'elevato livello dei prezzi di vendita del GPL in bombole per uso domestico nel solo territorio della Regione Sardegna. Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva in particolare prestato rilievo alla circostanza che, in generale, il contesto di mercato dell'attività di imbottigliamento e distribuzione all'ingrosso di Gpl risultava tendenzialmente oligopolistico, posto che sull'intero territorio nazionale era attivo un numero

ridotto di operatori e il prodotto risultava omogeneo. Con specifico riferimento poi al territorio sardo, l'assenza di una rete per la distribuzione di gas metano rendeva il GPL essenziale per gli usi domestici: da ciò conseguiva una elasticità della domanda al prezzo di tale prodotto inferiore rispetto ad altre zone del territorio che sperimentavano una *interfuel competition*. Dai dati in possesso dell'Autorità, relativi agli anni 2005-2006, era emersa, inoltre, una quasi totale coincidenza (in livello e andamento) dei prezzi dell'ingrosso praticati dai principali imbottigliatori/distributori di bombole di GPL attivi in Sardegna, nonché una forte analogia delle dinamiche dei prezzi consigliati al pubblico di GPL sfuso e in bombole da parte dei principali operatori, sebbene con valori assoluti differenziati.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità aveva ipotizzato che il livello dei prezzi di vendita al dettaglio di GPL in bombole nella Regione Sardegna potesse essere la conseguenza di un coordinamento delle strategie commerciali realizzato tra le principali imprese attive nella fase a monte dell'imbottigliamento /distribuzione all'ingrosso nel mercato sardo.

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha ricevuto da Eni una domanda di trattamento favorevole *ex* articolo 15, comma 2-*bis* della legge n. 287/90, successivamente integrata, in cui veniva prospettata l'esistenza di un'intesa diversa e più ampia, per oggetto e durata, rispetto a quella ipotizzata in sede di avvio del procedimento: in particolare, le società Butan Gas, Eni e Liquigas nel periodo 1994-2005, e con effetti ancora per l'anno 2006, avrebbero posto in essere un cartello segreto volto alla determinazione congiunta dei listini dei prezzi al pubblico del GPL sfuso e in bombole su tutto il territorio nazionale. Sulla base di tale richiesta, l'Autorità ha deliberato, con riferimento alle sole società Butan Gas, Eni e Liquigas, l'estensione oggettiva del procedimento a un'intesa riguardante il coordinamento sui listini del GPL sfuso e in bombole sull'intero territorio nazionale.

In esito al procedimento istruttorio, sulla base delle dichiarazioni rese da Eni e degli elementi acquisiti, l'Autorità ha accertato che in effetti, per almeno dieci anni, ovvero tra il 1995 e il 2005, Eni, Butan Gas e Liquigas avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE. Tale intesa aveva avuto ad oggetto la concertazione delle rispettive politiche di prezzo del GPL in bombole e in piccoli serbatoi sull'intero territorio nazionale ed era stata realizzata attraverso una prassi di contatti regolari e ricorrenti tra i rappresentanti delle tre società volta a ridurre, a vantaggio delle imprese coinvolte, i margini di incertezza altrimenti connaturati all'autonoma determinazione delle proprie condotte.

I dati emersi hanno mostrato un elevato livello di parallelismo nella definizione dei listini da parte delle tre società relativamente alla decisione di variare i prezzi, ovvero di lasciarli immutati, in genere, ma non esclusivamente, in risposta all'andamento della quotazione internazionale della materia prima (FOB Bethouia); è stato altresì accertato un sostanziale parallelismo nella decorrenza e nell'entità di tali variazioni di prezzo.

Date le condizioni strutturali e le modalità di funzionamento dei mercati del GPL per usi domestici, l'Autorità ha considerato che il coordinamento dei listini risultava suscettibile di influenzare i prezzi effettivi praticati ad un

numero estremamente elevato di rivenditori (per il GPL in bombole) e di consumatori finali (per il GPL in piccoli serbatoi) nei diversi mercati locali; in tal senso, l'intesa era idonea a mantenere su livelli più elevati i margini derivanti dall'attività di distribuzione del GPL per usi domestici. Inoltre, la simmetria riscontrata nella variazione delle politiche commerciali, unita all'estrema segmentazione dei mercati, era altresì funzionale al mantenimento delle quote di vendita delle tre società.

L'analisi istruttoria condotta dall'Autorità ha consentito così di confermare quanto dichiarato da ENI nella sua domanda di trattamento favorevole, conducendo all'accertamento di un'intesa tra i tre principali operatori di mercato; diversamente, non sono emersi elementi idonei a comprovare la sussistenza di un'intesa tra le società Fiamma, Sardagas e Ultragas in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90, con specifico riferimento al mercato locale del GPL in bombole in Sardegna.

In ragione delle informazioni fornite e della collaborazione completa e continuativa prestata, l'Autorità ha riconosciuto ad Eni il beneficio della non imposizione della sanzione, di cui al paragrafo 2 della Comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 287/90. Tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato alle altre due società facenti parte del cartello una sanzione pecuniaria amministrativa di valore pari a circa 4 milioni 800 mila euro per Butan Gas e di valore pari a circa 17 milioni 142 mila euro per Liquigas.

Nell'aprile 2010, l'Autorità ha provveduto a rettificare la sanzione a carico della società Butan Gas in circa 6 milioni 785 mila euro, dopo che questa aveva reso noto di aver comunicato un importo errato del valore delle vendite di GPL in bombole e in piccoli serbatoi sull'intero territorio nazionale per l'anno 2005.

Segnalazioni

Attività di prospezione e sfruttamento di giacimenti di petrolio e gas naturali in Italia - richiesta esenzione Assomineraria

Nel dicembre 2010, è pervenuta una richiesta di parere da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'ambito di una procedura *ex* art. 219 d.lgs. n. 163/06 (con il quale è stato recepito nel nostro ordinamento l'art. 30 della direttiva 2004/17/CE), avviata su istanza di Assomineraria e volta a stabilire se le imprese attive nelle attività di prospezione e produzione di petrolio e gas naturale in Italia possano essere dispensate dall'applicazione del corpus di norme sugli appalti pubblici, limitatamente ai contratti destinati a consentire loro lo svolgimento delle suddette attività sul territorio nazionale.

L'Autorità è stata chiamata ad esprimere il proprio parere in merito alla definizione stessa del prodotto - in particolare, se limitare l'analisi alle attività per le quali è stata richiesta la deroga non prendendo in considerazione la posizione delle principali imprese interessate nella distribuzione all'ingrosso di gas naturale - e dell'area geografica per i quali la Commissione europea valuterà l'esposizione alla concorrenza.

Sulla base di considerazioni relative alle importazioni di gas naturale in Italia, agli impegni assunti dalla società Eni Spa nell'ambito del caso comunitario IV 39.315 - ENI (cessione delle quote di partecipazione nei gasdotti TENP, Transitgas e TAG), nonché alla recente evoluzione della disciplina dei tetti *antitrust* nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale (d.lgs. n. 130/10), l'Autorità ha ritenuto che, nel caso di specie, la Commissione europea non dovrebbe discostarsi da precedenti decisioni relative all'Olanda[29] e al Regno Unito[30]. In altre parole, la Commissione europea dovrebbe prendere in considerazione i seguenti mercati: (*i*) della prospezione per il petrolio e il gas naturale, di dimensione mondiale, (*ii*) della produzione di petrolio, anch'esso di dimensione mondiale; (*iii*) della produzione di gas naturale, di dimensione pari allo SSE più Russia e Algeria.

Modifiche allo schema di disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza-distribuzione carburanti.

Nel settembre 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dello Sviluppo Economico in relazione ad alcune modifiche allo schema di disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza, di cui all'articolo 47 della legge n. 99/09, allegate ad un verbale di intesa sottoscritto nel corso dello stesso mese fra il Ministero dello Sviluppo Economico e le principali organizzazioni di categoria dei gestori degli impianti di distribuzione di carburante per autotrazione.

In merito alle suddette modifiche, l'Autorità ha ritenuto in via di principio condivisibili quelle che prevedevano l'eliminazione di vincoli di esclusiva di approvvigionamento nei rapporti tra produttori e distributori, in quanto elementi utili all'auspicabile liberalizzazione delle forme contrattuali per la gestione dell'impianto di distribuzione di carburante; l'Autorità, in tal senso, ha ritenuto le modifiche proposte suscettibili di contribuire alla definizione di un sistema distributivo più concorrenziale ed alla creazione di un mercato di approvvigionamento all'ingrosso dei carburanti per autotrazione, solo nella misura in cui esse nella prassi applicativa possano portare in concreto alla diversificazione nelle relazioni contrattuali tra compagnie e gestori.

Per altri aspetti, l'Autorità ha viceversa evidenziato il carattere peggiorativo, sotto il profilo concorrenziale, delle nuove proposte, rispetto alle soluzioni normative in materia, individuate originariamente nello schema di disegno di legge annuale predisposto dal Ministero dello Sviluppo Economico, le quali apparivano, correttamente, tenere conto delle indicazioni fornite dall'Autorità nelle proprie segnalazioni in materia di riforma del settore della distribuzione carburanti.

[29] Decisione dell'8 luglio 2009 2009/546/CE in GUUE L181/53 del 14 luglio 2009.
[30] Decisione del 29 marzo 2010 2010/192/EU in GUUE L84/52 del 31 marzo 2010.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che tanto la limitazione al 25% della quota di risorse del Fondo per la razionalizzazione della rete dei carburanti (di cui al decreto legislativo n. 32/98) destinabile alla chiusura dei retisti indipendenti, quanto l'eliminazione della previsione di una contribuzione maggiorata del 50% al suddetto Fondo, da parte degli impianti dei comuni "inadempienti" nell'attività di chiusura degli impianti incompatibili, si configurassero come idonee a dilazionare il processo di ammodernamento della rete di distribuzione di carburante nazionale e, in quanto tali, fossero suscettibili di determinare effetti di mantenimento dell'attuale inefficienza della rete.

L'Autorità ha poi sottolineato il carattere riduttivo delle proposte di modifica agli articoli 28 e 29 dello schema di disegno di legge i quali, nella formulazione originaria, valevano a garantire lo sviluppo di una forte "*selfizzazione*" della rete - misura auspicabile al fine della modernizzazione della rete di distribuzione nazionale e della riduzione del c.d. "stacco" dei prezzi nazionali dalla media europea - mediante l'eliminazione dell'eccessiva pervasività della regolamentazione locale, a fronte dei principi di piena liberalizzazione all'apertura degli impianti di distribuzione prescritti dalla riforma nazionale del 2008 (articolo 83 della legge n. 133/08).

Questo obiettivo veniva perseguito, mediante gli artt. 28 e 29 dell'originario schema di disegno di legge annuale per la concorrenza, stabilendo il divieto per Regioni e Province Autonome di porre vincoli in materia di utilizzo di apparecchiature *self service pre-pay* durante le ore di apertura in cui gli impianti forniscono anche la modalità servito, e di apertura di nuovi impianti, ovvero trasformazione di impianti esistenti, in modalità completamente automatizzata (c.d. impianti *ghost*), ovvero impedendo agli enti locali di porre l'obbligo per i nuovi impianti di assicurare, contemporaneamente, la distribuzione di carburanti e di metano e/o GPL. Detto obbligo configura l'imposizione di un costo aggiuntivo ai nuovi entranti, ed è da considerarsi in tal senso discriminatorio e ingiustificatamente restrittivo dell'accesso al mercato.

Nelle ipotesi di modifica allo schema di disegno di legge, tuttavia, tale ultima previsione veniva integralmente soppressa, venendo semplicemente prevista "anche" la presenza di impianti *self service* in ogni impianto di distribuzione, senza però più affermare il divieto in capo alle Regioni ed alle Province Autonome di regolamentare in modo restrittivo l'effettiva operatività degli stessi; inoltre, veniva anche eliminata la possibilità, precedentemente contemplata, di esercizio delle attività *non oil* da parte di soggetti non titolari delle licenze di esercizio (salvo rinuncia del diritto da parte di questi ultimi).

L'Autorità, ritenendo le nuove formulazioni previste per gli artt. 28 e 29 del disegno di legge annuale poco efficaci rispetto all'indifferibile esigenza di garantire un'uniforme applicazione a livello locale dei principi di liberalizzazione sanciti a livello nazionale, ha quindi auspicato che queste venissero espunte dal testo del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza, o direttamente in sede di analisi del provvedimento da parte del Consiglio dei Ministri, o in sede di esame parlamentare dello stesso, reintroducendo altresì disposizioni realmente liberalizzatrici a favore del mercato e dei consumatori, ferma restando la previsione che prevedeva la caduta dell'esclusiva di fornitura.

Altre attività manifatturiere

Abusi

Mercato del cartongesso

Nel giugno 2010 l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Saint-Gobain Ppc Italia Spa (già Bpb Italia Spa), accertando l'esistenza di un abuso di posizione dominante nel mercato della produzione e vendita di cartongesso. Il procedimento era stato avviato a seguito della denuncia della società Fassa Spa nella quale si lamentavano alcune condotte escludenti poste in essere da Saint Gobain Ppc al fine di impedire o quantomeno ostacolare e ritardare l'ingresso di Fassa in tale mercato.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante fosse quello del cartongesso. La principale materia prima utilizzata per la produzione è il gesso, che proviene generalmente da depositi minerari naturali. L'Autorità ha ritenuto invece che il gesso chimico, perlomeno all'epoca delle condotte abusive, non potesse considerarsi una valida e completa alternativa a quello naturale derivante dalle pietre di gesso presenti in natura. In entrambi i casi, il gesso va comunque trasportato fino al luogo in cui è situata la struttura produttiva e di lavorazione, e va stoccato in opportune aree, ovvero i depositi. Ai fini della delimitazione geografica di tale mercato, l'Autorità ha considerato che gli elevati costi di trasporto vincolano considerevolmente il raggio di distribuzione dei prodotti. In ragione di ciò, sulla base delle analisi condotte ha considerato congrua una distanza massima di 500 km tra luogo di produzione e luogo di consegna al cliente del prodotto. Tenuto conto che, nel caso di specie, la localizzazione del progetto industriale della società Fassa riguardava il Nord Ovest piemontese, l'Autorità ha ritenuto che dal punto di vista geografico il mercato rilevante coincidesse sostanzialmente con l'Italia Centro-Settentrionale e il Sud-Est della Francia. In tale mercato, Bpb è risultata detenere una posizione dominante in ragione di una pluralità di elementi, tra cui l'elevata quota di mercato, la disponibilità di un marchio riconosciuto, la gamma di prodotti offerti, la collocazione strategica dei due impianti produttivi nel territorio italiano e la loro integrazione con gli impianti nei Paesi confinanti del gruppo multinazionale di appartenenza Saint-Gobain.

Nel corso del procedimento istruttorio, l'Autorità ha accertato che Bpb Italia aveva posto in essere una complessa e articolata strategia tesa ad impedire, o quantomeno fortemente ostacolare e ritardare, l'ingresso nel mercato del nuovo operatore Fassa Spa, inibendo a quest'ultima società l'accesso all'approvvigionamento di materia prima gesso in quantità e qualità tali da consentire la produzione di cartongesso in concorrenza con Bpb. Più specificamente, è emerso che la società Fassa progettava l'apertura di un impianto di cartongesso in una collocazione geografica tale da rappresentare una concreta minaccia concorrenziale per Bpb, con un progetto minerario e industriale che si collocava centralmente rispetto all'area di rilevanza strategica per quest'ultima, nella quale essa deteneva una posizione dominante: la macroripartizione geografica del Centro-Nord Italia (zona di particolare

influenza dell'impianto Bpb di Casola) e quella del Sud-Est della Francia (nel raggio d'azione dello stabilimento di Chambery del gruppo Saint-Gobain). Impedire l'ingresso di Fassa nel mercato avrebbe perciò significato per Bpb preservare gli equilibri raggiunti in queste aree, conservando o persino rafforzando la posizione dominante ivi detenuta.

La condotta globale abusiva era stata attuata tanto attraverso l'acquisizione strumentale di riserve gessifere strategiche, ovvero la dimostrazione di un interesse per le stesse allo scopo di determinarne l'apprezzamento e di sottrarre riserve fondamentali al concorrente, quanto mediante l'instaurazione di una serie di ricorsi giudiziari (di natura sia civile che amministrativa) per il tramite di soggetti terzi. Ulteriori aspetti della complessiva strategia escludente sono risultati consistere in un intenso e continuo monitoraggio, da parte di Bpb, delle attività del concorrente e in acquisti fondiari strategici finalizzati ad ostacolare gli approvvigionamenti gessiferi di Fassa attraverso una antieconomica parcellizzazione della relativa proprietà terriera.

Il procedimento istruttorio ha dimostrato che le condotte di Bpb avevano comportato per Fassa l'aumento dell'incertezza relativa alla disponibilità di adeguate riserve di gesso necessarie alla produzione, rilevando a tale proposito l'aleatorietà della futura effettiva disponibilità dei terreni, agricoli (dove insistono le riserve di gesso) e industriali (dove insiste lo stabilimento produttivo), in dipendenza dell'esito dei ricorsi civili (di prelazione e riscatto agrario) e dei ricorsi amministrativi intentati da soggetti terzi. Inoltre, le condotte di Bpb avevano comportato per Fassa anche l'aumento dei costi di accesso ad adeguate riserve di gesso necessarie alla produzione, a causa tra l'altro: dell'interessamento di Bpb a terreni per i quali vi erano trattative già avviate da Fassa; dell'aumento indotto nelle quotazioni dei terreni gessiferi rilevanti; dei diversi oneri (di tempo, di risorse legali, economiche, ecc) connessi all'instaurarsi delle azioni giudiziarie. Per effetto delle condotte abusive di Bpb, la società concorrente Fassa ha sopportato un notevole innalzamento dei costi di accesso al mercato, accesso che è stato altresì ritardato di almeno 3 anni.

Nell'aprile 2010, Bpb ha comunicato all'Autorità di voler assumere spontaneamente alcune iniziative finalizzate ad attenuare le conseguenze della propria condotta, sia ponendo in essere comportamenti che garantivano maggiore disponibilità di gesso per la società Fassa (in particolare addivenendo con questa ad accordi per la vendita di alcuni terreni gessiferi), sia adoperandosi per la risoluzione delle controversie giudiziarie pendenti.

L'Autorità ha ritenuto che la complessa strategia globale posta in essere da Bpb integrasse un abuso di posizione dominante volto ad escludere Fassa, della quale aveva fortemente ostacolato l'ingresso sul mercato ritardandolo di almeno tre anni. L'Autorità ha considerato che la violazione accertata risultava caratterizzata da gravità per l'ulteriore pregiudizio arrecato alle dinamiche concorrenziali in un mercato già condizionato da barriere all'ingresso, dalla presenza di tre operatori storici e dalla posizione dominante in capo a Bpb. È stata altresì considerata la circostanza per cui la società che aveva subito le condotte abusive era un qualificato nuovo *player*, che con il suo ingresso avrebbe potuto favorire e migliorare l'operare dei meccanismi di mercato. Ha assunto

rilievo, infine, nella valutazione della gravità dell'abuso, la cui durata è stata qualificata in 5 anni e mezzo, anche la possibilità che esso avesse l'effetto di eliminare, in una certa misura, la concorrenza potenziale, in ragione dell'effetto di monito su futuri eventuali nuovi entranti diversi da Fassa.

In ragione della gravità e durata dell'infrazione accertata, e tenendo conto delle iniziative intraprese da Bpb allo scopo di attenuare, quantomeno parzialmente, le conseguenze della sua condotta, l'Autorità ha comminato a Saint-Gobain Ppc Italia Spa una sanzione amministrativa pecuniaria pari a circa 2 milioni 165 mila euro.

Intese

Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici

Nel dicembre 2010, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, accertando che le società Henkel Italia Spa, Unilever Italia Holdings Srl, Reckitt-Benckiser Holdings (Italia) Srl, Colgate-Palmolive Spa., Procter & Gamble Srl,, Sara Lee Household & Body Care Italy Spa, L'Oreal Italia Spa, Società Italo Britannica L.Manetti-H.Roberts & Co. Spa, Beiersdorf Spa, Johnson&Johnson Spa, Mirato Spa, Paglieri Profumi Spa, Ludovico Martelli Srl, Weruska&Joel Srl, Glaxosmithkline Consumer Healthcare Spa, Sunstar Suisse SA, nonché l'Associazione Italiana dell'Industria di Marca-Centromarca avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto un complesso sistema di alterazione delle dinamiche competitive nel settore nazionale dei prodotti cosmetici (ossia i prodotti per l'igiene personale, i prodotti igienico-sanitari, i prodotti per l'igiene orale, i prodotti per la rasatura e la depilazione, i prodotti per capelli e i prodotti per il viso) commercializzati attraverso la Grande Distribuzione Organizzata.

Il procedimento era stato avviato nel giugno 2008 a seguito della presentazione, da parte della società Henkel, di una domanda semplificata in forma orale di non imposizione della sanzione, ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 287/90. Nel luglio 2008 e nel novembre 2008, anche le società Colgate-Palmolive Spa e il gruppo Procter & Gamble avevano presentato domande semplificate in forma orale per l'ammissione al programma di clemenza, ritenendo di poter fornire informazioni e documenti idonei a rafforzare la capacità degli Uffici di fornire la prova delle infrazioni ipotizzate nel provvedimento di avvio.

Tenuto conto delle informazioni e dei documenti acquisiti nel corso dell'istruttoria, il procedimento è stato esteso soggettivamente nei confronti della Società Italo Britannica L.Manetti-H.Roberts & Co. Spa, delle società Beiersdorf Spa, Johnson & Johnson Spa e di Centromarca e, successivamente, anche nei confronti delle società Mirato Spa, Paglieri Profumi Spa, Ludovico Martelli-Srl, Weruska&Joel Srl, Glaxosmithkline Consumer Healthcare Spa, Glaxosmithkline Spa, Biochimica Spa, Sodalco Srl e Sunstar Suisse SA.

Sulla base degli elementi istruttori acquisiti, l'Autorità ha accertato che l'intesa tra i produttori di prodotti cosmetici distribuiti attraverso il canale *retail* aveva avuto ad oggetto l'allineamento, generalmente al di sopra del tasso di inflazione, dei prezzi di listino dei prodotti cosmetici e delle altre strategie

commerciali praticate alla Grande Distribuzione Organizzata. E' risultato, infatti, che le parti del procedimento avevano scambiato informazioni sensibili sulle principali variabili concorrenziali e coordinato le loro strategie commerciali soprattutto nel corso delle riunioni del "Gruppo Chimico" dell'Associazione Nazionale dell'Industria di Marca-Centromarca. Durante le riunioni del settore chimico, in particolare, i concorrenti procedevano a veri e propri "*giri di tavolo*" nell'ambito dei quali venivano comunicate le avvenute o le pianificate variazioni dei listini e le principali indicazioni commerciali emerse nel corso della "prima tornata" di negoziazione annuale con gli operatori della Grande Distribuzione Organizzata. Il coordinamento delle strategie commerciali si è manifestato in maniera particolarmente esplicita nel corso del 2005 quando, a fronte del comportamento aggressivo del distributore Esselunga, i produttori hanno elaborato e promosso, congiuntamente con Centromarca, azioni comuni finalizzate ad arginare i rischi delle condotte commerciali sulla stabilità del loro coordinamento.

L'Autorità ha ritenuto che l'insieme delle condotte accertate, poste in essere dalle principali imprese del settore e concretatesi nell'intenso scambio di informazioni nel corso delle riunioni del Gruppo Chimico di Centromarca, nello scambio di informazioni realizzato al di fuori delle riunioni associative, nell'allineamento degli aumenti dei prezzi di listino comunicati alla GDO e nel coordinamento evidenziato in occasione del comportamento commerciale aggressivo assunto da Esselunga nel corso del 2005, costituissero parte di un'intesa unica, complessa e continuata dal 2000 al 2007, la quale era suscettibile di integrare una violazione grave della concorrenza volta alla totale alterazione del confronto concorrenziale nel settore dei prodotti cosmetici commercializzati attraverso il canale *retail.*

In ragione della gravità e della durata delle infrazioni accertate, l'Autorità ha comminato alle imprese interessate sanzioni complessive per un ammontare pari a circa 81 milioni di euro, riconoscendo tuttavia, ai sensi dell'art. 15 della legge 287/90, a Henkel il beneficio dell'immunità e a Colgate-Palmolive Spa e a Procter & Gamble una riduzione della sanzione.

Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica

Nel febbraio 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Toshiba Medical Systems Srl, Philips Spa, Siemens Healthcare Diagnostics Srl e Alliance Medical Srl al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 TFUE nei mercati della produzione e vendita di apparecchiature elettromedicali di diagnostica per immagini e della fornitura di assistenza e manutenzione post-vendita. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione relativa a presunte distorsioni della concorrenza nel settore della fornitura di apparecchiature elettromedicali e diagnostiche, con particolare riferimento alla gara d'appalto bandita dalla Società Regionale per la Sanità Spa (Soresa) nel giugno 2009 per l'acquisto e noleggio di apparecchiature per risonanza. In particolare, le predette società avrebbero partecipato ad un incontro svoltosi nel luglio 2009, nell'ambito del quale avrebbero definito le modalità di partecipazione alla suddetta gara.

Nel provvedimento di avvio l'Autorità, a una prima valutazione, ha ritenuto il mercato rilevante coincidente con la gara bandita da Soresa per l'acquisto e noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica, per un importo complessivo pari a 8 milioni 885 mila euro. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che le informazioni disponibili in ordine a tale gara suggerirebbero che Siemens Healthcare Diagnostics Srl, Philips Spa, Toshiba Medical Systems Srl e Alliance Medical Srl abbiano definito congiuntamente le modalità di partecipazione alla suddetta gara, limitando il confronto concorrenziale tra le stesse e condizionando le possibilità di partecipazione e di aggiudicazione del relativo contratto di fornitura; l'Autorità ha considerato inoltre che, sebbene Alliance Medical non sia qualificabile come diretta concorrente dei produttori di apparecchiature elettromedicali, tale società costituisce tuttavia un potenziale *partner* dei produttori di apparecchiature medicali in tutte quelle gare in cui la stazione appaltante, come nel caso in oggetto, formula una richiesta congiunta di beni e servizi. Nel marzo 2010, il procedimento è stato esteso soggettivamente alla società Siemens Spa - *Settore Healthcare*, anch'essa attiva nel settore della produzione e vendita di apparecchiature elettromedicali. Al 31 dicembre 2010, l'istruttoria è in corso.

Intesa nel mercato delle barriere stradali

Nel gennaio 2010 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Metalmeccanica Fracasso Spa, Industria Meccanica Varricchio Spa, Tubosider Spa, Car Segnaletica Stradale Srl, San Marco Spa, Ilva Pali Dalmine Industries Spa e Steam Generators Srl (già Edilacciai Srl, già Marcegaglia Building Spa), nonché del Consorzio Manufatti Stradali Metallici Comast - in liquidazione -, per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE nei mercati della fornitura e della posa in opera di barriere di sicurezza stradali. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione da parte della Guardia di Finanza - Nucleo Speciale Tutela Mercati, che a sua volta traeva origine dall'attività investigativa condotta dal Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Trento nell'ambito di un procedimento penale della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento.

Dalle informazioni fornite, risulta che in occasione delle riunioni nell'ambito del Comast, almeno tra il 2003 e il 2007, i soci del consorzio avrebbero scambiato informazioni e concordato le loro azioni al fine di ottenere quale risultato: *i)* la spartizione, sulla base di quote predeterminate, del mercato nazionale della vendita di barriere stradali a imprese terze e/o enti, garantendo, di volta in volta, alle consorziate l'applicazione del miglior prezzo di offerta preventivamente concordato; *ii)* la condivisione e l'utilizzo di un listino prezzi comune relativo alle diverse tipologie di barriere stradali, per quantificare gli importi da offrire per ogni singola commessa; *iii)* la ripartizione delle partecipazioni a gare d'appalto pubbliche in materia di fornitura e posa in opera di barriere stradali, attraverso l'indicazione delle società consorziate che avrebbero dovuto partecipare, di quali ribassi sarebbero stati presentati in sede di offerta e di quale consorziata avrebbe dovuto essere assegnataria della gara

stessa; *iv)* l'adozione di comportamenti finalizzati ad ostacolare, direttamente o indirettamente, altre aziende concorrenti.

Dunque, le principali imprese attive nel settore avrebbero posto in essere un'intesa finalizzata ad alterare le dinamiche concorrenziali nell'aggiudicazione delle gare d'appalto, utilizzando il consorzio quale luogo e strumento per condividere informazioni e programmare interventi coordinati. Al 31 dicembre 2010, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

Alliance Healthcare Italia/Farma & TEC

Nel maggio 2010, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti della società Alliance Healthcare Italia Spa (AHI d'ora in avanti) per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. al fine di verificare la mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione.

AHI è una società *holding* di partecipazioni delle controllate italiane del gruppo Alliance Boots, attive prevalentemente nel settore della distribuzione e vendita di prodotti farmaceutici e parafarmaceutici. Nel settore dei *software* gestionali, interessato dalla denunciata operazione, AHI è presente mediante la società controllata Farma Tre Informatica Srl.

Farma&Tec Srl (FT d'ora in avanti) è una società italiana attiva nello sviluppo di *software* gestionali, prevalentemente rivolti al comparto delle farmacie, e nella fornitura dei relativi servizi di assistenza e manutenzione. FT, che da parte sua controlla le due società Tau Services Srl e Mondofarma Srl, risulta allo stato partecipata da AHI e dalle due società Readytec Spa e Dpe Srl. In precedenza, Readytec Spa era socio unico di FT, detenendone l'intero capitale sociale. L'operazione, tardivamente notificata, è consistita nell'acquisizione nel maggio 2006 del controllo della società FT attraverso l'acquisto di una frazione del capitale sociale pari al 50% ceduta dal precedente socio unico, la società Readytec Spa. Nel 2010 Alliance Healthcare avrebbe acquistato dalla medesima Readytec una ulteriore percentuale del capitale di FT. Tuttavia, sin dal 2006 Alliance Healthcare poteva esercitare un controllo sulla società attraverso l'esercizio del potere di veto sulle decisioni strategiche, nonostante la *shifting majority* detenuta dai due azionisti di minoranza.

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

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva dell'operazione, della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, del lasso di tempo intercorso prima della comunicazione all'Autorità dell'avvenuta operazione (oltre tre anni e mezzo), l'Autorità ha comminato ad AHI una sanzione pecuniaria pari a 10 mila euro.

Segnalazioni

Bando di gara relativo alla fornitura di tomografi e servizi connessi ed accessori per le pubbliche amministrazioni

Nell'ottobre 2010, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, l'Autorità ha trasmesso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Ministero dell'Economia e delle Finanze in merito allo schema del bando di gara per l'affidamento della "*fornitura di tomografi computerizzati (tc), tomografi a risonanza magnetica (rm), servizi connessi e dispositivi e servizi accessori per le Pubbliche Amministrazioni*", predisposto dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici CONSIP Spa (di seguito CONSIP).

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che le previsioni relative all'affidamento del subappalto contenute nel disciplinare di gara non apparivano conformi alle previsioni di cui all'articolo 38 del d.lgs n. 163/2006, come novellato dall'articolo 3, comma 1, della legge n. 166/2009, laddove espressamente stabilivano che il divieto di subappalto non operava "*tra imprese controllate o collegate ai sensi dell'articolo 2359 c.c. e comunque tra imprese che rappresentano, ai fini della partecipazione alla gara, un unico centro decisionale*".

L'Autorità, inoltre, ha colto l'occasione per richiamare l'attenzione sui rischi connessi all'identificazione, dal punto di vista tecnico, delle caratteristiche dei prodotti oggetto del bando, sottolineando che requisiti tecnici eccessivamente dettagliati avrebbero potuto avere l'effetto di limitare il numero dei potenziali partecipanti alla gara predeterminando, in alcuni casi, l'unico possibile aggiudicatario della stessa. Attesa l'elevata concentrazione del mercato interessato e la generalizzata obsolescenza delle apparecchiature in dotazione delle strutture sanitarie pubbliche, l'Autorità ha ritenuto, altresì, necessario segnalare l'opportunità di disciplinare la gara in maniera tale da incentivare il più alto tasso di innovazione tecnologica evitando, al contempo, rischi di collusione tra le poche grandi imprese presenti sul mercato.

Lo sviluppo tecnologico, in un tale contesto, avrebbe potuto essere favorito da previsioni dei bandi di gara formulati in modo tale da privilegiare, tra i criteri di aggiudicazione, le prestazioni finali e i risultati diagnostici conseguibili attraverso l'utilizzo delle apparecchiature. In tale ottica, criteri di aggiudicazione della gara oggettivi, basati sui risultati diagnostici delle apparecchiature oggetto di approvvigionamento avrebbero consentito alle amministrazioni sanitarie di massimizzare e trasferire agli utenti i benefici acquisibili in termini di efficienza allocativa e tecnica.

Gara trattamenti di dialisi extracorporea e di servizi connessi

Nel settembre 2010, l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in relazione alle bozze del bando di gara e del relativo disciplinare per la fornitura di trattamenti di dialisi extra-corporea e dei servizi connessi, come predisposti da CONSIP. L'Autorità ha ritenuto che le previsioni contenute in tali bozze fossero sostanzialmente conformi agli orientamenti espressi dalla medesima in materia di badi di gara predisposti da CONSIP.

Tuttavia, l'Autorità ha rilevato che le previsioni concernenti l'affidamento del subappalto non apparivano conformi alle previsioni di cui all'articolo 38 del d.lgs. n. 163/2006, laddove esse espressamente statuiscono che il divieto di subappalto non opera "tra imprese che rappresentano, ai fini della partecipazione alla gara, un unico centro decisionale".

Energia elettrica e gas naturale

Energia elettrica

Abusi

Sorgenia/A2A, SorgeniaAcea, Sorgenia/Italgas, Sorgenia/Hera, Sorgenia/Iride

Nei mesi di settembre e ottobre 2010, l'Autorità ha concluso cinque procedimenti istruttori ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti delle società: A2A Spa, A2A Reti Elettriche Spa ("A2A RE"), A2A Reti Gas Spa ("A2A RG") (procedimento A411); ACEA Spa, ACEA Distribuzione Spa ("AD") (procedimento A411A); Italgas Spa, Eni Spa (procedimento A411B); HERA Spa (procedimento A411C); Iride Spa (ora Iren Spa), AEM Torino Distribuzione Spa ("AEM"), Genova Reti Gas Srl ("GRG") (procedimento A411D), accettando gli impegni presentati dalle società A2A, A2A RE, A2A RG, ACEA, AD, Italgas, Iren, AEM, GRG e HERA ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione,

I procedimenti erano stati avviati a seguito di segnalazioni della società Sorgenia - attiva nella vendita di elettricità e gas al dettaglio ma non integrata nella distribuzione - relative a ostacoli e ritardi messi in atto dalle società di distribuzione appartenenti a gruppi integrati nella vendita nei confronti degli operatori nuovi entranti nei mercati della vendita al dettaglio di elettricità e gas. Tali ostacoli consistevano nella mancata adozione di strumenti informatici per la gestione dei cambi di fornitore (*switching*) e dei rapporti con i venditori, nella mancata attivazione di strumenti volti ad aiutare i venditori nuovi entranti a correggere i dati in proprio possesso[31] necessari allo *switching*, nella mancata fornitura o nel grave ritardo con il quale venivano forniti[32] le letture di *switching*[33], i dati storici di consumo (nel settore elettrico), i dati periodici di misura e, infine, nella scarsa trasparenza dei criteri di stima dei dati di consumo stessi.

[31] Si ricorda che per effettuare lo *switching* di un punto di prelievo di energia elettrica occorre fornire al distributore due dati identificativi di tale punto, il POD (codice identificativo alfanumerico univocamente associato a tale punto) e il codice fiscale /P.IVA del titolare di tale punto di prelievo. Nel caso di *switching* di un punto di prelievo di gas, i dati identificativi da fornire al distributore sono il PDR (codice identificativo associato a tale punto) e la matricola del contatore del punto di prelievo.
[32] Tali dati storici permettono una migliore pianificazione degli acquisti di energia elettrica da parte del venditore e una più accurata stima dei consumi in fase di fatturazione.
[33] La lettura di *switching* è la lettura dei consumi a partire dalla quale i prelievi di elettricità o di gas sono attribuiti dal distributore al nuovo fornitore.

Tali comportamenti avrebbero accresciuto i costi dei nuovi entranti, sia direttamente (attraverso il maggior costo da sostenere per interfacciarsi al distributore, per correggere i dati necessari allo *switching*, per sollecitare l'invio dei dati di misura, per rispondere alle lamentele e alle richieste dei clienti da acquisire o acquisiti) che indirettamente (attraverso il peggioramento della qualità del servizio reso dai nuovi entranti a clienti acquisiti e quindi attraverso la perdita di reputazione dei nuovi entranti, da compensare con maggiori sconti).

Un accertamento preliminare ha confermato l'esistenza di discriminazioni oggettive nei confronti dei venditori non integrati con il distributore locale. In primo luogo, è emerso che la larga maggioranza degli *switching* non portati a termine dipendeva da errori di anagrafica del relativo punto di prelievo. La percentuale di *switching* non riusciti è risultata molto contenuta per i venditori integrati - grazie al vantaggio informativo detenuto, eredità del sistema pre-liberalizzazione -, mentre per i venditori concorrenti essa è risultata maggiore, e inversamente proporzionale sia al grado di sviluppo dello strumento di comunicazione con i venditori non integrati adottato dal distributore, sia alla possibilità di accedere alle informazioni contenute nell'anagrafica dei punti di prelievo serviti dal distributore stesso[34].

In secondo luogo, è emerso un mancato rispetto delle tempistiche regolamentari riguardo la fornitura delle letture di *switching*.

In terzo luogo, sono emersi ritardi nell'invio delle letture periodiche, dovuti al fatto che la tipica modalità di comunicazione di tali dati è l'invio assieme alle fatture (cartacee) di trasporto dell'elettricità o del gas. La qualità dei dati di misura nel settore elettrico è comunque in continuo miglioramento, grazie all'installazione di contatori elettronici abilitati alla telelettura. La telelettura permette di avere misure reali mensili per una proporzione di punti vendita che attualmente va dai due terzi di HERA all'85% di AEM, riducendo significativamente i problemi derivanti dall'utilizzo di stime dei consumi da parte del distributore[35].

In tutti i casi i diversi distributori hanno presentato impegni al fine di risolvere le problematiche concorrenziali emerse. Gli impegni ritenuti necessari per eliminare le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità avrebbero dovuto eliminare le fonti di possibile discriminazione dei venditori non integrati con il distributore locale. Ciò avrebbe richiesto l'adozione di interfacce di comunicazione avanzate, la predisposizione di modalità di accesso al database anagrafico del distributore, il rispetto delle tempistiche regolamentari per la

[34] Nel caso di Italgas - società che si è autonomamente dotata fin dalla fine del 2008 di un portale web evoluto per gestire i rapporti con i venditori (*switching* incluso) e che ha messo a disposizione di tutti i venditori un sistema per la verifica preliminare dei dati necessari allo *switching* - i tassi di successo degli *switching* sono risultati elevatissimi anche per i concorrenti di ENI div. Gas & Power (97%). All'estremo opposto, i tassi di insuccesso degli *switching* gas presso HERA - società che si è dotata di un portale evoluto solo a partire dal luglio 2009 - sono risultati dell'1% per il venditore integrato Hera Comm e del 31% in media per i venditori concorrenti. Per AD, A2A RE e AEM le differenze nei tassi di successo a favore dei venditori integrati si aggiravano sui 7-11 punti percentuali, mentre sono risultate più elevate per A2A RG.

[35] Per quanto riguarda il gas, una maggiore trasparenza delle stime dei prelievi sarà assicurata dal nuovo Codice di Rete tipo (cfr. del. AEEG ARG/gas 193/09), che prevede che tutti i distributori forniscano nelle fatture di trasporto il dettaglio dei consumi stimati per ciascun punto di prelievo, sulla base dei profili di prelievo standard definiti dal regolatore.

comunicazione dei dati di misura e l'adozione di modalità di comunicazione che rendessero tali dati facilmente riutilizzabili dai venditori.

Riguardo alle interfacce di comunicazione, nel corso del procedimento alcuni distributori (A2A RG, GRG e HERA in ottemperanza ad obblighi regolamentari relativi al settore del gas, AD anticipando la regolamentazione del settore elettrico) hanno reso operativo un portale web evoluto, volto a gestire i rapporti con i venditori, tra cui quelli relativi agli *switching*. A2A RG e GRG si sono impegnate ad estendere le funzionalità di tale portale in modo da permettere anche gli *switching* "massivi"[36] - cosa già prevista dai sistemi di AD e HERA. A2A RE e AEM si sono invece impegnate a dotarsi (in anticipo rispetto a quanto prescritto dalla regolamentazione) di un portale web evoluto per gestire i rapporti con i venditori e in particolare lo *switching* (sia singolo, che massivo).

Riguardo all'accesso alle informazioni anagrafiche contenute nel database del distributore, tutti i distributori coinvolti - con l'esclusione di Italgas, che già offriva tale servizio - si sono impegnati a offrire sui propri portali un servizio di verifica preliminare (*on-line* o con tempi di risposta ristretti nel caso di verifiche massive) dei dati necessari allo *switching* ("*pre-check*"). Tale servizio comprende funzionalità volte al recupero dell'eventuale dato mancante o errato, secondo un sistema simile a quello implementato da ENEL Distribuzione nel quadro degli impegni assunti nel procedimento A410, *Exergia / ENEL - Servizio di salvaguardia*, chiuso nel dicembre 2009, che consente, nei casi in cui la verifica della contestuale presenza della medesima coppia di dati tanto nel database del venditore che in quella del distributore dia esito negativo, di indicare il dato errato ai fini della verifica con il potenziale cliente oppure di recuperare il dato mancante; in caso di esito positivo, i sistemi implementati da AEM e ACEA forniranno anche una serie di dati tecnici aggiuntivi. Riguardo ai dati di misura, tutti i distributori coinvolti si sono impegnati a rendere i dati accessibili e scaricabili attraverso il portale e a rispettare le tempistiche regolamentari relativamente alla messa a disposizione di tali dati, alle letture di *switching* e alla messa a disposizione dei dati storici in occasione dello *switching*[37].

Tutti i distributori si sono infine impegnati a mettere a disposizione dei venditori i dati relativi ai punti di prelievo contendibili (punti di prelievo in zone di nuove urbanizzazione oppure - con esclusione di HERA - punti di prelievo con contratto cessato ma non disattivate).

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati - nel contesto determinato dall'evoluzione della regolamentazione avvenuta nel corso del procedimento - fossero sufficienti ad eliminare le preoccupazioni concorrenziali espresse nei provvedimenti di avvio istruttoria. In particolare: *i*) il *pre-check* appare in grado

[36] Ossia, la presentazione simultanea di un gran numero di richieste di *switching*.

[37] AEM, al fine di facilitare le operazioni dei venditori, rilascerà prima i dati di misura pre-validati e poi quelli definitivi validati. Italgas si è impegnata a creare una procedura specifica per assicurare che ai quesiti dei venditori riguardanti i dati di misura venga data una risposta certa.Al fine di migliorare la qualità dei dati di misura gas, GRG si è impegnata a creare un sistema di individuazione delle letture anomale, che prevede anche un nuovo tentativo di lettura nel caso l'incongruità sia confermata dalle successive verifiche. Al fine di facilitare la sincronizzazione tra il ciclo di fatturazione dei venditori di gas e il ciclo delle letture effettuate dal distributore, HERA si è invece impegnata a rendere pubblico il proprio calendario di lettura.

di ridurre significativamente, se non eliminare, le difficoltà di *switching* legate all'anagrafica e il vantaggio informativo detenuto dai venditori integrati, mettendo in grado i venditori concorrenti di quelli integrati di presentare al distributore dati di qualità comparabile a quella del venditore integrato, *ii*) l'adozione di portali evoluti, la messa a disposizione dei dati di misura attraverso di essi e la percentuale di letture reali messe a disposizione di tutti i venditori nel settore elettrico, nel rispetto delle tempistiche regolamentari, migliorano significativamente la qualità del servizio reso dai nuovi entranti ai clienti acquisiti e riducono i costi di gestione di tali clienti, eliminando alcuni significativi svantaggi nella concorrenza, anche di natura reputazionale, nei confronti dei venditori integrati.

La tipologia di impegni accettati conferma non solo che la violazione di obblighi regolamentari - come nel caso dei ritardi nelle letture di *switching* e dei dati di misura storici - può configurare anche una violazione della normativa antitrust, ma anche che quest'ultima può concretizzarsi in una interpretazione restrittiva degli obblighi regolamentari, che determini una discriminazione dei venditori non integrati. L'apertura di un procedimento *antitrust* anche in presenza di un formale rispetto degli obblighi regolamentari può quindi essere intesa come un esempio di sinergia tra autorità di regolamentazione e di concorrenza nel perseguimento di obiettivi comuni - nel caso presente, una maggiore concorrenzialità dei mercati delle vendita al dettaglio, anche attraverso una maggiore efficienza dei distributori -, in cui l'azione *antitrust* può stimolare il superamento di resistenze ad una evoluzione regolamentare pro-concorrenziale. In questo senso, gli impegni accettati dall'Autorità, nel superare la regolamentazione esistente attraverso il *pre-check,* ne anticipano l'evoluzione verso un sistema integrato che potrebbe eliminare ogni differenza nei patrimoni informativi dei venditori che concorrono sul mercato della vendita.

ENEL-Dinamiche formazioni prezzi mercato energia elettrica in Sicilia

Nel dicembre 2010, l'Autorità ha concluso con l'accettazione degli impegni presentati dalle parti ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90 un'istruttoria avviata nei confronti delle società ENEL Spa e ENEL Produzione Spa ("EP") al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 102 del TFUE nel mercato della vendita all'ingrosso di energia elettrica nella macrozona Sicilia. La procedura era stata avviata nel gennaio 2010 a seguito di una segnalazione inviata nell'agosto 2009 dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (AEEG) in esito all'istruttoria conoscitiva sulle dinamiche di formazione dei prezzi dell'energia elettrica in Sicilia tra la fine del 2008 e gli inizi del 2009. L'analisi dell'AEEG sottolineava l'esiguità dei margini di offerta[38] siciliani nel trimestre considerato e identificava diversi casi

[38] E' la differenza tra capacità disponibile e domanda.

di trattenimento di capacità[39] (economico e fisico) da parte dei due operatori principali siciliani, ENEL e Edipower. L'AEEG evidenziava inoltre un possibile coordinamento tra le strategie dei *toller* di Edipower.

L'analisi dei dati forniti dall'AEEG effettuata dall'Autorità sembrava inoltre indicare l'esistenza di una forte correlazione tra i picchi del prezzo zonale siciliano nel periodo considerato e episodi di trattenimento di capacità da parte di EP. In particolare, l'Autorità evidenziava come EP avesse fissato il prezzo zonale siciliano nel mese di gennaio 2009 offrendo uno degli impianti siciliani a ciclo combinato alimentato a gas naturale ("CCGT") a prezzi superiori ai 200 €/MWh -largamente superiori ai costi variabili per tale tecnologia -, nonché riscontrava diversi episodi di possibile trattenimento economico di impianti turbogas[40]. Nelle ore in cui vi era stato trattenimento di capacità di CCGT si registravano prezzi superiori del 35% (a parità di margine di offerta), mentre in presenza di trattenimento di turbogas la differenza saliva al 60%.

A fronte di tali evidenze, l'Autorità, temendo che il trattenimento di capacità osservato fosse parte di una generale strategia messa in atto da EP per mantenere a livelli elevati il prezzo zonale siciliano nel 2008 e nel 2009, ha aperto un'istruttoria per presunto abuso di posizione dominante, sulla base della considerazione che il trattenimento di capacità costituisce una forma di limitazione dell'offerta a danno dei consumatori, come affermato anche dalla Commissione europea in un caso similare[41]. Contemporaneamente, l'Autorità ha aperto un ulteriore procedimento (TOLLLING EDIPOWER) sul possibile coordinamento tra i *toller* di Edipower nella definizione delle offerte dell'impianto siciliano di San Filippo del Mela.

Nel giugno 2010 ENEL e EP hanno presentato impegni, successivamente integrati, ai sensi dell'articolo 14- *ter* della legge n. 287/90.

Tali impegni consistevano nella fissazione di un *bid-cap*, pari a 190 €/MWh per il 2011, alle offerte effettuate dalle unità di generazione di proprietà del gruppo ENEL localizzate in Sicilia, per il periodo 1/1/2011 - 31/12/2013. Il bid cap è indicizzato (per il 2012-2013) al prezzo del petrolio Brent e potrà essere rimodulato per tenere conto delle previste variazioni nel costo degli oneri ambientali. EP ha inoltre dichiarato la sua intenzione di attenersi per i CCGT siciliani ad una politica di massimizzazione delle quantità vendute.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati potessero significativamente limitare l'esercizio da parte di ENEL del proprio potere di mercato attraverso il

[39] In un mercato - come il Mercato del Giorno Prima - in cui tutta l'energia acquistata è valorizzata al prezzo marginale, definito dall'offerta in corrispondenza della quale si incontrano domanda e offerta di energia elettrica (system marginal price), ll trattenimento di capacità è volto a modificare il prezzo marginale, rendendo marginale un'offerta più costosa. Si definisce "trattenimento fisico" la differenza tra la capacità disponibile di una unità di generazione e la capacità offerta in vendita sul Mercato del Giorno Prima. Per "trattenimento economico" si intende invece l'offrire parte della capacità di generazione ad un prezzo molto elevato, tale da ridurre significativamente la probabilità che sia accettata in vendita. L'AEEG, nello specifico, ha classificato come "trattenimento economico" le quantità offerte, ma non accettate in vendita, ad un prezzo superiore al 95esimo percentile dell'appropriata distribuzione mensile dei prezzi e superiore al costo variabile di generazione dell'unità.

[40] Sia EP che E.ON Produzione SpA dispongono di turbogas a ciclo aperto in Sicilia. Pur trattandosi di una tecnologia di generazione particolarmente costosa, l'esistenza di concorrenza tra EP ed E.ON rendeva possibile l'identificazione di episodi di trattenimento di capacità.

[41] Cfr. la decisione della Commissione del 26 novembre 2008 nel caso *COMP/39.388 - German Electricity Wholesale Market*, §28.

trattenimento di capacità. Ciò alla luce delle seguenti considerazioni: *i*) la contestuale attuazione degli impegni assunti dai *toller* di Edipower nel procedimento TOLLING EDIPOWER - sulla base dei quali parte della capacità di San Filippo del Mela verrà offerta al costo variabile, che costituirà quindi un implicito *bid cap* per i CCGT di EP -, *ii*) l'impatto dell'ammontare delle coperture contrattuali dal rischio prezzo acquistate da ENEL sulla profittabilità futura di una strategia di trattenimento, *iii*) l'entrata in funzione in Sicilia di un nuovo ciclo combinato da 400 MW in diretta concorrenza con i CCGT di EP, *iv*) le evidenze emerse sulla misura del trattenimento fisico di EP e sull'assenza di significativi episodi di trattenimento fisico in Sicilia da parte di EP nel periodo considerato e *v*) il livello del *bid cap* - inferiore ai prezzi di offerta dei turbogas di EP nel 2009 e a quello al quale i CCGT erano stati offerti nelle ore del gennaio 2009 evidenziate in avvio, nonché alle offerte di EP che avevano fissato il prezzo in alcune situazioni di riduzione dei margini di offerta nel 2010. Conseguentemente l'Autorità ha deciso, nel dicembre 2010, di accettare gli impegni di EP e ENEL, rendendoli obbligatori, e di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione.

Intese

Repower Italia- prezzo dispacciamento energia elettrica centro sud

Nell'ottobre 2010, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di EGL Italia Spa e della sua controllata Calenia Energia Spa, di Repower Italia Spa e della sua controllata SET Spa e di Tirreno Power Spa, al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

EGL Italia Spa possiede la centrale termoelettrica a ciclo combinato di Sparanise (CE), la cui gestione operativa è affidata a Calenia Energia. Repower Italia Spa possiede la centrale a ciclo combinato di Teverola (CE), la cui gestione operativa è affidata a SET. Tirreno Power possiede la centrale a ciclo combinato di Napoli Levante.

L'Autorità - dopo aver ricevuto una segnalazione in cui si denunciava la formazione di un accordo anticompetitivo per offrire a turno nei fine settimana, a prezzi non concorrenziali, le centrali site nei pressi della centrale di Teverola (CE) - ha verificato sui dati pubblici disponibili sul sito del Gestore dei Mercati Energetici il verificarsi, a partire dalla metà del giugno 2010, di una apparente turnazione nelle offerte di accensione al minimo tecnico accettate dal gestore della rete di trasmissione nazionale, Terna Spa, sul mercato dei servizi di dispacciamento. Tale turnazione riguarderebbe gli impianti di Teverola, Sparanise e Napoli Levante (c.d. "*cluster* campano"). La presenza in servizio di almeno uno di tali impianti sarebbe infatti necessaria per il mantenimento della tensione sulla rete in Campania nelle ore di basso carico e nei giorni festivi. In questo senso, l'energia fornita da questi impianti non potrebbe essere sostituita dall'energia prodotta da impianti localizzati in altre aree geografiche.

L'Autorità ha rilevato che il mercato interessato è quello dei servizi di dispacciamento (MSD), articolato in una sessione di programmazione (MSD ex ante) e in una sessione in tempo reale (mercato del bilanciamento - MB). A seguito della riforma del gennaio 2010, gli operatori possono presentare

offerte separate per diverse tipologie di servizio richiesto da Terna, sia su MSD *ex ante,* che su MB. L'Autorità ha messo in luce che l'esistenza di offerte differenziate per i vari servizi potrebbe consentire di configurare mercati rilevanti distinti per ciascun servizio richiesto in MSD *ex ante* e in MB, al cui interno potrebbero essere effettuate ulteriori distinzioni in base alla tipologia di ore e, quindi, potrebbe essere identificato quale mercato rilevante distinto quello del servizio di accensione al minimo tecnico nei festivi. Per quanto riguarda l'estensione geografica del mercato in questione l'Autorità ha ritenuto che essa coincida con la zona Centro - Sud Italia. Tuttavia, in forza delle informazioni acquisite, è emerso che Terna nelle ore di basso carico debba necessariamente ricorrere per l'approvvigionamento al "*cluster* campano", determinando una ancora più ridotta estensione geografica del mercato rilevante.

In considerazione del fatto che l'uguale ripartizione delle chiamate degli impianti da parte di Terna - per produrre al minimo tecnico e per mantenere la tensione nella rete - potrebbe configurare una intesa restrittiva della concorrenza volta alla ripartizione delle quantità, l'Autorità ha avviato un'istruttoria per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 ad opera di EGL, Calenia Energia, Repower Italia, SET e Tirreno Power.

Al 31 dicembre 2010, l'istruttoria è in corso.

Tolling Edipower

Nel gennaio 2010 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Edipower Spa, delle società *toller* di Edipower Spa, A2A Trading Srl, Edison Trading Spa, Iride Mercato Spa (ora Iren Mercato Spa), Alpiq Energia Italia Spa, e delle rispettive controllanti che partecipano al capitale sociale di Edipower Spa, A2A SpA, Edison Spa, Iride Spa (ora Iren Spa) e Alpiq Holding Sa, al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE nel mercato della vendita all'ingrosso di energia elettrica nella macrozona Sicilia.

Il procedimento è stata avviato a seguito di una segnalazione trasmessa dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas ("AEEG") in esito alla chiusura dell'istruttoria conoscitiva sulle dinamiche di formazione dei prezzi dell'energia elettrica in Sicilia tra la fine del 2008 e gli inizi del 2009. In particolare, gli elevati livelli di prezzo osservati nel corso dell'indagine non apparivano completamente spiegabili dalle criticità strutturali del mercato siciliano (inadeguatezza del parco produttivo e vincoli tecnici della rete di trasmissione nazionale) né dalle eventuali differenze nella struttura dei costi di produzione tra gli impianti situati in Sicilia e nel resto del territorio nazionale, così come non sembravano giustificazioni sufficienti l'andamento del costo dei combustibili, rimasto omogeneo sul territorio nazionale, o le numerose avarie e indisponibilità del parco impianti che hanno caratterizzato il periodo in esame. L'analisi dell'AEEG si è quindi focalizzata sui comportamenti dei principali operatori del settore, rilevando un potenziale coordinamento nelle politiche di offerta tra i *toller* di Edipower, ipotesi tra l'altro avvalorata dai legami azionari esistenti tra tali soggetti.

Innanzitutto, i *toller* di Edipower avrebbero attuato nella macrozona Sicilia una strategia di trattenimento della capacità di generazione dal mercato

(*witholding*), sia di tipo economico che fisico, al fine di favorire la formazione di prezzi zonali di equilibrio più elevati. Il contributo al trattenimento dell'aggregato Edipower da parte di ciascun *toller* appariva largamente confrontabile con la rispettiva quota di ripartizione della capacità produttiva delle unità di generazione di Edipower nella macrozona Sicilia. L'analisi condotta ha rilevato altresì una sostanziale omogeneità nei profili orari di *witholding* dei *toller*, cosicché il trattenimento di energia si concentrava perlopiù nelle medesime ore della giornata per tutte e quattro le società.

Le evidenze a disposizione hanno portato a ipotizzare che i *toller* abbiano posto in essere un coordinamento finalizzato alla riduzione delle quantità offerte sul MGP (Mercato del Giorno Prima) al fine di innalzare il livello del prezzo zonale sul mercato siciliano. Dato che le offerte su MGP determinano gli acquisti e le vendite di Terna sul MSD (Mercato dei Servizi di Dispacciamento), quest'ultimo è stato considerato un mercato potenzialmente rilevante per la valutazione delle condotte oggetto dell'istruttoria. I livelli particolarmente alti del prezzo zonale nella Macrozona Sicilia, osservati anche nel corso di tutto il 2008 e del 2009, hanno indotto l'Autorità a verificare la sussistenza di un eventuale accordo tra i *toller* in una prospettiva temporale più ampia, comprendente almeno gli anni solari 2008 e 2009.

Nel maggio 2010 tutte le parti hanno presentato impegni, successivamente integrati, ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, consistenti: *i*) nell'affidamento ad Edipower delle attività di approvvigionamento dei combustibili e della formulazione delle offerte di energia elettrica su MGP e su MSD relativamente alle unità produttive localizzate nella Macrozona Sicilia; *ii*) nell'adesione, per le medesime unità produttive - a partire dal 1° gennaio 2011 fino alla data di completamento del cavo di interconnessione Sorgente - Rizziconi di collegamento della Sicilia con il continente- al regime degli impianti essenziali di cui all'articolo 65 dell'Allegato A della delibera n. 111/06, come modificata dalla delibera ARG/elt 52/09 dell'AEEG, che prevede vincoli alle offerte formulate sia su MGP che su MSD a fronte dell'ammissione al reintegro dei costi; *iii*) nella disponibilità a proporre impegni di effetto equivalente a quelli sopra elencati nel caso in cui la disciplina sulle unità essenziali dovesse modificarsi, anche a causa di un eventuale accoglimento dei ricorsi pendenti relativi alla delibera ARG/elt 52/09 dell'AEEG.

A dicembre 2010 l'Autorità, anche a seguito del parere favorevole dell'AEEG e delle osservazioni pervenute nel corso del *market test*, ha ritenuto che gli impegni presentati fossero idonei a far venir meno le criticità concorrenziali evidenziate nel provvedimento di avvio. In particolare l'affidamento ad Edipower della gestione dell'impianto siciliano eliminava alla radice il rischio di coordinamento tra i *toller*; inoltre, l'impegno ad aderire al regime ordinario delle unità essenziali, in particolare alla luce del particolare regime di offerta di prezzo che tale regolazione prevede (a zero o al massimo al costo marginale) impediva la possibilità di reiterare condotte di trattenimento di capacità finalizzate ad incrementare i prezzi zonali siciliani. Conseguentemente, l'Autorità ha reso obbligatori tali impegni nei confronti delle parti e ha chiuso il procedimento senza l'accertamento dell'illecito.

Inottemperanze

TOSCANA ENERGIA /TOSCANA ENERGIA GREEN

Nel marzo 2010, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Toscana Energia Spa (TE) per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione in questione, avvenuta nel gennaio 2009, riguardava l'acquisizione da parte di TE, dai soci privati di Toscana Energia Green Spa (TEG), della frazione del capitale sociale di quest'ultima non ancora in suo possesso (49%); ad esito dell'operazione TE deteneva quindi l'intero capitale sociale di TEG.

L'Autorità ha ritenuto che l'operazione, comportando il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo di un'impresa, costituisse una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90, e fosse quindi soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 16, comma 1, della medesima legge, dal momento che il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui al citato articolo.

Dalle informazioni pervenute è emerso che l'operazione di concentrazione è stata perfezionata in un momento anteriore rispetto a quello in cui ne è stata data comunicazione. Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva dell'operazione, della modesta incidenza concorrenziale e del lasso di tempo intercorso prima della comunicazione dell'operazione, l'Autorità ha comminato alla società Toscana Energia una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 5 mila euro.

Separazioni societarie

AGSM VERONA

Nel gennaio 2010, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato nei confronti della società AGSM Verona Spa, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, per inottemperanza agli obblighi di cui ai commi 2-*bis* e 2-*ter* del medesimo articolo. AGSM Verona è titolare in esclusiva del servizio di gestione di illuminazione pubblica nel Comune di Verona ed è, dunque, impresa che esercita la gestione di servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 8, comma 2 della legge n. 287/90; essa è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, comma *2-bis* della legge, ad operare in mercati diversi da quelli in cui è titolare dell'esclusiva mediante società separate, nonché a darne preventiva comunicazione all'Autorità, ai sensi del comma 2-*ter* della medesima disposizione di legge.

L'istruttoria ha avuto origine da una richiesta di informazioni inviata dall'Autorità nei mesi di maggio e giugno 2009 in merito alle attività svolte da AGSM in regime di monopolio e in regime di concorrenza. Dalla documentazione successivamente acquisita è emerso che AGSM svolgeva in regime di concorrenza le seguenti attività: teleriscaldamento, gestione calore, servizi di connettività, produzione di energia elettrica anche da fonti rinnovabili, termovalorizzazione dei rifiuti; è risultato altresì che nell'esercizio di tali attività, AGSM operava in mercati

diversi da quelli in cui godeva del regime di esclusiva senza aver proceduto né alla separazione societaria, né alla comunicazione preventiva previste dalla legge.

Nel determinare l'ammontare della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto del fatto che l'omissione della comunicazione preventiva era conseguenza diretta dell'ulteriore violazione da parte di AGSM dell'obbligo di operare tramite società separata. In considerazione dell'assenza di dolo, dell'assenza di precedenti violazioni della stessa natura, della piena collaborazione manifestata nel corso del procedimento nonché della disponibilità ad individuare rapidamente una soluzione, l'Autorità ha comminato a AGSM una sanzione amministrativa di 2 mila 500 euro.

Segnalazioni

Rinnovo di concessioni di grande derivazione d'acqua a scopo idroelettrico

Nel luglio 2010, l'Autorità ha inviato ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 alcune osservazioni ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Ministro dello Sviluppo Economico, al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al Ministro per l'Attuazione del Programma di Governo, al Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, ai Presidenti delle regione Lombardia, Piemonte e Veneto in merito a possibili distorsioni concorrenziali nell'aggiudicazione delle concessioni idroelettriche di grandi derivazioni d'acqua in scadenza, derivanti da alcune proposte di modifica della vigente normativa contenute nel testo approvato in seconda lettura dal Senato del disegno di legge di conversione del decreto legge n. 78/10, recante "*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica*".

In particolare, il testo approvato dal Senato introduceva: *i*) una proroga di cinque anni dei rapporti concessori in essere, al fine di "*consentire il rispetto del termine per l'indizione delle gare e garantire un equo indennizzo degli operatori economici per gli investimenti effettuati*"; *ii*) un'ulteriore proroga di sette anni (per complessivi dodici) per le concessioni in vigore al 31 dicembre 2010 ricadenti in tutto o in parte nei territori di alcune province del nord Italia, qualora i concessionari uscenti avessero conferito le proprie concessioni, anteriormente alla pubblicazione del relativo bando di gara, a società miste partecipate almeno al 30% e fino ad un massimo del 40% dalle stesse province o da società da esse controllate; *iii*) la previsione di idonee misure di compensazione territoriale, quale criterio da considerare in sede di gara per il rinnovo delle concessioni in scadenza.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato in primo luogo che negli ultimi anni la materia delle concessioni idroelettriche era stata oggetto di una pluralità di interventi normativi, anche in conseguenza dell'avvio di due procedure di infrazione comunitaria, relative alla preferenza nel rinnovo di tali concessioni accordata in favore del concessionario uscente e/o degli enti strumentali delle province, nonché delle aziende degli enti locali. Al fine di rispondere ai rilievi mossi in sede comunitaria, la legge finanziaria 2006 ha modificato la normativa

prevedendo, tra l'altro, una proroga decennale per le concessioni in essere alla data di entrata in vigore della legge, purché fossero effettuati "*congrui interventi di ammodernamento degli impianti*", proroga di cui nel 2008 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale.

Stante l'assenza di successivi interventi legislativi, l'Autorità ha osservato che la proroga di cinque anni contenuta nel disegno di legge appariva finalizzata a consentire lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica nel rispetto di quanto previsto dal decreto legislativo n.79/1999 (che prevedeva che le gare fossero bandite cinque anni prima della scadenza delle concessioni). Pertanto, essa avrebbe dovuto essere applicata solo alle concessioni in scadenza al 31 dicembre 2010. Solo per queste concessioni, infatti, tale proroga appariva necessaria e proporzionata alle effettive esigenze di recupero degli investimenti imposti dalla normativa vigente. Nella medesima prospettiva, le concessioni in scadenza dal 2011 al 2015 avrebbero dovuto essere prorogate in ogni caso non oltre il 31 dicembre 2015, atteso che per esse sarebbe stato comunque garantito un lasso di tempo idoneo all'organizzazione delle procedure di gara. In tutti gli altri casi, e dunque per tutte le concessioni in scadenza successivamente al 2015, un'eventuale proroga sarebbe risultata invece del tutto ingiustificata, considerata l'esistenza di un lasso temporale più che adeguato a consentire la concreta organizzazione della gara e il recupero degli investimenti effettuati. Al riguardo, l'Autorità ha osservato come gli eventuali investimenti residui effettuati dal concessionario uscente e non pienamente ammortizzati avrebbero potuto essere posti a base d'asta nell'ambito della procedura ad evidenza pubblica per la scelta del nuovo concessionario.

Quanto alla ulteriore proroga di sette anni ad esclusivo beneficio degli operatori localizzati in alcune province del Nord, l'Autorità ha ritenuto che essa risultasse assolutamente ingiustificata, oltre che fortemente discriminatoria tra operatori localizzati in diversi contesti geografici. Inoltre, essa avrebbe fittiziamente reintrodotto una preferenza per il concessionario uscente e gli enti locali (e/o società di enti locali), che la procedura di infrazione comunitaria aveva inteso eliminare e che era stata già oggetto di rilievo in due precedenti interventi segnalatori dell'Autorità[42].

Da ultimo, la previsione che introduceva la necessità di considerare "*idonee misure di compensazione territoriale*" nell'ambito della procedura ad evidenza pubblica risultava eccessivamente generica nella sua formulazione e, dunque, suscettibile di essere utilmente precisata. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che sarebbe stato opportuno determinare tali misure tenendo conto delle specifiche caratteristiche e dimensioni dell'impianto e del suo effettivo impatto ambientale e territoriale. In tale ottica, un richiamo a criteri oggettivi avrebbe evitato infatti che gli ampi margini di discrezionalità lasciati alle Regioni potessero pregiudicare l'affermarsi di un contesto di pari opportunità per gli operatori interessati a investire nel settore e tradursi in ingiustificate restrizioni dell'accesso al mercato e discriminazioni tra operatori presenti in diversi contesti geografici.

---

[42] Segnalazione AS233 - *"Concessioni per lo sfruttamento di grandi derivazioni a scopo idroelettrico"*, 14 marzo 2002, in *Bollettino* n. 11/02; Segnalazione AS650 - *"Gestione della produzione di energia idroelettrica in Provincia di Bolzano"*, del 22 dicembre 2009, in *Bollettino* n. 51/09.

Compagnia Valdostana delle Acque - normativa appalti

Nel maggio 2010, l'Autorità ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 alla Presidenza del Consiglio dei Ministri in merito alla sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 219 del decreto legislativo n. 163/06 recante "*Codice degli Appalti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture*" nell'ambito della procedura attivata dalla società Compagnia Valdostana delle Acque Spa. Ai sensi del citato articolo 219, rubricato "*Procedura per stabilire se una determinata attività è direttamente esposta alla concorrenza*", la suddetta società aveva richiesto la non applicazione della normativa sugli appalti alle seguenti attività: produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica nel territorio della Repubblica Italiana o, in via subordinata, nel territorio della macrozona Nord e vendita al dettaglio ai clienti finali sul mercato libero dell'energia elettrica della Repubblica Italiana.

Dopo aver richiamato la normativa comunitaria di liberalizzazione, puntualmente recepita a livello nazionale, l'Autorità ha considerato innanzitutto il mercato della produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica come un mercato distinto dai mercati dei servizi di dispacciamento, ed ha inoltre ritenuto che tali mercati non avessero dimensione nazionale, continuando a persistere vincoli di rete che limitano il trasporto dell'energia elettrica tra il Nord e il Sud della penisola, nonché tra il Continente e le isole; nel caso in oggetto, il mercato rilevante andava, dunque, circoscritto alla Macrozona Nord, comprendente tutta l'Italia Settentrionale.

L'Autorità ha altresì osservato che i dati a disposizione permettevano di affermare che il mercato della produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica della macrozona Nord fosse un mercato aperto alla concorrenza, caratterizzato da livelli di concentrazione moderati e da un significativo grado di concorrenza, dovuto anche al fatto che nella macrozona Nord affluiva la quasi totalità delle importazioni di energia elettrica dai paesi esteri confinanti; tale grado di concorrenza si traduceva in un basso grado di indispensabilità dei singoli operatori e in un livello di prezzi che era storicamente il più basso tra tutte le aree in cui era stato diviso il sistema elettrico italiano.

Il mercato dei servizi di dispacciamento è risultato anch'esso aperto alla concorrenza, pur nelle sue peculiarità di funzionamento. In ogni caso, le più recenti innovazioni normative avevano introdotto forti limitazioni all'esercizio del potere di mercato in tale contesto. Inoltre, le regole di selezione degli impianti da cui acquistare le risorse per il bilanciamento, nonché le regole per la determinazione e il pagamento degli eventuali sbilanciamenti, sono apparse basate su criteri di merito economico e di neutralità, che impedivano discriminazioni tra gli operatori.

In relazione alla vendita di energia elettrica al dettaglio, l'Autorità ha individuato diversi mercati rilevanti, non coincidenti con quello preso a riferimento da Compagnia Valdostana delle Acque. Infatti, con riferimento ai grandi e medi clienti industriali e commerciali (allacciati in alta o media tensione), l'Autorità ha rilevato che il mercato della vendita di energia elettrica al dettaglio aveva dimensione nazionale e risultava aperto alla concorrenza da diversi anni.

Relativamente ai piccoli clienti domestici e non domestici, l'Autorità ha invece individuato distinti mercati di dimensione sub-nazionale, tenendo conto del fatto che per questi clienti era ancora molto forte il legame con le società di vendita collegate al distributore locale, dal quale tali clienti erano stati serviti alle condizioni del mercato vincolato fino al luglio 2007 e successivamente a quelle del servizio di maggior tutela; tale circostanza aveva facilitato il passaggio al mercato libero all'interno del medesimo gruppo societario, limitando quindi la concorrenza da parte dei venditori non integrati con il distributore locale.

Dai dati a disposizione è risultato inoltre che il mercato della vendita al dettaglio di elettricità ai piccoli clienti non domestici stava risentendo positivamente della completa liberalizzazione, registrando tassi di *switching* significativi che permettevano di qualificarlo come un mercato aperto alla concorrenza.

Per quanto riguarda, infine, la vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti domestici, nonostante la disponibilità, sia in ambito locale che su tutto il territorio nazionale, di offerte migliori di quella definita dal regolatore, l'Autorità ha sottolineato che la concorrenza sembrava svilupparsi più lentamente, soprattutto a causa degli elevati costi di cambiamento percepiti dai consumatori domestici, piuttosto che per un difetto di concorrenza potenziale ai venditori *incumbent* a livello locale. Nel complesso, quindi, l'Autorità non ha rilevato elementi che ostassero alla richiesta della società Compagnia Valdostana delle Acque.

Regolamentazione in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili e disciplina della costruzione ed esercizio dei relativi impianti

Nell'aprile 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dello Sviluppo Economico, al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al Ministro per i Beni e le Attività Culturali, al Ministro dei Rapporti con il Parlamento, al Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, ai Presidenti delle Regioni e ai Presidenti delle Province Autonome di Trento e Bolzano in merito alla disciplina in materia di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, con particolare riferimento al procedimento per l'autorizzazione alla costruzione ed esercizio dei relativi impianti.

L'Autorità ha innanzitutto ricordato che già nel 2003 il legislatore nazionale aveva previsto l'adozione di specifiche Linee guida volte a definire i principi per lo svolgimento del procedimento di rilascio dell'autorizzazione unica e per il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio. Nell'attesa che la regolamentazione nazionale fosse approvata, le Regioni hanno legiferato in modo autonomo, determinando contesti normativi significativamente difformi, con particolare riguardo alle condizioni richieste per operare nel settore. Ciò si è tradotto in ostacoli diretti e indiretti all'accesso al mercato, nonché in ingiustificate distorsioni della concorrenza tra operatori localizzati in diverse aree del territorio nazionale.

In particolare, tra le criticità principali emerse dall'analisi delle leggi e degli atti di indirizzo emanati dalle Regioni che hanno ostacolato un pieno

sviluppo della produzione di energia da fonti rinnovabili, l'Autorità ha ricordato: la dispersione dei centri decisionali a causa della ripartizione delle competenze per il rilascio dell'autorizzazione unica tra Regioni, Province e Comuni; l'incertezza nei tempi del procedimento autorizzatorio; le restrizioni dirette nell'accesso al mercato ovvero le limitazioni quantitative all'installazione degli impianti, quali ad esempio il contingentamento della potenza massima autorizzabile e/o fissazione di un numero massimo di impianti autorizzabili, vincoli territoriali o paesaggistici, quali prescrizioni localizzative degli impianti o distanze minime di diversa entità da alcune aree o tra gli stessi impianti; le limitazioni indirette nell'accesso al mercato, derivanti dall'esistenza di richieste, difformi da regione a regione, di ulteriori requisiti/documentazione non previsti dalla normativa primaria di riferimento; l'imposizione di oneri economici (oneri di istruttoria, fideiussioni per il ripristino dei luoghi, misure di compensazione) ingiustificati o comunque eccessivi per il proponente; la subordinazione dell'autorizzazione unica ad atti o pareri aggiuntivi non previsti dalla normativa primaria; l'adozione di criteri di preferenza discriminatori nella scelta dei progetti in caso di situazioni di domande concorrenti.

Nei primi mesi del 2010, i Ministeri competenti hanno sottoposto una bozza di Linee guida ad un processo di consultazione pubblica dei soggetti economici interessati, nonché al confronto tecnico con le Regioni e gli enti locali. L'Autorità ha valutato positivamente tale documento nell'ottica di promuovere un'evoluzione concorrenziale del settore e ne ha auspicato una tempestiva approvazione in sede di Conferenza Unificata, raccomandando al contempo un corretto uso degli ampi spazi di discrezionalità riconosciuti alle amministrazioni regionali. Contestualmente, l'Autorità ha tuttavia rilevato che nella bozza di Linee guida residuavano alcune previsioni dalla formulazione eccessivamente generica, suscettibili di essere utilmente precisate, con particolare riferimento all'imposizione di taluni oneri economici per il proponente, quale condizione per il rilascio dell'autorizzazione unica e, segnatamente: *i*) gli oneri istruttori per lo svolgimento del procedimento unico; *ii*) la cauzione a garanzia dell'esecuzione delle opere di messa in pristino dei luoghi interessati, successivamente alla cessazione dell'attività; *iii*) le misure di compensazione a favore dei Comuni interessati.

Con riguardo all'eventuale imposizione di oneri istruttori, la bozza di Linee guida richiedeva alle Regioni che la loro determinazione avvenisse in base alle spese istruttorie, alla luce di "*principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione della fonte utilizzata*", senza tuttavia meglio precisarne né l'entità, né le modalità di calcolo. Al riguardo, l'Autorità, dopo aver sottolineato che l'analisi delle discipline vigenti a livello regionale aveva evidenziato un ammontare eccessivo o comunque non giustificato degli oneri richiesti da alcune amministrazioni rispetto al valore complessivo dell'investimento, ha auspicato l'inserimento di un'indicazione circa l'importo massimo degli oneri, definito non in forma fissa ma in percentuale rispetto alla produzione annua stimata o alla potenza installata. L'Autorità ha altresì sottolineato l'opportunità che tali oneri fossero orientati ai costi effettivamente sopportati dall'amministrazione competente e che fosse espressamente prevista

una loro conoscibilità *ex ante* da parte del proponente, così da rendere trasparenti e non discriminatorie le condizioni di accesso al mercato e incentivare forme di concorrenza tra le diverse possibili localizzazioni.

Relativamente alla richiesta di una cauzione a garanzia dell'esecuzione degli interventi di dismissione degli impianti, la bozza di Linee guida prevedeva opportunamente che questa dovesse essere quantificata in base a parametri oggettivi riferiti agli effettivi costi delle operazioni di rimessa in pristino o delle misure di reinserimento e recupero ambientale del sito interessato. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità, nella concreta valutazione delle opere di ripristino, di prevedere l'intervento di soggetti terzi indipendenti, debitamente qualificati, al fine di assicurare una corretta quantificazione della cauzione ed evitare, anche sotto questo profilo, distorsioni nelle condizioni di accesso al mercato tra le diverse realtà locali.

Con riguardo infine all'imposizione di misure compensative, la bozza di Linee guida, pur fornendo principi generali da seguire nella definizione degli indirizzi per la concreta individuazione delle stesse, non prevedeva alcun valore in termini di tetto massimo. In proposito, l'Autorità ha osservato come tale circostanza fosse idonea ad incentivare fenomeni di (indebito) sovvenzionamento degli enti locali, che avrebbero potuto tradursi in discriminazioni tra operatori presenti in diversi contesti geografici, vanificando dunque l'obiettivo della realizzazione di un effettivo contesto di pari opportunità nelle modalità di accesso al settore.

La versione finale delle Linee guida, adottata nel luglio 2010 in sede di Conferenza Unificata Stato/Regioni, accoglieva integralmente le osservazioni formulate dall'Autorità nel descritto intervento di segnalazione.

Assegnazione delle quote di emissioni di CO2 per gli impianti nuovi entranti per il periodo 2008-2012

Nell'aprile 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al Ministro dello Sviluppo Economico e al Ministro dei Rapporti con il Parlamento in merito a possibili effetti distorsivi della concorrenza che sarebbero potuti derivare dall'esaurimento della riserva di quote di diritti a emettere CO2 che la normativa vigente aveva destinato a titolo gratuito agli impianti termoelettrici "nuovi entranti" per il periodo 2008-2012 (cosiddetta "riserva nuovi entranti").

In via preliminare, l'Autorità ha ricordato di essere già intervenuta sulla materia nell'ottobre del 2006, evidenziando la portata anticoncorrenziale dello Schema di Piano Nazionale di Assegnazione delle quote di CO2 per il periodo 2008-2012, allora sottoposto a consultazione pubblica. L'Autorità ha poi sottolineato che la successiva evoluzione del contesto normativo ha confermato le preoccupazioni allora espresse dall'Autorità, poiché la riserva destinata agli impianti nuovi entranti del settore elettrico è risultata in via di esaurimento, e comunque totalmente insufficiente per far fronte al fabbisogno stimato di quote di emissioni di CO2 per gli impianti nuovi entranti. Inoltre,

l'Autorità ha posto in evidenza la mancata attuazione della disposizione contenuta nella legge finanziaria del 2008, che prevedeva l'istituzione di un apposito "*Fondo per la gestione delle quote di emissione di gas serra di cui alla direttiva 2003/87/CE*", da destinare all'acquisto di quote di CO2 a favore dei nuovi entranti. In altri termini, il sottodimensionamento della "riserva nuovi entranti" non è stata compensata da alcun intervento correttivo del Governo, come invece era stato previsto.

L'Autorità ha rilevato che l'incertezza del quadro regolatorio per i nuovi entranti in merito all'effettiva disponibilità di un'adeguata riserva di quote di emissioni a titolo gratuito era suscettibile di incidere direttamente sulla loro operatività, da un lato ostacolandone ingiustificatamente l'accesso al mercato della generazione elettrica, dall'altro determinando effetti discriminatori tra questi ultimi e gli operatori esistenti. In particolare, una mancata o minore assegnazione di quote avrebbe obbligato il nuovo entrante a rivolgersi al mercato per acquisire i diritti di emissione, sostenendo quindi un onere aggiuntivo rispetto agli operatori che avevano già ricevuto le quote di emissione a titolo gratuito, e determinando dunque un aumento del suo costo variabile di produzione. Ciò è apparso tanto più rilevante considerando che tale situazione rischiava di svantaggiare l'offerta di impianti più nuovi e, almeno in linea di principio, tecnologicamente più efficienti, pregiudicando un'evoluzione positiva della complessiva struttura produttiva esistente, in termini di minori prezzi dell'energia elettrica.

L'Autorità ha pertanto auspicato una tempestiva soluzione delle problematiche evidenziate, sottolineando l'importanza che, nella concreta definizione dei criteri di accesso a meccanismi di compensazione che dovessero essere istituiti in futuro per far fronte alla mancata assegnazione della "riserva nuovi entranti", vengano rispettati i principi comunitari in materia di aiuti di Stato.

GAS NATURALE

Abusi

COMUNE DI PRATO - ESTRA RETI GAS

Nel dicembre 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria al fine di accertare l'esistenza di eventuali comportamenti in violazione dell'articolo 102 del TFUE nei confronti di Estra Reti Gas Srl e della sua controllante Estra Srl. Il procedimento ha tratto origine dalla segnalazione del Comune di Prato, in cui è stato denunciato il rifiuto da parte del concessionario uscente del servizio di distribuzione del gas naturale, Estra Reti Gas, a fornire le informazioni necessarie alla predisposizione del bando di gara per il riaffidamento del servizio.

L'Autorità ha osservato che la realizzazione delle gare per il servizio di distribuzione del gas, secondo modalità idonee a favorire la più ampia partecipazione possibile, è un fattore di primaria importanza per realizzare compiutamente il processo di liberalizzazione fortemente voluto dal legislatore nel settore del gas. Considerato che il rifiuto a fornire le informazioni necessarie per indire la procedura di gara potrebbe ostacolare la concorrenza

per il mercato della distribuzione del gas, caratterizzata da condizioni di monopolio naturale, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento di Estra Reti Gas e della sua controllata Estra potrebbe configurare un abuso di posizione dominante di natura escludente.

La fattispecie oggetto del procedimento è stata considerata dall'Autorità, in quanto suscettibile di condizionare la partecipazione alle gare per l'assegnazione dei servizi di distribuzione del gas di qualificati concorrenti sia nazionali che comunitari, idonea a pregiudicare il commercio intracomunitario, e quindi da valutarsi ai sensi dell'articolo 102 del TFUE.

L'Autorità ha contestualmente deliberato l'avvio di un sub-procedimento per l'eventuale adozione di misure cautelari ai sensi dell'art. 14 *bis* della legge 287/90. In particolare, quanto al *fumus boni iuris*, l'Autorità ha rilevato la probabilità della sussistenza delle condotte abusive poste in essere da Estra Reti Gas ed Estra. Ad una prima valutazione, infatti, almeno alcune delle informazioni non trasmesse da Estra Reti Gas, su indicazione di Estra, risultano indispensabili al fine di redigere il bando di gara. Sulla sussistenza del *periculum in mora*, l'Autorità ha considerato che le presunte condotte abusive poste in essere da Estra Reti Gas ed Estra appaiono idonee a rinviare nel tempo la concorrenza "per" il mercato dei servizi di distribuzione del gas naturale nel Comune di Prato. In particolare, le condotte delle due società, risalendo la prima richiesta del Comune al 10 maggio 2010, avevano già ritardato di molti mesi ed impedivano l'indizione della gara, non consentendo così che il servizio potesse essere riaffidato alla scadenza della vigente concessione, ovvero a far data dal 1° gennaio 2011.

Al 31 dicembre 2010, sia il procedimento principale che il sub-procedimento per l'eventuale adozione di misure cautelari sono in corso.

Comuni vari- espletamento gare affidamento servizio distribuzione gas

Nell'ottobre 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria al fine di accertare l'esistenza di eventuali comportamenti in violazione dell'articolo 102 del TFUE nei confronti di Italgas Spa, società interamente controllata da Snam Rete Gas Spa, a sua volta soggetta al controllo esclusivo di Eni Spa. Il procedimento ha tratto origine dalle segnalazioni dei Comuni di Roma e di Todi, che hanno denunciato il ritardo o il rifiuto da parte di Italgas nel fornire le informazioni necessarie alla predisposizione dei bandi di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas. I Comuni di Roma e di Todi hanno affidato il servizio di distribuzione del gas nei rispettivi territori comunali alla società Italgas mediante convenzioni, la cui originaria scadenza è stata ridotta *ope legis* al 31 dicembre 2009, conformemente alle modifiche legislative intervenute.

In prossimità della scadenza dei contratti, i Comuni hanno richiesto e non ottenuto, o ottenuto solo parzialmente dalla concessionaria Italgas, la documentazione necessaria per l'espletamento della gara per la distribuzione del gas.

Ricevuta la segnalazione, l'Autorità ha inviato al Ministero dello Sviluppo Economico una richiesta di informazioni diretta ad acquisire una valutazione tecnica circa il set informativo minimo che il gestore uscente dovrebbe fornire

all'ente locale concedente per la riallocazione del titolo concessorio. Dalle risposte pervenute è emerso che, ai sensi dell'articolo 4 dello schema di un emanando regolamento sui criteri di gara, alcune delle informazioni che Italgas ha rifiutato di trasmettere ai Comuni figurano tra quelle che i gestori dovrebbero obbligatoriamente fornire all'ente locale concedente, quali ad esempio i documenti relativi allo stato di consistenza dell'impianto, all'entità dei contributi pubblici ricevuti, e alle schede tariffarie. L'Autorità ha osservato che in un mercato con caratteristiche di monopolio naturale, quale è quello della distribuzione del gas, l'effettiva contendibilità dipende esclusivamente dalla realizzazione delle gare per la riallocazione delle vigenti concessioni (concorrenza "per" il mercato) ed è strettamente legata alle modalità di predisposizione del bando di gara, che deve essere formulato in modo da evitare ogni indebito vantaggio concorrenziale a favore dell'*incumbent*. Tale vantaggio può consistere anche nel possesso di informazioni necessarie alla formulazione di un'offerta realmente competitiva.

La mancanza di alcune informazioni, al di là della loro stretta essenzialità per poter predisporre il bando di gara, può infatti incidere sulla "qualità complessiva" dell'offerta presentata dai concorrenti dell'*incumbent* una volta predisposto il bando, se non addirittura sugli incentivi a partecipare alla gara da parte di altri concorrenti. L'Autorità ha ritenuto che il comportamento di Italgas potrebbe quindi configurare un abuso di posizione dominante di natura escludente, diretto ad ostacolare la concorrenza *per* il mercato della distribuzione del gas ed esso assume una particolare rilevanza concorrenziale sia perché avviene in un contesto nel quale per la prima volta si intendono adottare procedure di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, sia perché riguarda un comune, quale quello di Roma, che è il più grande comune italiano e la cui gara riveste un'importanza assoluta in termini economici e strategici per gli operatori concorrenti.

Inoltre, il mancato o carente invio dei documenti necessari per la predisposizione del bando di gara, secondo l'Autorità, costituisce una condotta idonea a pregiudicare il commercio intracomunitario e, conseguentemente, ad integrare gli estremi per una violazione di cui all'articolo 102 del TFUE. Ciò considerato, l'Autorità ha ritenuto necessario avviare un'istruttoria nei confronti della società Italgas Spa per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE.

Nel dicembre 2010 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un sub-procedimento per l'eventuale adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14 *bis* della legge 287/90. In particolare, quanto al *fumus boni iuris*, l'Autorità ha rilevato la probabilità della sussistenza delle condotte abusive poste in essere da Italgas. Ad una prima valutazione, infatti, almeno alcune delle informazioni non trasmesse da Italgas risultano indispensabili al fine di redigere il bando di gara. Sulla sussistenza del *periculum in mora*, l'Autorità ha considerato che le presunte condotte abusive poste in essere da Italgas appaiono idonee a rinviare nel tempo la concorrenza "per" il mercato dei servizi di distribuzione del gas naturale nei Comuni di Roma e Todi. In particolare, le condotte della società hanno già ritardato di molti mesi ed impediscono tuttora l'indizione delle gare,

non consentendo così che il servizio possa essere riaffidato alla scadenza della vigenti concessioni, ovvero a far data dal 1° gennaio 2011.

Al 31 dicembre 2010, sia il procedimento principale sia il sub-procedimento cautelare sono ancora in corso.

ENI - Trans Tunisian Pipeline Company - rideterminazione della sanzione

Nel maggio 2010, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per la rideterminazione della sanzione irrogata alla società Eni Spa con il provvedimento n. 15174 del 15 febbraio 2006, per una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE (ora 102 del TFUE) posta in essere tramite la sua controllata Trans Tunisian Pipeline Company Ltd (TTPC) e consistente nell'aver interrotto la procedura di potenziamento del gasdotto TTPC, da tempo avviata, per la quale erano già stati firmati contratti di trasporto *ship or pay* con alcuni *shipper*, con l'obiettivo di mantenere inalterati i volumi venduti sul mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale.

Il TAR del Lazio aveva, infatti, parzialmente annullato il provvedimento dell'Autorità nella parte relativa all'entità della sanzione irrogata, in ragione di un vizio di carenza motivazionale; in particolare, il giudice amministrativo aveva ritenuto che l'Autorità, nell'ambito del giudizio di gravità qualificata dell'infrazione, non avesse svolto argomentazioni tese a dimostrare l'"incontestabilità" dell'abuso, ma si fosse invece limitata a sostenere che comportamenti di esclusione quale quello accertato, posti in essere da un'impresa in posizione dominante sul mercato rilevante dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale, nonché in posizione monopolistica nella fase a monte del trasporto internazionale del gas importato, costituissero di per sé una violazione molto grave delle norme a tutela della concorrenza.

Restando impregiudicato l'esercizio del potere sanzionatorio, l'Autorità aveva quindi deliberato l'avvio di un'istruttoria al fine di rideterminare la sanzione nei confronti di Eni.

Nel corso di tale procedimento, tuttavia, con sentenza n. 9306 depositata in data 20 dicembre 2010, il Consiglio di Stato si è espresso sulla vicenda. In particolare il giudice di secondo grado ha proceduto a rideterminare la sanzione irrogata ad ENI in una percentuale dello 0,10% del fatturato e ha ritenuto di potervi applicare, in considerazione del ravvedimento operoso, un abbattimento del 65%, pervenendo così ad una sanzione pecuniaria pari a 20 milioni 405 mila euro.

Intese

Manutenzione impianti termici comune di Potenza

Nel novembre 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di Confartigianato Associazione degli Artigiani della Provincia di Potenza, Confindustria Basilicata, Confcooperative Basilicata, API Basilicata e UIL Basilicata, al fine di accertare l'esistenza di eventuali comportamenti in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Il procedimento è stato avviato, a seguito della segnalazione dell'Associazione Tutor dei Consumatori, in merito

a un accordo finalizzato alla determinazione del prezzo che i titolari di utenza di gas presenti sul territorio del Comune di Potenza devono corrispondere per la manutenzione obbligatoria dei propri impianti termici. Il segnalante ha denunciato altresì l'istituzione di un elenco delle ditte convenzionate che aderiscono all'accordo.

In particolare, nel luglio 2007 le associazioni di categoria sopra elencate e il Comune di Potenza hanno firmato un Protocollo d'Intesa di durata biennale, ma rinnovabile tacitamente. Detto Protocollo definisce un Contratto Tipo di durata biennale per la manutenzione degli impianti termici di potenza inferiore a 35 kw per i quali il d.P.R. n. 412/93, come modificato dal d.P.R. n. 551/99, prevede una manutenzione annuale, nonché verifiche dei rendimenti di combustione. Il Contratto Tipo fissa il corrispettivo per la manutenzione annuale definendo, altresì, i criteri per lo svolgimento e la definizione del prezzo della manutenzione non programmata.

Il Protocollo d'Intesa prevede altresì che le ditte che intendano aderire al disciplinare presentino una richiesta al Comune unita a documentazione che comprovi il possesso dei requisiti di legge. Il Comune provvede poi ad inserire in un elenco, disponibile sul proprio sito *internet*, i nominativi delle ditte convenzionate. Ad oggi, risulta che le ditte che hanno aderito all'accordo siano 43.

L'Autorità ha ritenuto che l'adesione delle associazioni di categoria al Protocollo d'Intesa presupponesse un autonomo coordinamento tra le associazioni firmatarie e che il Contratto Tipo incidesse sia sul prezzo dell'attività di manutenzione obbligatoria degli impianti termici di potenza inferiore ai 35 kw che sulle modalità e sui parametri di prezzo dell'attività non programmata. Di conseguenza, l'Autorità ha ritenuto che il Protocollo d'Intesa e il Contratto Tipo potessero risultare idonei ad ostacolare il libero dispiegarsi della concorrenza, di prezzo e non di prezzo, nel mercato della verifica del rendimento di combustione e manutenzione degli impianti termici nel Comune di Potenza. In considerazione del fatto che le associazioni di categoria aderenti sono quelle più rappresentative e che le ditte convenzionate costituiscono almeno il 30% di quelle presenti sul mercato rilevante, l'intesa è stata considerata consistente e, dunque, suscettibile di essere valutata ai sensi dell'articolo 2 delle legge n. 287/90. Al 31 dicembre 2010, l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

Bando di gara per la fornitura di gas naturale e dei servizi connessi per le Pubbliche Amministrazioni

Nel novembre 2010, è pervenuta una richiesta di parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, in merito allo schema di bando di gara predisposto da Consip Spa per la fornitura di gas naturale e servizi connessi.

Sulla base della documentazione di gara, l'Autorità ha riscontrato che il contenuto del bando ed il relativo disciplinare erano sostanzialmente in linea con gli orientamenti espressi nei precedenti pareri e nelle proprie segnalazioni

in materia. In particolare, l'ammissibilità della partecipazione alla gara tramite il ricorso al raggruppamento temporaneo di impresa (RTI), ai consorzi e all'avvalimento solo nel caso in cui le imprese non possiedano, singolarmente, i requisiti tecnico-finanziari richiesti, risulta coerente con il principio di garantire la più ampia partecipazione possibile alla gara, senza, peraltro, falsare le dinamiche concorrenziali che si dovrebbero realizzare per l'aggiudicazione delle commesse.

Misure per la maggior concorrenzialità nel mercato del gas naturale ed il trasferimento dei benefici risultanti ai clienti finali

Nel maggio 2010, l'Autorità ha inviato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio, al Ministro per lo Sviluppo Economico, al Ministro per l'Attuazione del Programma di Governo, al Presidente della X Commissione Parlamentare (Attività Produttive, Commercio e Turismo) della Camera e al Presidente della X Commissione Parlamentare (Industria, Commercio e Turismo) del Senato in merito allo schema di decreto legislativo recante *"Misure per la maggior concorrenzialità nel mercato del gas naturale ed il trasferimento dei benefici risultanti ai clienti finali, ai sensi dell'articolo 30 commi 6 e 7 della Legge 23 luglio 2009, n. 99"*.

Su un piano generale, l'Autorità ha apprezzato che le misure contenute nello schema di decreto fossero coerenti con le conclusioni dell'indagine conoscitiva sull'attività di stoccaggio di gas naturale svolta di concerto dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas e dalla stessa Autorità; l'Autorità ha ritenuto in particolare che tali misure rappresentavano un'adeguata sintesi tra le generali esigenze di investimento al fine di potenziare in tempi brevi la capacità di stoccaggio di gas naturale in Italia - sebbene ciò si sarebbe attuato in prevalenza con investimenti effettuati dall'*incumbent* nazionale ENI - e quelle più specifiche degli operatori terzi interessati a realizzare nuovi progetti di sviluppo di capacità di stoccaggio.

Ciò nondimeno, l'Autorità ha richiamato l'attenzione su taluni aspetti generali della bozza di provvedimento suscettibili di essere migliorati. In primo luogo, l'Autorità ha rilevato che il decreto avrebbe permesso ad una particolare categoria di clienti finali, i c.d. soggetti investitori, caratterizzati da un elevato prelievo di gas naturale, di usufruire da subito dei vantaggi derivanti dai nuovi stoccaggi (individuati dal differenziale di prezzo tra il gas invernale ed il gas estivo). Tale anticipazione degli effetti benefici si sarebbe tradotta in un incremento delle tariffe di trasporto a carico della generalità dei consumatori di gas, prevedendo tuttavia un meccanismo che, in un secondo momento e attraverso la riduzione delle tariffe di distribuzione, avrebbe condotto a un rimborso per alcune categorie di consumatori. A tal proposito, l'Autorità ha chiesto di non traslare sui consumatori finali il costo delle agevolazioni erogate ai soggetti investitori.

In secondo luogo, l'Autorità ha osservato che nello schema di decreto era presente un numero eccessivo di rinvii a futuri interventi di natura regolamentare,

allo scopo di specificare le norme in esso contenute, e che ciò avrebbe accresciuto eccessivamente l'incertezza *ex ante* a carico del mercato e dei soggetti istituzionali. In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato una revisione del decreto in modo da specificare da subito il maggior numero possibile di previsioni.

Con riguardo invece al contenuto specifico della bozza di provvedimento, l'Autorità ha ritenuto che alcune previsioni presentassero delle criticità di natura concorrenziale e fossero suscettibili di ostacolare la piena realizzazione degli obiettivi di aumento della competitività del sistema nazionale del gas.

In particolare, l'articolo 3 dello schema di decreto individuava le soglie in termini di "*quota di mercato all'ingrosso*" al superamento delle quali le società che immettono gas nel sistema nazionale sono tenute ad adottare le misure per la maggior concorrenzialità del mercato del gas previste all'articolo 5; la metodologia di calcolo di tale quota non era tuttavia individuata puntualmente nello schema di decreto, ma rimandata a un successivo provvedimento del Ministero dello Sviluppo Economico. L'Autorità ha rilevato che, al fine di consentire la verifica dell'eventuale superamento delle soglie da parte delle imprese e, quindi, anche la cogenza degli obblighi previsti dal decreto, era necessario che la soglia fosse calcolata in modo chiaro e sulla base di dati incontrovertibili e conoscibili *ex ante*.

L'articolo 6, comma 3, dello schema di decreto prevedeva poi che i soggetti investitori, per utilizzare la nuova capacità di stoccaggio, potessero affidare mandato a imprese attive nel settore gas (c.d. *shipper*), ivi inclusa l'impresa che si impegna a sviluppare la nuova capacità di stoccaggio; tale previsione era assistita dall'introduzione di una competenza in capo all'Autorità di verificare la posizione sul mercato del gas naturale delle imprese *shipper* mandatari. Al riguardo, l'Autorità ha osservato che il testo della norma risultava lacunoso, poiché non specificava se la valutazione della posizione del mandatario, nel caso in cui questi fosse stato il soggetto *incumbent*, avrebbe potuto determinare il divieto del mandato stesso. A tal proposito, l'Autorità ha ritenuto che sarebbe stato preferibile introdurre un'incompatibilità assoluta tra il ruolo di soggetto obbligato allo sviluppo di nuova capacità di stoccaggio e il ruolo di mandatario dei soggetti investitori per l'utilizzo di tale nuova capacità. Diversamente, l'*incumbent* Eni, anche grazie alla sua attuale posizione di forza nel settore del gas, sarebbe potuto risultare mandatario per una quota rilevante della nuova capacità di stoccaggio, vanificando quindi gli effetti pro-concorrenziali del decreto.

Inoltre, lo schema di decreto prevedeva all'articolo 5, comma 1, lett. *b*, che il soggetto che si fosse impegnato allo sviluppo di nuova capacità di stoccaggio avrebbe potuto, in alternativa all'adozione delle misure anticipatorie di cui all'articolo 9, comma 2, dello schema di decreto, corrispondere al Gestore dei Servizi Energetici un importo pari a 50 milioni di euro, a titolo di compensazione del maggior onere sostenuto da quest'ultimo per l'attuazione, in luogo del soggetto obbligato, delle medesime misure. Tale tetto massimo alla spesa gravante sull'*incumbent* era progressivamente ridotto in ragione della realizzazione della nuova capacità di stoccaggio. Dal punto di vista

concorrenziale, le misure anticipatorie comportano un onere annuo per il soggetto che si impegna allo sviluppo di nuova capacità di stoccaggio, e costituiscono quindi un incentivo a completare l'opera in tempi rapidi. In tale prospettiva, l'Autorità ha ritenuto preoccupante il fatto che nello schema di decreto fosse stato fissato un tetto massimo a tale onere, con il rischio che ciò potesse ridurre gli incentivi a realizzare nel più breve tempo possibile gli investimenti, rispetto a una situazione in cui il costo della misura anticipatoria non fosse noto *ex ante*. L'Autorità ha quindi auspicato l'eliminazione di tale tetto massimo, cosicché il rischio connesso all'incertezza del peso della misura anticipatoria fosse mantenuto in capo al soggetto obbligato.

Infine, come ulteriore meccanismo teso a incentivare la realizzazione dell'investimento nei tempi prestabiliti, lo schema di decreto prevedeva un potere sanzionatorio in capo all'Autorità nei casi di parziale, incompleto o mancato adempimento degli obblighi previsti nel programma approvato dal Ministero dello Sviluppo Economico. Al riguardo, l'Autorità ha tuttavia sottolineato che tale potere sanzionatorio, per essere un efficace deterrente, avrebbe dovuto essere più chiaramente definito. In tale ottica, ha suggerito di modificare il comma 5 dell'articolo 6 in modo da prevedere uno specifico ruolo di consulenza tecnica degli Uffici del Ministero dello Sviluppo Economico all'interno del procedimento istruito dall'Autorità, così da sottoporre a verifica eventuali motivazioni tecniche addotte dal soggetto obbligato a giustificazione di ritardi nella realizzazione del piano di potenziamento degli stoccaggi.

Comune di Marostica (VC) - servizio di distribuzione del gas

Nel marzo 2010, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Comune di Marostica in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti da alcune disposizioni contenute nel bando di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas all'interno dello stesso comune. In particolare, il bando prevedeva che, in caso di partecipazione in associazione temporanea di imprese, il requisito dello svolgimento in via diretta del servizio in un comune o in più comuni con un numero di utenti serviti non inferiore a 4 mila dovesse essere posseduto sia dall'impresa mandataria che da ciascuna delle imprese mandanti.

In proposito, l'Autorità, dopo aver richiamato la finalità pro-concorrenziale dell'istituto del raggruppamento temporaneo di imprese, ha rilevato, in primo luogo, come la richiesta tanto all'impresa mandataria quanto a ciascuna impresa mandante di soddisfare tutti i requisiti tecnico-economici previsti dal bando vanificasse la *ratio* stessa del raggruppamento temporaneo di imprese e l'obiettivo di accrescere il confronto in sede di gara, in quanto impediva alle imprese di piccole dimensioni, che da sole non sarebbero riuscite a soddisfare i requisiti richiesti dal bando, di partecipare alla gara unendo i propri mezzi. L'Autorità ha altresì osservato che la previsione in oggetto discriminava tra concorrenti singoli e raggruppamenti temporanei di imprese, prevedendo per questi ultimi requisiti di gran lunga superiori a quelli

richiesti ai primi e producendo così il paradossale effetto di consentire la costituzione di un raggruppamento temporaneo tra due o più imprese capaci, ciascuna autonomamente, di soddisfare i requisiti tecnico-finanziari richiesti per poter partecipare alla gara. Tutto ciò implicava che non solo il raggruppamento temporaneo di imprese non era utilizzato per conseguire gli obiettivi pro-concorrenziali suoi propri, ma che lo stesso si prestava a diventare strumento di distorsione della concorrenza, escludendo *tout court* i piccoli operatori e legittimando invece la partecipazione di aggregazioni di imprese sovradimensionate rispetto alle esigenze della gara.

L'Autorità ha quindi sollecitato il Comune di Marostica a tenere in debita considerazione tali principi concorrenziali nella redazione del bando di gara.

Comune di Rosignano Marittimo - servizio di distribuzione di gas naturale

Nel febbraio 2010, l'Autorità ha reso, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, un parere richiesto dal Comune di Rosignano Marittimo in merito alla possibilità di riconoscere un contributo annuale *una tantum* ai residenti di una frazione di detto Comune a titolo di parziale indennizzo per la mancata metanizzazione della relativa area del territorio comunale.

Sul punto l'Autorità ha ritenuto ininfluente, dal punto di vista concorrenziale, la prefigurata misura di compensazione, laddove destinata solo ad utenti domestici, configurandosi essa invece quale aiuto di Stato laddove fosse stata destinata anche ad utenti non domestici.

In tale ultima eventualità, l'Autorità ha osservato che, pur rientrando la valutazione della compatibilità con la concorrenza degli aiuti di Stato nelle competenze delle istituzioni comunitarie, la marginalità del contributo considerato, al disotto della soglia "de minimis" di cui al regolamento n. 1998/2006 della Commissione, la sua natura strettamente compensativa, il limitato periodo di erogazione e l'esiguità del numero di utenze coinvolte consentivano di non considerarlo distorsivo della concorrenza.

Richieste di parere da parte di diversi enti locali sulle concessioni per la distribuzione del gas

Nel corso del 2010, sono pervenute all'Autorità, da parte di diversi enti locali (Comune di Feltre, Comune di Grottammare, Città di Bari, Comune di Avellino, Comune di Castel D'Azzano, Comune di San Nicandro Garganico, Comune di Sannazzaro de Burgundi, Comune di Rosignano Marittimo), altrettante richieste di parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 relative all'interpretazione della vigente normativa sulla distribuzione del gas, e in particolare sulla legittimità delle proroghe delle concessioni per tale servizio.

In questi casi l'Autorità, premettendo che non rientra tra i propri compiti istituzionali fornire un'interpretazione autentica delle norme vigenti o entrare nel merito di casi specifici sui quali è chiamato a pronunciarsi il giudice amministrativo, ha ritenuto di esprimersi solo su questioni di caratteregenerale che potessero investire profili di tutela della concorrenza, fornendo interpretazioni

orientative. In particolare, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle succitate proroghe di concessione, l'Autorità ha specificato che, in via generale, la proroga, dilatando l'arco temporale di affidamento della concessione in assenza di gara, è idonea a prolungare nel tempo il differimento dell'applicazione dei principi concorrenziali nel settore del gas ed ha un carattere del tutto eccezionale. L'Autorità ha, pertanto, auspicato un utilizzo dell'istituto negli stretti limiti e ipotesi tassative previste dalle normative vigenti al fine di evitare ingiustificate alterazioni della concorrenza.

Ulteriori quesiti sono stati posti dagli enti locali relativamente all'interpretazione della disciplina del periodo transitorio per gli affidamenti e le concessioni dei servizi di distribuzione del gas naturale, rientranti nell'ambito di applicazione della normativa in materia di metanizzazione del Mezzogiorno (art. 23, comma 4, del d.l. n. 273/2005, convertito nella legge n. 51/2006), che prevede che le concessioni e gli affidamenti relativi agli impianti realizzati tramite finanziamenti statali per la metanizzazione siano sottoposti a una speciale normativa nell'ambito della disciplina generale del periodo transitorio prevista per l'attività di distribuzione del gas naturale. Tale normativa speciale consente, in ragione della specifica esigenza di tener conto del tempo necessario per la costruzione delle reti, ai soggetti che hanno realizzato gli impianti di proseguire nella gestione del servizio fino al dodicesimo anno decorrente dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 164/2000, oppure, se successiva a tale decreto legislativo, dalla data di entrata in vigore del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di approvazione delle risultanze finali dell'intervento.

Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che tale normativa avesse un carattere del tutto eccezionale e in quanto tale, laddove fossero sussistenti i presupposti legittimi di applicazione della stessa, non confliggesse con la disciplina generale, né tanto meno con gli orientamenti espressi dalla stessa Autorità relativamente a quest'ultima.

Con riferimento poi ai limiti di applicazione di tale speciale disciplina, in particolare in relazione ai casi in cui l'ente locale, e di conseguenza il concessionario, abbiano beneficiato del finanziamento previsto dall'art. 11 della legge n. 784/1980 per la realizzazione solo di un tratto esiguo di rete, l'Autorità ha ritenuto che non apparisse proporzionato e ragionevole accordare tale favore relativamente a qualsiasi intervento finanziato, a prescindere dalla sua entità ed ha ritenuto preferibile un'interpretazione restrittiva della disposizione in esame.

Da ultimo, un ulteriore quesito riguardava la possibilità per gli enti locali di esperire le procedure di gara nelle more della determinazione degli ambiti territoriali minimi da parte del Ministero dello Sviluppo Economico. Al riguardo l'Autorità ha sostenuto che l'interpretazione favorevole al blocco delle gare fino alla determinazione dei suddetti ambiti si poneva in contrasto con il principio comunitario di concorrenza. Pertanto, pure a fronte di un quadro normativo incerto, l'Autorità ha ritenuto preferibile propendere, quantomeno, per la soluzione della facoltatività, nell'ambito della quale i Comuni sono liberi di scegliere se indire le gare o attendere la definizione degli ambiti.

Con riguardo, poi, alla possibilità di conciliare un'eventuale proroga della concessione fino al 2012 con la definizione dei nuovi ambiti di gara, l'Autorità ha sottolineato come, allo stato, non fosse possibile fornire alcuna chiara indicazione al riguardo, in considerazione del fatto che la normativa *de qua* era in continua evoluzione e non era possibile sapere né quando il decreto ministeriale di definizione degli ambiti sarebbe stato emanato, né come il Ministero dello Sviluppo Economico intendesse coniugare le diverse scadenze degli affidamenti con la gara d'ambito.

L'Autorità, tra le varie questioni poste, ha ritenuto che avesse una rilevanza concorrenziale quella riguardante la scelta dell'ente locale, nelle more della definizione degli ambiti da parte dei ministeri competenti, tra la costituzione di una società mista con individuazione del socio di minoranza mediante gara a doppio oggetto e la costituzione di una società senza il ricorso a procedure di evidenza pubblica per la scelta del socio. Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che è principio ormai consolidato, sia in ambito comunitario che nazionale, l'equiparazione tra l'affidamento mediante gara e l'affidamento a società mista appositamente costituita con un socio privato scelto mediante procedura ad evidenza pubblica che abbia ad oggetto, al tempo stesso, l'attribuzione dei compiti operativi e quella della qualità di socio, trattandosi in entrambi i casi di procedure che garantiscono in egual misura il rispetto dei principi comunitari in tema di libero mercato. L'Autorità si è espressa ritenendo, invece, non ammissibile l'ipotesi avanzata da un Comune di costituire una società mista, in cui l'individuazione del socio privato di minoranza non avvenisse con procedure di evidenza pubblica: tale modalità di affidamento non è assolutamente contemplata dalla normativa applicabile alla distribuzione del gas e, in ogni caso, nell'affidamento *in house*, è da escludere che possa ritenersi sussistente il requisito del controllo analogo in presenza di una partecipazione, seppure minoritaria, di un'impresa privata al capitale della società.

Pareri richiesti da diversi enti locali in merito alla riconducibilità del servizio di verifica degli impianti termici alla categoria dei servizi pubblici locali

Nel corso del 2010 sono pervenute all'Autorità alcune richieste di parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 da parte di enti locali in merito alla qualifica da attribuire al servizio di verifica degli impianti termici di cui alla legge n. 10/1991 e al DPR n. 412/1993, con specifico riferimento alla eventuale riconducibilità dello stesso alla categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, disciplinati dall'art. 23-*bis* del d.l. 112/2008 (convertito in legge n. 133/2008).

Considerate le caratteristiche dell'attività in questione e le disposizioni di legge che impongono al Comune e alla Provincia di procedere alle attività di verifica della funzionalità degli impianti termici e di corretta osservanza delle norme relative al rendimento di combustione, l'Autorità ha osservato che si trattava di un'attività riconducibile alla produzione di beni e servizi da erogare per lo svolgimento di funzioni amministrative di natura pubblicistica,

di cui resta titolare l'ente di riferimento per provvedere al perseguimento dei propri fini istituzionali. Tale attività è distinta dalla gestione dei servizi pubblici locali, che mirano invece a soddisfare direttamente ed in via immediata bisogni essenziali di una platea indifferenziata di utenti e le cui prestazioni possono essere da chiunque richieste.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che il servizio in oggetto non rientrasse nella categoria dei servizi pubblici locali a rilevanza economica disciplinati dalla legge n. 133/08.

Un'altra richiesta di parere sulla materia ha riguardato invece più specificamente la qualificazione da attribuire ai servizi di supporto all'attività di manutenzione degli impianti termici.

Anche in tal caso l'Autorità ha ritenuto che i servizi di supporto all'attività di controllo della funzionalità degli impianti termici non fossero riconducibili alla categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, trattandosi di servizi caratterizzati dalla mera strumentalità rispetto ai bisogni dell'amministrazione locale e non diretti a soddisfare in via immediata esigenze della collettività.

Servizi idrici e gestione dei rifiuti

Servizi idrici

Segnalazioni

Comune di Fiesole - gestione del servizio idrico integrato

Nel novembre 2010, l'Autorità ha espresso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in relazione all'applicabilità del regime transitorio previsto dall'articolo 23-*bis*, comma 8, lett. d) della legge n. 133/2008 alla società che in quel momento gestiva in concessione il servizio idrico integrato del Comune di Fiesole.

In proposito, l'Autorità ha ricordato innanzitutto che l'articolo 23-*bis* individua la procedura competitiva ad evidenza pubblica quale opzione ordinaria per l'affidamento dei servizi pubblici locali, a differenza del passato, quando le società erano quasi tutte soggetti strumentali dei comuni soci. Il recente ricorso all'esternalizzazione/gara ha imposto che le società a partecipazione pubblica debbano, per continuare a svolgere attività presso gli enti locali, rispondere ai dettami dell'*in house providing* o a quelli della società mista. Il regime transitorio dettato dall'articolo 23-*bis*, comma 8 prevede che gli affidamenti non conformi alle nuove regole possano proseguire temporaneamente laddove le società affidatarie rispondano ai requisiti comunitari dell'*in house providing* o delle società miste ad evidenza pubblica.

Se la *ratio* che giustifica tali deroghe è quella della sostanziale conformità di tali affidamenti ai dettami del diritto comunitario, la *ratio* sottesa alla deroga

sub d) non può essere quella di introdurre una deroga nel caso di una mera partecipazione al capitale, in qualsiasi percentuale, di un ente pubblico, perché ciò non esclude che la società abbia una vocazione puramente commerciale e sia votata ad agire sul mercato come una libera impresa; piuttosto, la deroga, per essere giustificabile, può solo far riferimento al caso in cui il rapporto tra ente locale e società si svolga nell'ambito di un modulo pubblicistico, quale la gestione diretta del servizio pubblico.

Con riferimento al caso di specie, l'Autorità ha ritenuto che la società affidataria del servizio idrico del Comune di Fiesole non si atteggiasse a società a partecipazione pubblica, in quanto partecipata indirettamente ed in minima percentuale da un ente pubblico francese. Pertanto, non potendosi applicare l'articolo 23-*bis*, comma 8, lett. d), della legge n. 133/2008, la gestione del servizio idrico da parte dell'attuale affidatario avrebbe dovuto cessare il 31 dicembre 2010, ai sensi dell'articolo 23-*bis*, comma 8, lett. e), della legge n. 133/2008.

Per quanto concerne l'opportunità dello svolgimento di una procedura di gara ad evidenza pubblica, l'Autorità si è limitata a sollecitare le pubbliche amministrazioni a interpretare la normativa rilevante in modo conforme ai principi della concorrenza. Da ultimo, in attesa che il legislatore provvedesse a definire il nuovo assetto di competenze in materia di servizio idrico integrato, l'Autorità ha colto l'occasione per ribadire che il ricorso alla proroga costituiva una deroga al principio di concorrenzialità delle procedure per l'affidamento di appalti e/o servizi pubblici.

Affidamento del servizio idrico integrato nell'ambito territoriale ottimale di Genova

Nel luglio 2010, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Regione Liguria, alla Conferenza dei Sindaci dell'ATO della Provincia di Genova e a Iride Acqua Gas Spa (ora Iren Aqua Gas Spa), in merito alla legittimità dell'affidamento del Servizio Idrico Integrato nell'Ambito Territoriale Ottimale (ATO) di Genova.

L'Autorità aveva già valutato la questione relativa alla legittimità e all'opportunità del suddetto affidamento in una segnalazione del marzo 2009; in quel contesto erano state evidenziate diverse criticità di natura concorrenziale derivanti dalla normativa regionale istitutiva delle autorità d'ambito e dalla decisione con cui la Conferenza dei Sindaci dell'ATO di Genova aveva disposto, sulla base della citata normativa regionale, la proroga dell'affidamento senza gara del Servizio Idrico Integrato in favore della società Iride Acqua Gas, almeno fino al 30 giugno 2009.

Nella segnalazione era stato ricordato che l'affidamento di un servizio pubblico mediante gara costituisce uno strumento essenziale per l'individuazione di un concessionario efficiente e per assicurare la c.d. concorrenza "per" il mercato, ed era stata inoltre sottolineata la natura eccezionale del ricorso all'affidamento diretto. La natura anticoncorrenziale delle disposizioni regionali si palesava nella possibilità, riconosciuta in capo alle AATO, di rideterminare la data di cessazione della concessione, a fronte della mera

rinegoziazione della convenzioni in essere, ciò comportando, di fatto, l'elusione della normativa nazionale in materia ed impedendo agli operatori presenti nel mercato di candidarsi alla gestione del servizio oggetto di affidamento. Per tali ragioni, l'Autorità aveva auspicato un adeguamento della normativa regionale ai principi di matrice comunitaria e nazionale, con conseguente revisione delle relative determinazioni amministrative già assunte o in via di assunzione da parte della Conferenza dei Sindaci.

Tuttavia, alla luce di una nuova segnalazione effettuata dalla Commissione Nazionale per la Vigilanza sulle Risorse Idriche, è emerso che, successivamente all'intervento dell'Autorità, non essendo intervenute nel frattempo le auspicate modifiche della legislazione regionale di settore, la Conferenza dei Sindaci dell'ATO di Genova aveva provveduto - mediante rinegoziazione della convenzione e rideterminazione della data di cessazione della concessione esistente, peraltro già scaduta - a un nuovo affidamento diretto del Servizio Idrico Integrato alla società Iride Acqua Gas, fino al 31 dicembre 2032.

Per le argomentazioni già svolte nel precedente intervento segnalatorio sopra menzionato, si è ritenuto che tale decisione introducesse nuovi ed ingiustificati elementi di distorsione della concorrenza nel mercato di riferimento, ponendosi in chiaro contrasto con la legislazione nazionale in materia di affidamento e gestione dei servizi pubblici locali, nonché con i principi concorrenziali più volte richiamati dalla stessa Autorità, anche con specifico riferimento al settore dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

L'Autorità ha, pertanto, auspicato una modifica delle normative regionali di settore vigenti e una conseguente riconsiderazione dell'affidamento in oggetto, secondo i criteri e le modalità previsti dalla legge nazionale.

Gestione dei rifiuti

Intese

Gestione dei rifiuti cartacei - COMIECO

Nel marzo 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti del Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a base Cellulosica - COMIECO - per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE nel mercato del riciclaggio dei rifiuti da imballaggio cartacei provenienti dalla raccolta differenziata su suolo pubblico. Il procedimento è stato avviato a seguito dell'indagine conoscitiva svolta dall'Autorità in materia di rifiuti di imballaggio e di alcune segnalazioni da parte di soggetti attivi nelle attività di riciclo e produzione di carta. Dalle informazioni disponibili è risultato che COMIECO, per il tramite di due delibere del CdA adottate nell'aprile 2000 e nel luglio 2002, avrebbe fissato le quote di rifiuti cartacei da assegnare alle cartiere socie e avrebbe determinato il costo netto di acquisto della materia prima, prevedendo inoltre, un meccanismo sanzionatorio per garantire il rispetto di tali delibere da parte degli associati.

La delibera adottata nell'aprile del 2000 prevedeva la stipula del "contratto di mandato", con il quale le cartiere associate al COMIECO davano mandato a quest'ultimo di sottoscrivere, per loro conto, le convenzioni con le amministrazioni locali, impegnandosi a ritirare e riciclare il materiale cellulosico proveniente dalla raccolta differenziata sul suolo pubblico. Come corrispettivo di tale contratto, le cartiere si impegnavano a versare al COMIECO un importo pari all'incremento di valore della materia prima, stabilito mensilmente dal Consorzio in base alla quotazione del materiale cellulosico riportata dal Bollettino della Camera di Commercio di Milano; tale corrispettivo era unico per tutto il territorio nazionale e risultava quindi idoneo ad appiattire le eventuali efficienze ottenute da una cartiera rispetto alle altre associate. Infine, il contratto specificava che il COMIECO avrebbe definito i quantitativi di materiale cartaceo raccolto spettanti alle singole cartiere.

La delibera del luglio 2002 stabiliva il sistema di ripartizione della materia prima tra gli associati al Consorzio, prevedendo un'iniziale attribuzione sulla base di quote proporzionali alla quantità di imballaggi e/o materiali di imballaggio immessa al consumo nel territorio nazionale l'anno precedente, successivamente corretta in relazione agli utilizzi di macero che le singole cartiere dichiaravano al BadaCom, un *database* creato contestualmente all'istituzione del Consorzio e al quale le imprese associate COMIECO erano tenute a fornire i propri dati. In seguito, le quote così ottenute venivano confrontate con le richieste avanzate dalle singole cartiere tramite il BadaCom, relative alla disponibilità a ricevere, in futuro, ulteriore materiale proveniente dalla raccolta differenziata; in queste ultime due fasi potevano determinarsi quantitativi di macero da riallocare sulla base delle richieste pervenute al Consorzio, fino a giungere, da ultimo, alle definitive quote di spettanza.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha in primo luogo considerato che gli atti e le delibere di COMIECO, in quanto decisioni di associazione di imprese, costituiscono intese e, in quanto tali, sono suscettibili di esame ai sensi della disciplina a tutela della concorrenza. Ciò premesso, l'Autorità ha evidenziato la natura restrittiva di tali intese, in considerazione del fatto che la relazione proporzionale fra la quota di materiale cartaceo assegnata a ciascun operatore e il quantitativo di imballaggi immesso al consumo nell'anno precedente, incidendo profondamente sulla capacità di crescita delle imprese più dinamiche, potrebbe avere effetti di "cristallizzazione" delle quote di mercato; ed inoltre, che la fissazione del corrispettivo di mandato uniformemente a livello nazionale configura una grave violazione della concorrenza, posto che tale corrispettivo di fatto rappresenta il costo netto al quale le cartiere acquistano la materia prima cartacea, e la sua determinazione consente agli associati COMIECO di fissare una variabile che dovrebbe invece essere rimessa alle sole dinamiche di mercato.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto, pertanto, che le deliberazioni assunte da COMIECO potrebbero costituire intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE, volte a fissare i quantitativi di materiale cartaceo raccolto da conferire a ciascun associato nonché a fissare il costo netto di acquisto del materiale cartaceo. Al 31 dicembre 2010, l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

Comune di Avezzano (AQ) - servizio di gestione rifiuti a una società a capitale misto pubblico-privato

Nel luglio 2010 l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha reso un parere al Comune di Avezzano in merito ad alcune questioni relative all'affidamento del servizio di gestione rifiuti ad una società a capitale misto pubblico-privato.

Per quanto riguarda l'applicazione del regime transitorio dell'articolo 23-*bis*, comma 8, della legge n. 133/08, impregiudicata ogni valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, l'Autorità ha osservato come non risultasse condivisibile l'ipotesi di considerare la data di scadenza della società mista quale parametro utile al quale vincolare la durata dell'affidamento del servizio stesso. Infatti, il predetto articolo 8, alla lettera *c)*, vincolava la cessazione della gestione non alla scadenza della società, ma alla scadenza prevista nel contratto di servizio, determinata dai singoli atti di concessione; inoltre, l'effettiva compatibilità dell'affidamento diretto ad una società mista con i principi della concorrenza era subordinata, tra l'altro, alla previsione di specifici limiti temporali al rapporto di partenariato.

Il secondo quesito posto dal Comune riguardava la possibilità di affidare *ex novo* un servizio complessivo per l'igiene urbana, comprensivo del nuovo servizio di raccolta differenziata "porta a porta", alla stessa società mista, risolvendo anticipatamente i contratti già stipulati con la stessa.

A tal proposito, l'Autorità ha osservato che affinché un affidamento diretto ad una società mista potesse essere considerato rispettoso della concorrenza, non era sufficiente che il socio privato fosse stato scelto con procedura ad evidenza pubblica, ma era necessario, altresì, che la procedura di gara avesse riguardato anche il servizio oggetto di affidamento, con specifico riferimento alle condizioni economiche ed al periodo temporale di riferimento dell'affidamento stesso.

Pertanto, l'Autorità ha auspicato che, nel caso di specie, la riorganizzazione di un servizio complessivo per l'igiene urbana fosse preceduta da una procedura di gara atta a garantire agli operatori del mercato eventualmente interessati la possibilità di competere per l'affidamento del servizio sulla base di specifiche e aggiornate condizioni economiche e di gestione.

Gestione dei rifiuti in provincia di Macerata

Nel maggio 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al Presidente della Regione Marche, all'Assessore all'Ambiente della Regione Marche e alla Conferenza Unificata Stato-Regioni, Città e Autonomie Locali in merito alle distorsioni concorrenziali nel settore della gestione dei rifiuti solidi urbani e assimilati (Rsu) nella Regione Marche, derivanti dalla mancata attuazione del d.lgs. n. 152/06 (c.d. Testo unico ambientale o TUA) e dalle caratteristiche del regime transitorio instauratosi in seguito all'approvazione della L.R. n. 24/09.

Innanzitutto, l'Autorità ha ricordato come il legislatore, nel prevedere una privativa comunale per le attività di raccolta, trasporto e smaltimento degli Rsu, avesse tuttavia aperto alla libera concorrenza l'attività di recupero, in considerazione del valore economico dei rifiuti che ne consente il reimpiego e il riciclaggio all'interno di un processo produttivo, con una impostazione confermata poi nel richiamato TUA. L'Autorità ha quindi sottolineato le criticità concorrenziali derivanti dalla circostanza secondo la quale il Consorzio obbligatorio COSMARI, attivo nella provincia di Macerata, aveva ampliato le proprie competenze oltre l'ambito della privativa riconosciuta, per svolgere anche attività di trattamento e recupero dei rifiuti, in un contesto in cui non era peraltro venuta meno la natura tributaria dell'onere finanziario del servizio di gestione dei rifiuti.

Ulteriori aspetti evidenziati dall'Autorità come suscettibili di censura, sotto il profilo del mancato rispetto dei principi di concorrenza, hanno poi riguardato le previsioni normative regionali in materia di modalità di affidamento della gestione integrata dei rifiuti, come pure l'ampliamento delle possibilità di assimilazione ai rifiuti urbani di diverse categorie di rifiuti speciali.

In primo luogo, laddove il sistema concorrenziale delineato nel TUA prevedrebbe l'espletamento di una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento dell'intero servizio integrato di gestione degli Rsu ad un unico soggetto (stabilendo contestualmente che le Regioni predispongano piani di gestione dei rifiuti, definiscano gli ambiti territoriali ottimali e istituiscano le relative Autorità d'ambito), nelle more dell'effettiva attuazione di tale sistema i soggetti quali il COSMARI, che già svolgevano il servizio di gestione dei rifiuti, avevano continuato tale attività di gestione senza dover richiedere all'Autorità il parere *ex* art. 23-*bis* della legge n. 133/08, prescritto in caso di affidamento diretto.

Peraltro, l'Autorità ha osservato come la successiva attuazione del TUA nella Regione Marche, con la legge regionale n. 24/09, non avesse eliminato tali criticità concorrenziali, nel momento in cui non avesse espressamente previsto che il servizio di gestione dei rifiuti fosse affidato tramite procedure ad evidenza pubblica. Infine, l'Autorità ha osservato come le nuove norme nazionali in materia (legge n. 42/10, con cui vengono soppresse le Autorità d'ambito a partire dal 1° gennaio 2011) implicassero che la Regione rivedesse la propria disciplina, rendendola coerente con il nuovo quadro normativo.

Commercio all'ingrosso e al dettaglio

Inottemperanze

Eurospin Lazio / 15 rami d'azienda

Nell'ottobre 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Eurospin Lazio Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione. Le operazioni in questione, avvenute tra il luglio 2005 e il maggio 2009, consistevano

nell'acquisto da parte di Eurospin Lazio Spa di 15 rami d'azienda appartenenti a varie società, tutti dotati di relativa autorizzazione commerciale; tali rami d'azienda sono stati utilizzati per l'apertura e/o l'ampliamento di 11 punti vendita con marchio "*Eurospin*".

L'Autorità ha ritenuto che le operazioni in esame, comportando l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituivano concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90. Poiché il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, tali operazioni risultavano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva di cui al medesimo articolo.

Nel corso del procedimento, le parti hanno dimostrato la sussistenza del requisito di interdipendenza funzionale di alcune delle 15 acquisizioni di rami d'azienda, per cui le acquisizioni in questione avrebbero dato luogo, in realtà, a 11 operazioni di concentrazione.

Dalle informazioni pervenute è emerso che le operazioni in oggetto erano state perfezionate in un momento anteriore rispetto a quello in cui ne era stata data comunicazione e che, pertanto, ricorrevano i presupposti per l'irrogazione di una sanzione pecuniaria. Per una delle suddette operazioni, peraltro, realizzatasi più di cinque anni prima del 14 luglio 2010, data del provvedimento di avvio del procedimento, l'Autorità ha ritenuto di non dover procedere, applicandosi la prescrizione in materia di sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 28 della legge n. 689/81.

Sotto il profilo della valutazione concorrenziale delle operazioni in esame, è emerso che Eurospin Lazio, attraverso le operazioni di concentrazione oggetto del procedimento, non aveva acquisito una posizione dominante sui mercati interessati tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. In relazione all'omessa comunicazione delle 10 operazioni di concentrazione, tenuto conto, in particolare, dell'assenza di dolo da parte della società, della sollecitudine della stessa a fornire le informazioni richieste dall'Autorità, nonché della mancanza di effetti pregiudizievoli per la concorrenza nei mercati interessati, l'Autorità - nell'ottobre 2010 - ha irrogato ad Eurospin Lazio una sanzione amministrativa complessiva pari a 50 mila euro.

Esselunga / 21 punti vendita (59 rami d'azienda)

Nell'aprile 2010, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Esselunga Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. Più specificamente, le operazioni in questione, tardivamente comunicate, hanno riguardato l'acquisto, tra il 2004 e il 2009, di cinquantanove rami d'azienda, costituiti da altrettanti punti vendita e relative autorizzazioni commerciali, le quali sono state successivamente utilizzate per l'ampliamento o l'apertura di punti vendita ad insegna Esselunga.

In considerazione dell'interconnessione funzionale esistente tra alcune delle suddette operazioni di concentrazione, l'Autorità ha valutato che in realtà si fossero realizzate solo trentasei distinte operazioni.

L'Autorità ha ritenuto che tali operazioni, comportando tutte l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituivano concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90 e risultavano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90.

Tenuto conto dell'assenza di dolo dell'agente, della sollecitudine della società nel fornire la documentazione e le informazioni richieste dall'Autorità, del comportamento collaborativo dalla stessa tenuto nel corso del procedimento, nonché della mancanza di effetti pregiudizievoli per la concorrenza nei mercati interessati, l'Autorità ha comminato alla società Esselunga una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 105 mila euro per la mancata comunicazione di trentacinque operazioni. Per un'altra operazione, invece, l'Autorità non ha irrogato alcuna sanzione in quanto, essendo stata realizzata nel giugno 2004, ovvero oltre cinque anni prima dell'avvio dell'istruttoria, ha trovato applicazione l'articolo 28 della legge n. 689/81 relativo alla prescrizione in materia di sanzioni amministrative pecuniarie.

Billa / 6 punti vendita di Esselunga

Nel marzo 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Billa Aktiengesellschaft per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione. Le operazioni in questione, tardivamente comunicate, hanno riguardato l'acquisto da parte di Billa, tra il 2005 e il 2007, di sei rami d'azienda appartenenti a Esselunga Spa, tutti costituiti da punti vendita operanti con insegna "*Esselunga*" nella distribuzione al dettaglio di beni alimentari e non alimentari, ognuno dei quali corredato di autorizzazione commerciale, arredi, beni mobili, attrezzature e avviamento.

L'Autorità ha ritenuto che le operazioni in esame, comportando l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituivano concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90 e risultavano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90.

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva, delle operazioni da parte di Billa, della modesta incidenza concorrenziale nei mercati rilevanti e del lasso di tempo intercorso fra il perfezionamento e la comunicazione delle operazioni, l'Autorità ha comminato alla società Billa una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 30 mila euro.

Segnalazioni

Regione Abruzzo - Nuove norme in materia di commercio

Nel novembre 2010, l'Autorità ha inviato al Presidente della Regione Abruzzo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito al testo di legge n. 17 del 12 maggio 2010 della Regione Abruzzo

che ha modificato la L.R. 16 Luglio 2008, n. 11, recante "*Nuove norme in materia di commercio*".

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'articolo 34 della legge in questione appariva in contrasto con la normativa a tutela della concorrenza, laddove esso introduceva restrizioni ingiustificate alle possibilità offerte alle imprese attive nel settore della distribuzione commerciale di derogare all'obbligo di chiusura nelle giornate domenicali e festive.

In particolare, la nuova legge regionale, pur consentendo di derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva per un numero di giornate piuttosto ampio (40), vincolava di fatto la concreta applicabilità di tale deroga ad una serie di condizioni assai restrittive, quali:

a) l'obbligo di subordinare la definizione del numero delle aperture domenicali e festive consentite alla concertazione con i Sindacati e con le Organizzazioni di categoria delle giornate di chiusura compensativa infrasettimanale;
b) l'obbligo di subordinare le aperture all'assunzione di impegni relativi ai turni di rotazione e riposo e alla sostituzione dei lavoratori con assunzioni temporanee.

Nella propria segnalazione, l'Autorità ha ricordato di avere già avuto modo, in diverse occasioni, di esprimere il proprio orientamento in materia di orari e giorni di aperture al pubblico di esercizi commerciali. In particolare, l'Autorità aveva ritenuto ingiustificatamente restrittive diverse disposizioni regionali tese a limitare l'apertura nei giorni festivi a circostanze eccezionali quali, ad esempio il raggiungimento dell'accordo tra enti locali e associazioni di categoria. Nelle medesime segnalazioni, l'Autorità aveva inoltre rilevato come le discipline regionali dovrebbero valorizzare ed ampliare al massimo il carattere pro-concorrenziale del decreto, per rimuovere situazioni di svantaggio e disparità di trattamento tra operatori commerciali concorrenti.

L'Autorità, infine, ha richiamato il principio oramai consolidato nella giurisprudenza costituzionale in base al quale ogni disposizione che promuove e tutela la concorrenza prevale sulle disposizioni adottate dagli enti territoriali che impediscano l'attuazione dei principi concorrenziali contenuti nel Trattato CE.

L'Autorità ha, quindi, auspicato che le osservazioni formulate costituissero la base per un riesame della materia da parte della Regione Abruzzo.

Disciplina dell'attività commerciale nella provincia autonoma di Trento (Legge provinciale 4/2010)

Nel maggio 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Giunta della Provincia Autonoma di Trento in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti dalle norme relative all'attività di commercio contenute nella legge provinciale n. 4/2000, come modificata dalla legge provinciale n. 4/2010. L'Autorità si è soffermata su alcune disposizioni della legge che, nel dare applicazione alle norme contenute nel decreto legislativo n. 114/98 e nella successiva legge n. 248/06, apparivano presentare profili di contrasto con la normativa a tutela della concorrenza, favorendo la cristallizzazione degli assetti esistenti ed ostacolando l'evoluzione dell'offerta nel settore commerciale.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato la portata potenzialmente restrittiva delle norme relative alla classificazione dei punti vendita, in quanto le definizioni di strutture di vendita medie e grandi fornite dalla normativa provinciale corrispondevano a punti vendita di dimensioni inferiori rispetto alla medesima classificazione contenuta nella legge n. 248/06. In conseguenza di ciò, l'apertura o l'ampliamento di tali punti vendita erano soggetti ad oneri maggiori rispetto a quelli cui sarebbero stati sottoposti tenuto conto dei limiti dimensionali fissati dal menzionata normativa nazionale.

Pur condividendo le osservazioni formulate dalla Provincia in merito al particolare contesto ambientale e demografico del territorio trentino, l'Autorità ha sottolineato che l'introduzione di un tetto predeterminato e rigido all'apertura di nuovi punti vendita, indipendentemente dalla loro effettiva localizzazione - peraltro in contrasto con la legislazione nazionale in materia di commercio - appariva costituire una barriera a priori priva di qualsivoglia giustificazione, ed ha pertanto auspicato un riesame della normativa.

Trasporti e noleggio mezzi di trasporto

Trasporti aerei e servizi aeroportuali

Abusi

ADR / tariffe aeroportuali e SEA / tariffe aeroportuali

Nel marzo 2010, l'Autorità ha avviato due distinte istruttorie nei confronti delle società Aeroporti di Roma Spa e SEA Spa per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 del TFUE nel mercato dell'accesso alle infrastrutture centralizzate.

Al riguardo, occorre ricordare che l'Autorità aveva adottato due provvedimenti (n. 19020 del 23 ottobre 2008 e n. 19189 del 26 novembre 2008) nei quali si era accertato che Aeroporti di Roma e SEA avevano posto in essere distinti abusi di posizione dominante in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, applicando corrispettivi non equi ed eccessivamente onerosi nei mercati della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento di diversi servizi aeroportuali (rifornimento carburante e attività di *handling* cargo, e, nel caso di SEA, anche attività di assistenza *catering*, nonché, nel caso di AdR, applicando un sistema di tariffazione con effetti escludenti sul mercato dell'*handling* cargo).

Per tali comportamenti l'Autorità aveva comminato una sanzione pecuniaria e, nel contempo, aveva accertato che le evidenze agli atti del fascicolo istruttorio non apparivano sufficienti a soddisfare lo *standard* probatorio necessario a dimostrare l'esistenza di comportamenti abusivi anche sul mercato dell'accesso alle infrastrutture centralizzate, ai sensi dell'articolo 82, lettera *a*), del Trattato CE, configurabile nell'applicazione di prezzi eccessivamente gravosi o non equi.

Il TAR del Lazio, nel settembre 2009, ha annullato i summenzionati provvedimenti dell'Autorità nella parte in cui si escludeva la sussistenza dell'abuso di posizione dominante di Aeroporti di Roma e di SEA nel mercato delle infrastrutture centralizzate e ha, inoltre, stabilito che l'Autorità dovesse riesercitare il potere di cui all'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, per accertare la sussistenza di tale fattispecie; pertanto, in ottemperanza alla sentenza del giudice amministrativo, è stata avviata un'istruttoria.

Nel giugno 2010, il Consiglio di Stato riformava le pronunce del TAR del Lazio nella parte in cui annullavano i provvedimenti dell'Autorità con riferimento al mancato accertamento dell'abuso di posizione dominante nel mercato delle infrastrutture centralizzate, facendo rivivere i succitati provvedimenti nella loro portata assolutoria nella parte *de qua*.

Pertanto, venuti meno i presupposti che avevano dato il via ai due procedimenti istruttori avviati nel marzo 2010, nel giugno dello stesso anno ne è stata deliberata la chiusura.

Trasporti su strada

Intese

Transcoop - servizio trasporto disabili

Nel maggio 2010, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società consortile Transcoop Bus Sc accertando una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Il procedimento era stato avviato nel maggio 2009 a seguito delle denunce di tre imprenditori consorziati, in cui si lamentava una presunta strategia di Transcoop Bus Sc volta ad ostacolare l'uscita dei denuncianti dalla compagine sociale del Consorzio al fine di impedire che gli stessi svolgessero autonomamente la loro attività di trasporto persone tramite noleggio di veicoli con conducente in concorrenza con la stessa Transcoop Bus Sc.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa riguardasse, in particolare, il mercato dell'offerta di servizi di trasporto di disabili o di persone con ridotta capacità motoria tramite noleggio con conducente nella provincia di Reggio Emilia.

L'Autorità ha considerato che il Consorzio, dal maggio 2007, aveva ripetutamente rifiutato la possibilità di recesso dalla compagine sociale ai denuncianti, modificando inoltre, nel settembre 2007, il regolamento interno con una delibera che introduceva un obbligo di non concorrenza a carico dei soggetti che avessero perso la qualità di socio anche a seguito di recesso o di esclusione. Tali condotte avevano limitato la possibilità per le imprese di uscire dal Consorzio, nonché impedito alle stesse, una volta uscite, di offrire autonomamente i propri servizi su scala nazionale e per un periodo ingiustificatamente protratto, limitando quindi artificialmente il grado di concorrenza nel mercato.

Dall'indagine istruttoria compiuta è emerso, in effetti, che Transcoop Bus Sc aveva attuato una strategia escludente consistente nell'adottare disposizioni

regolamentari incompatibili con il diritto *antitrust* e nel porre in essere, sulla base di queste, comportamenti ostruzionistici al fine di disincentivare l'ingresso, da parte di potenziali concorrenti aderenti al Consorzio, nel mercato del trasporto disabili e di persone con ridotta capacità motoria.

In particolare, sono risultate restrittive le disposizioni del regolamento consortile relative al vincolo di esclusiva e al patto di non concorrenza, così come previste al punto 3, articolo 4, del regolamento, e le loro modifiche successive, attuate strumentalmente prima nel 2007 e poi nel 2009, allo specifico fine di impedire ai tre segnalanti ogni possibile residua forma di attività nel mercato. Analogamente, un'alterazione del gioco concorrenziale è stata riscontrata nella disposizione di cui al punto 5, articolo 8, del regolamento consortile, concernente il meccanismo di assegnazione tra gli aderenti dei servizi di trasporto - basato sui fatturati realizzati dai singoli soci nel periodo precedente in rapporto al fatturato degli altri mezzi di pari categoria - nonché nella previsione, contenuta nel medesimo articolo, di attribuzione in via esclusiva al Consorzio dei compiti di predisposizione del programma giornaliero e di assegnazione dei trasporti.

Il procedimento istruttorio ha poi evidenziato come, sulla base delle suddette disposizioni regolamentari interne, Transcoop Bus Sc avesse attuato una serie di ulteriori condotte finalizzate ad ostacolare la fuoriuscita dal Consorzio dei tre segnalanti e, conseguentemente, a precludere il loro accesso al mercato; tali condotte erano consistite, in particolare: *i*) nell'emanazione di numerose comunicazioni con le quali il Consorzio aveva informato i denuncianti dell'insussistenza dei presupposti per l'applicabilità delle disposizioni relative alla possibilità di recesso dal Consorzio stesso; *ii*) nella decisione di modificare il patto di non concorrenza al fine di vanificare l'efficacia di eventuali domande di recesso formulate ai sensi del suddetto articolo e, infine, *iii*) nell'emanazione di successive comunicazioni con le quali aveva continuato a negare ai segnalanti la possibilità di recesso per assenza di presupposti sulla base di quanto stabilito nelle disposizioni regolamentari consortili, non provvedendo alla liquidazione delle quote sociali e tentando di dissuadere gli stessi dallo svolgere attività in concorrenza con i suoi aderenti.

Sulla base degli elementi a disposizione, l'Autorità ha ritenuto che i vincoli posti da Transcoop Bus Sc ai propri aderenti fossero volti ad eliminare gli spazi di concorrenza tra gli aderenti stessi, consentissero solo variazioni marginali delle quote e configurassero, inoltre, una struttura consortile "chiusa", scoraggiando eventuali tentativi di recesso.

L'Autorità ha, pertanto, deliberato che il comportamento posto in essere dal Consorzio Transcoop Bus Sc, consistente nell'aver adottato clausole consortili relative all'esclusiva in costanza di rapporto associativo in combinato disposto con il patto di non concorrenza, al patto di non concorrenza stesso e all'assegnazione dei servizi, nei termini sopra detti, costituisse un'intesa in violazione dell'articolo 2, lettera *b*), della legge n. 287/90. Ha pertanto intimato al Consorzio di porre immediatamente fine all'infrazione accertata.

Segnalazioni

Rilascio autorizzazioni per l'esercizio di noleggio con conducente

Nel luglio 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Regione Lazio, in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti dall'applicazione della disciplina del servizio di noleggio con conducente di cui alla legge regionale n. 58/93. In particolare, l'articolo 16, comma 1, di tale legge prevede che l'iscrizione nel ruolo formato per ciascuna provincia del Lazio sia un requisito indispensabile per il rilascio, da parte delle Amministrazioni comunali competenti, dell'autorizzazione per l'esercizio del servizio di noleggio con conducente. Inoltre, il successivo articolo 22, comma 6, dispone che, in caso di trasferimento dell'iscrizione da un ruolo di una provincia ad un'altra, nell'ambito della regione Lazio, i titolari dell'autorizzazione debbano superare un esame che attesti, tra l'altro, la conoscenza geografica e toponomastica del territorio provinciale in cui si chiede la nuova iscrizione a ruolo; tale disposizione stabilisce altresì che il trasferimento dell'iscrizione a ruolo comporta, conseguentemente, la cancellazione dal ruolo di provenienza.

Al riguardo, l'Autorità, richiamando il proprio consolidato orientamento in materia, ha evidenziato che il prevedere come requisito indispensabile per lo svolgimento dell'attività di trasporto persone tramite noleggio con conducente l'iscrizione ad un ruolo provinciale e lo stabilire, al contempo, in caso di trasferimento, la necessaria cancellazione dal ruolo provinciale di provenienza, costituivano vincoli eccessivamente stringenti, suscettibili di determinare uno svantaggio nei confronti di titolari di autorizzazioni rilasciate da comuni appartenenti ad una provincia diversa. In particolare, tale regolamentazione regionale non appariva funzionale, né proporzionale, alle eventuali esigenze dei singoli comuni, soprattutto di quelli ad alta densità abitativa, di assicurare un servizio quantitativamente sufficiente nelle aree a traffico limitato.

L'Autorità ha altresì osservato come la norma regionale fosse suscettibile di conferire alla disciplina che regola il servizio di noleggio con conducente notevoli elementi di rigidità, determinando, in particolare, una compartimentazione territoriale idonea a limitare il numero di operatori presenti in alcuni comuni appartenenti ad una determinata provincia e, conseguentemente, una riduzione non proporzionale, né giustificata, dell'offerta del servizio di trasporto con conducente a danno dell'utenza finale.

L'Autorità, infine, ha osservato come, ai fini dell'esercizio del servizio di noleggio con conducente - ferma restando la piena discrezionalità dell'Amministrazione comunale nell'accertare i requisiti e le competenze necessari ai fini del rilascio dell'autorizzazione - avrebbe dovuto essere richiesta esclusivamente l'iscrizione a ruolo dei conducenti di cui all'articolo 6 della legge nazionale n. 21/92 o, in alternativa, l'iscrizione in un elenco analogo di altro Stato appartenente all'Unione Europea.

Sulla base delle considerazioni esposte, l'Autorità ha pertanto auspicato una riflessione da parte degli organi regionali competenti in sede di riesame della materia.

Disposizioni in materia di autotrasporto

Nel luglio 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio e al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti in merito alle possibili distorsioni del mercato derivanti dall'emendamento n. 54.0.3 al disegno di legge n. 2228 e, in particolare, dalle modifiche apportate all'articolo 83-*bis*, del decreto legge n. 112/08, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133/08. Nonostante tali proposte non fossero rientrate nel provvedimento di approvazione da parte del Senato del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78 recante "*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica*", l'Autorità ha inteso comunque formulare le proprie osservazioni in materia.

In particolare, l'Autorità, pur consapevole della specificità del settore dell'autotrasporto e, in particolare, del fatto che il confronto competitivo non debba avvenire a scapito del pieno rispetto dei parametri di sicurezza normativamente previsti, ha ritenuto che la previsione di accordi volontari di settore tra le organizzazioni associative dei vettori rappresentati nella Consulta generale per l'autotrasporto e la logistica, volti all'individuazione di "costi minimi di esercizio", finendo per tradursi nella fissazione di tariffe minime, non costituisse uno strumento idoneo a garantire il soddisfacimento di standard qualitativi e di sicurezza del servizio, ma piuttosto ad assicurare condizioni di redditività anche a coloro che offrono un servizio inefficiente e di bassa qualità. L'Autorità ha inoltre osservato che l'esercizio dei poteri di controllo e sanzionatori che la legge attribuisce alle amministrazioni pubbliche competenti, eventualmente rafforzato, già consentiva di rispettare gli standard qualitativi minimi e l'osservanza della normativa in materia di lavoro e di previdenza, senza che vi fosse necessità di introdurre restrizioni concorrenziali finalizzate unicamente alla protezione dei livelli di reddito dei vettori.

Analoghe perplessità ha suscitato, infine, l'eventualità, prevista dal medesimo emendamento, per cui, laddove gli accordi volontari non fossero stati perfezionati entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della nuova disposizione, i "costi minimi di esercizio" sarebbero comunque stati determinati dal legislatore.

L'Autorità, ribadendo quanto più volte sottolineato in materia di autotrasporto, e più in generale in materia di tariffe minime, ha affermato che l'esigenza di garantire il rispetto dei parametri di sicurezza normativamente previsti, poteva essere comunque soddisfatta attraverso misure più coerenti con i principi della concorrenza.

Disciplina del servizio di noleggio autobus con conducente

Nel luglio 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Regione Puglia in merito alla disciplina del servizio di noleggio autobus con conducente di cui alla delibera della Giunta Regionale 26 luglio 2005, n. 1064. L'Autorità, a seguito di una denuncia ricevuta nell'aprile 2010, aveva infatti avuto modo di

accertare che tale delibera, ancora in vigore, prevedeva l'applicazione di tariffe minime per lo svolgimento del predetto servizio.

In proposito, l'Autorità, richiamando il proprio orientamento consolidato, ha ricordato che un sistema di tariffe minime non garantiva il livello qualitativo o la sicurezza dei servizi, ma assicurava invece condizioni di redditività anche a coloro che offrono un servizio inefficiente e di bassa qualità. Inoltre, l'esercizio dei poteri di controllo e sanzionatori che la legge attribuiva alle amministrazioni pubbliche competenti consentiva di assicurare il rispetto di *standard* qualitativi minimi e l'osservanza della normativa in materia di lavoro e di previdenza, senza che fosse necessario introdurre restrizioni concorrenziali finalizzate unicamente alla protezione dei livelli di reddito dei vettori. Pertanto, la previsione di applicazione di minimi tariffari è apparsa conflittuale rispetto all'instaurarsi di efficienti meccanismi di mercato e di un assetto competitivo dello stesso e, in quanto idonea a garantire rendite anche ad operatori inefficienti, è apparsa in contrasto con la normativa a tutela della concorrenza. L'Autorità ha, pertanto, auspicato un riesame della materia.

Servizio taxi sui collegamenti da e per gli aeroporti

Nel giugno 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ai Presidenti di Senato e Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri in merito alle previsioni dell'art. 14, comma 8, del decreto legislativo n. 422/97, che disciplina il servizio taxi sui collegamenti da e per gli aeroporti aperti al traffico aereo civile. Tale norma autorizza allo svolgimento del servizio di piazza coloro che risultino "*titolari di licenze per servizio di taxi rilasciate dai comuni capoluogo di regione e di provincia, nonché dal comune o dai comuni nel cui ambito territoriale l'aeroporto ricade*". La stessa norma prevede inoltre che le tariffe, le condizioni di trasporto e di svolgimento del servizio, ivi compresa la fissazione del numero massimo di licenze che ciascun comune può rilasciare proporzionalmente al bacino di utenza aeroportuale, siano disciplinate d'intesa dai comuni interessati; in caso di mancato accordo tra le amministrazioni, "*provvede il presidente della regione, sentita la commissione consultiva regionale di cui all'articolo 4 della legge 15 gennaio 1992, n. 21*".

Al riguardo, l'Autorità, sebbene abbia ritenuto condivisibile l'obiettivo di non discriminare tra utenti sulla sola base del comune che rilascia la licenza per il servizio di taxi, ha tuttavia rilevato che la formulazione della norma presentava alcuni profili di criticità concorrenziale.

La norma, infatti, favorendo un accordo tra i diversi comuni che ricadono nel bacino di un dato scalo aeroportuale, su variabili che, per definizione, hanno valenza competitiva strategica, è apparsa suscettibile di restringere significativamente la concorrenza tra operatori nell'ambito di riferimento considerato, dando luogo a un innalzamento artificioso dei prezzi del servizio taxi nei collegamenti da e per gli scali aeroportuali.

L'Autorità ha altresì rilevato che l'obiettivo perseguito dalla legge avrebbe potuto essere ottenuto per altre vie, maggiormente rispettose delle norme a

tutela della concorrenza, garantendo ai passeggeri un'adeguata informazione in merito alla tariffa applicata dagli operatori del servizio taxi, attraverso l'introduzione di sistemi di informazione e pubblicizzazione delle diverse tariffe eventualmente praticate da soggetti le cui licenze sono state rilasciate da distinte amministrazioni.

L'Autorità ha pertanto auspicato che tali considerazioni potessero costituire oggetto di riflessione, da parte degli organi competenti, in sede di riesame della materia.

Disciplina dell'attività di noleggio con conducente

Nell'aprile 2010, l'Autorità ha trasmesso ai Presidenti di Senato e Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito alle norme relative all'attività di noleggio con conducente contenute nella legge 9 aprile 2009, n. 33, di conversione in legge del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, recante "*Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi*". Tali norme erano state già oggetto di segnalazione nel febbraio 2009, in quanto contenute nel d.d.l. di conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, recante "*Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti*". La necessità per l'Autorità di formulare nuovamente le osservazioni già proposte è discesa dalla conclusione del periodo di sospensione di applicazione delle norme in oggetto, fissata alla data del 31 marzo 2010.

Dal punto di vista sostanziale, le norme segnalate avevano modificato la legge 15 gennaio 1992, n. 21, "*Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea"*, imponendo criteri più stringenti per la concessione delle autorizzazioni allo svolgimento dell'attività di noleggio con conducente e nuovi obblighi per gli operatori che già svolgono tale attività, in particolare nei confronti dei titolari di licenze rilasciate da Comuni diversi da quello in cui si esegue la prestazione.

L'Autorità ha osservato come simili innovazioni fossero suscettibili di limitare sensibilmente la possibilità per gli operatori di accedere all'area territoriale di Comuni diversi da quello che aveva rilasciato la licenza.

In primo luogo, infatti, la nuova formulazione dell'articolo 3 ("*Servizio di noleggio con conducente*") aveva integrato l'obbligo di stazionamento dei mezzi all'interno delle rimesse e presso i pontili di attracco, prevedendo che la sede del vettore e la rimessa fossero situate esclusivamente nel territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione. In secondo luogo, era stato inserito l'articolo 5-*bis* ("*Accesso al territorio di altri comuni*") che aveva introdotto la possibilità per i Comuni di chiedere, per ogni singolo servizio svolto all'interno del territorio comunale o delle aree a traffico limitato, una comunicazione preventiva attestante il rispetto dei requisiti di legge e, eventualmente, di far pagare l'accesso a quanti svolgano il servizio di noleggio con conducente al di fuori del Comune che ha rilasciato l'autorizzazione.

Un'altra modifica di rilievo aveva riguardato l'articolo 8, comma 3, che era stato riformulato, prevedendo che "*per poter conseguire e mantenere*

l'autorizzazione per il servizio di noleggio con conducente è obbligatoria la disponibilità, in base a valido titolo giuridico, di una sede, di una rimessa o di un pontile di attracco situati nel territorio del comune che ha rilasciato l'autorizzazione".

Particolarmente rilevante è apparsa inoltre la modifica al testo dell'articolo 11, nella misura in cui aveva introdotto l'obbligo di stazionamento dei veicoli esclusivamente all'interno della rimessa e imposto che l'inizio ed il termine di ogni singolo servizio di noleggio con conducente avvenisse alla rimessa situata nel Comune che aveva rilasciato l'autorizzazione. Era stato previsto, poi, l'obbligo di compilare un foglio di servizio per ogni singola prestazione, attestante orario e percorso. Era stata infine introdotta la possibilità di sospensione dal ruolo ed anche di cancellazione, in caso di inosservanza delle disposizioni contenute nella versione novellata degli artt. 3 e 11 della legge.

L'Autorità ha rilevato che le disposizioni esaminate avevano modificato in modo sostanziale la disciplina che regola l'attività di noleggio con conducente, limitando l'esercizio di tale attività al territorio del Comune che ne ha rilasciato l'autorizzazione allo svolgimento. Secondo l'Autorità, le modifiche apportate erano suscettibili di introdurre numerosi elementi di rigidità nella disciplina vigente, producendo compartimentazioni territoriali idonee a limitare sensibilmente il numero di operatori presenti su un dato Comune, con l'effetto di ridurre l'offerta dei servizi di trasporto pubblico non di linea, a danno degli utenti.

Stante la chiara portata anticoncorrenziale di tali modifiche normative, l'Autorità ha auspicato l'introduzione di interventi correttivi volti ad eliminare i vincoli amministrativi introdotti e a preservare la normativa nazionale in precedenza vigente in materia.

Trasporti ferroviari

Abusi

Arenaways-ostacoli all'accesso nel mercato dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri

Nel dicembre 2010, l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti delle società Ferrovie dello Stato Spa (FS) e Rete Ferroviaria Italiana Spa (RFI), al fine di accertare l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominate ai sensi dell'art. 102 del TFUE. Il procedimento è stato avviato a seguito delle segnalazioni pervenute da due associazioni di consumatori, Altroconsumo e Codacons, e dalla società Arenaways Spa (Arenaways), impresa ferroviaria nuova entrante nel mercato nazionale del trasporto ferroviario passeggeri, che nel 2008 aveva richiesto ad RFI, il gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale, le tracce per effettuare un servizio circolare sulla tratta Milano-Torino, con una serie di fermate intermedie.

Arenaways ha lamentato come, a fronte della presentazione di regolare richiesta di assegnazione delle tracce orarie, il contratto con RFI per l'uso delle tracce per il periodo 2008-2009 non sia mai stato stipulato, e quello per il

periodo 2009-2010 sia stato sottoscritto soltanto il 12 novembre 2010, consentendo peraltro ad Arenaways unicamente il servizio sulla tratta Milano-Torino senza fermate intermedie. Ciò nonostante la società fosse in possesso di tutti i requisiti necessari all'esercizio dell'attività di impresa ferroviaria e della documentazione richiesta dalla normativa.

I comportamenti segnalati hanno interessato il mercato dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale, in cui RFI è in posizione dominante in quanto gestore della rete in monopolio legale, in regime di concessione. RFI svolge il ruolo di concessionario, gestore della rete e regolatore tecnico essendo una società partecipata al 100% da FS. Quest'ultima società controlla anche Trenitalia, operatore *incumbent* nei mercati a valle della fornitura di servizi di trasporto ferroviario, incluso il mercato nazionale dei servizi di trasporto ferroviario passeggeri, ove opera Arenaways.

Le condotte contestate riguardano in particolare il comportamento ingiustificatamente dilatorio adottato da RFI in occasione del processo di assegnazione delle tracce orarie richieste da Arenaways; RFI avrebbe ritardato e limitato in modo significativo l'accesso del nuovo operatore ferroviario alla rete nazionale e quindi la sua entrata nel mercato italiano dei servizi di trasporto passeggeri. Tali condotte iniziano a partire dalla richiesta avanzata da Arenaways nel 2008 e proseguono durante l'intero iter di assegnazione delle tracce, fino alla tardiva sottoscrizione del contratto tra RFI ed Arenaways nel novembre 2010.

Poiché, a seguito della decisione assunta dall'Ufficio di regolazione dei servizi ferroviari (Ministero dei Trasporti), ai sensi dell'articolo 59 della legge n. 99/2009, ad Arenaways è stato imposto di operare sulla tratta Milano-Torino senza effettuare le fermate intermedie richieste dal nuovo entrante, la portata dell'ingresso di Arenaways nel mercato del trasporto passeggeri si è sensibilmente ridotta rispetto al progetto iniziale. In tale ottica, nel corso dell'istruttoria sarà valutato anche, laddove ne ricorrano i presupposti, in che misura i comportamenti posti in essere da RFI siano stati facilitati dalla normativa di settore, verificando, in tal caso, anche la compatibilità di quest'ultima con gli articoli 4.3 del TUE, 102 e 106 del TFUE.

Al 31 dicembre 2010, il procedimento è in corso.

Trasporti marittimi

Abusi

T-Link / Grandi Navi Veloci

Nel maggio 2010, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato nell'agosto 2009 in esito alla denuncia da parte della società T-Link per un presunto abuso di posizione dominante della società Grandi Navi Veloci SpA (GNV) nei mercati del trasporto marittimo di linea merci e passeggeri, accettando gli impegni presentati da quest'ultima ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90.

Il procedimento aveva ad oggetto l'accertamento della eventuale violazione dell'articolo 102 del TFUE da parte di GNV mediante una serie di

condotte tutte apparentemente orientate a escludere dal mercato il nuovo operatore concorrente T-Link, e segnatamente: *i*) l'applicazione di sconti particolarmente alti e più elevati della norma, specificamente mirati alle imprese di autotrasporto che avessero mostrato interesse per i servizi resi dal nuovo entrante; *ii*) l'incremento della capacità di trasporto merci esclusivamente strumentale allo scopo di boicottare l'affermazione sul mercato del nuovo entrante; *iii*) l'applicazione di prezzi predatori; *iv*) le minacce di ritorsioni commerciali a danno delle imprese di autotrasporto che, a seguito delle contro-proposte di GNV, avessero manifestato la volontà di continuare ad avvalersi dei servizi di T-Link; *v*) l'attività di denigrazione e turbativa a danno di T-Link.

Nel novembre 2009, su istanza di T-Link, è stato avviato un sub-procedimento per valutare la sussistenza dei presupposti per disporre l'adozione di misure cautelari, ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, al fine di scongiurare il rischio di imminente uscita dal mercato paventato da T-Link, che nel frattempo aveva dimezzato la propria attività e convocato l'assemblea straordinaria dei soci in vista di una possibile liquidazione della società. Nel dicembre 2009, l'Autorità ha tuttavia deliberato di non adottare misure cautelari, essendo venuto meno il presupposto del *periculum in mora* dopo che GNV aveva presentato una comunicazione di "*Assunzione volontaria e provvisoria di undertaking*", contenente una serie di misure in materia di politica tariffaria e commerciale e di futuri aumenti di capacità, che tale società si impegnava volontariamente ad assumere con decorrenza immediata.

Contestualmente a tale comunicazione, GNV ha presentato una serie di impegni. In particolare, relativamente alla politica commerciale, la società si impegnava ad adottare e praticare alla clientela merci sulla rotta Palermo-Genova una griglia di sconti, da calcolarsi in relazione alla tariffa base di tale rotta (al netto di imposte e addizionali varie tra cui diritti di emissione polizza di carico, *inspection fee*, costi di movimentazione, *bunker surcharge*, ecc.) indicata sul listino valido per la stagione commerciale di riferimento. Lo sconto sarebbe stato commisurato esclusivamente ai volumi generati dalla clientela sulla predetta rotta in un lasso di tempo comunque non superiore ad un anno, tenuto conto delle condizioni di pagamento e/o di credito concordate con i clienti stessi. Al fine di agevolare il monitoraggio di tale misura, GNV si impegnava a consegnare un *report* contenente l'elenco dei clienti beneficiari di condizioni difformi da quelle previste, fornendone adeguata motivazione. La griglia non avrebbe previsto sconti superiori al 30%, con possibilità di derogare, dandone comunicazione all'Autorità, solo in ragione della natura della clientela (clienti c.d. "top" o "strategici") o dell'esigenza di *matching* di eventuali offerte dei concorrenti.

GNV si impegnava inoltre a non applicare penalizzazioni nelle condizioni economiche previste per le rotte diverse dalla Palermo-Genova, nei confronti dei clienti che si fossero avvalsi dei servizi di T-Link sulla rotta Termini Imprese-Genova Voltri e a non incrementare la capacità di trasporto merci sulla rotta Palermo-Genova, se non a causa dell'accertata esigenza di assicurare l'imbarco dei veicoli commerciali, vista la carenza di stiva sulle navi già in esercizio sulla medesima rotta e non in relazione alle sole esigenze di sgombero

dei piazzali. Per agevolare il monitoraggio di tale misura, la parte avrebbe fornito, entro il 30 giugno di ogni anno, una previsione delle eventuali corse aggiuntive da predisporre nel periodo estivo.

Infine, GNV si impegnava a "sterilizzare" la propria presenza nel Consiglio di Amministrazione di Stazioni Marittime Spa, facendo rassegnare le dimissioni ai propri rappresentanti e sostituendoli con soggetti dotati dei requisiti di indipendenza previsti dall'articolo 148, comma 3, del decreto legislativo n. 58/98; i nomi dei nuovi membri sarebbero stati poi comunicati all'Autorità.

A seguito delle osservazioni emerse dalla consultazione pubblica successiva alla pubblicazione degli impegni di GNV, quest'ultima ha apportato nel marzo del 2010 alcune modifiche accessorie agli impegni originari, in particolare riformulando le misure di natura commerciale, esplicitando più chiaramente le caratteristiche della griglia di sconti, circoscrivendone le deroghe consentite e ancorando queste ultime a parametri oggettivi, e introducendo poi nuove previsioni volte a definire in modo più dettagliato gli obblighi informativi di GNV nei confronti dell'Autorità, al fine di semplificare ed aumentare l'efficacia dell'attività di monitoraggio di quest'ultima.

Gli impegni così integrati sono stati valutati dall'Autorità idonei a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali in merito alle condotte di GNV, in quanto nel complesso valgono ad ancorare la politica commerciale di GNV a parametri obiettivi, eliminando le potenzialità escludenti di sconti selettivi miranti ad escludere i concorrenti, in un contesto di sufficiente trasparenza informativa nei confronti dell'Autorità, in modo che quest'ultima possa attuare un monitoraggio effettivo degli impegni stessi; questi ultimi sono, quindi, stati resi obbligatori, concludendo il procedimento senza accertare l'illecito.

Intese

Servizi di agenzia marittima

Nel maggio 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di numerose imprese (Agenzia Marittima Le Navi Spa, APL Italia Agencies Srl, Banchero Costa & C. Spa, China Shipping Italy Agency Co. Srl, CMA CGM Italia Srl, Coscon Italy Srl, Gastaldi & C. Spa, Hapag Lloyd Italy Srl, K-Line Italia Srl, Maersk Italia Spa, Medov Srl, Safmarine Italia Srl, Paolo Scerni Spa, Yang Ming Italy Spa e Zim Italia Srl), dell'Associazione Agenti Raccomandatari Mediatori Marittimi Agenti Aerei di Genova (Assagenti) e dell'Associazione Spedizionieri Corrieri e Trasportatori di Genova (Spediporto) al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE nel mercato dei servizi di agenzia marittima. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione, pervenuta nel dicembre 2009, avente ad oggetto il presunto coordinamento delle condotte commerciali posto in essere da numerose imprese attive nei servizi di agenzia marittima, anche attraverso le associazioni di categoria Assagenti e da Spediporto.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha rilevato che dalla documentazione disponibile si può desumere, quantomeno dalla primavera del 2007 e almeno

fino al mese di dicembre 2009, l'esistenza di un'intesa tra i principali operatori del mercato, avente ad oggetto la definizione congiunta delle politiche commerciali, e in particolare di quelle tariffarie. Tale coordinamento si sarebbe realizzato attraverso incontri tra le suddette imprese e con il contributo organizzativo dell'associazione di categoria Assagenti, durante i quali queste avrebbero definito le tariffe dei servizi resi alla clientela, nonché i relativi aumenti delle stesse.

Dagli elementi a disposizione sembrerebbe, inoltre, che la citata associazione di categoria abbia partecipato attivamente a tale coordinamento, anche inviando circolari alle imprese associate al fine di agevolare l'attuazione degli aumenti, nonché di informare tutte le imprese del settore delle decisioni assunte in ambito associativo. Parimenti significativo risulterebbe il contributo fornito dall'Associazione Spediporto, che avrebbe siglato poi l'accordo tariffario preventivamente definito dalle imprese di agenzia marittima in ambito associativo.

L'Autorità ha ritenuto che le suddette condotte potrebbero rivelare l'esistenza di un'alterazione delle dinamiche competitive nel mercato dei servizi di agenzia marittima e potrebbero essere il risultato di un'intesa orizzontale finalizzata ad evitare un corretto confronto concorrenziale tra gli operatori del settore, in violazione dell'articolo 101 del TFUE.

Nell'ottobre del 2010, considerando che dalla documentazione agli atti del procedimento emerge che a partire dal 1° marzo del 2008 l'intesa riguarderebbe, oltre ai corrispettivi per i servizi agenziali resi agli spedizionieri, anche il c.d. "sconto di fidelizzazione" applicabile a questi ultimi, l'Autorità ha esteso oggettivamente il procedimento anche alle ulteriori attività di coordinamento delle politiche commerciali relative a tale sconto di fidelizzazione. Al 31 dicembre 2010, l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

Comune di Santo Stefano di Camastra (ME) - costituzione di una società per la realizzazione e gestione di un porto turistico

Nell'ottobre 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Comune di Santo Stefano di Camastra, in merito alla costituzione di una società mista pubblico/privata per la realizzazione e gestione di un porto turistico.

In via generale, l'Autorità ha ricordato che nel corso degli ultimi anni si è assistito ad un crescente sviluppo di fenomeni c.d. di partenariato pubblico/privato che, come noto, rimanda a forme di cooperazione tra *partner* pubblici e privati che - solitamente - costituiscono un'entità a capitale misto per l'esecuzione di appalti pubblici o di concessioni.

Sotto un diverso profilo, l'Autorità ha rammentato che qualora - nella gestione dei servizi pubblici - le Amministrazioni propendano per siffatti modelli organizzativi, secondo il costante orientamento giurisprudenziale comunitario e nazionale, il partner privato dovrebbe essere selezionato nell'ambito di una procedura trasparente e concorrenziale che abbia per oggetto sia l'appalto pubblico o la concessione da aggiudicare all'entità a capitale misto, sia il

contributo operativo del partner privato all'esecuzione di tali prestazioni e/o il suo contributo amministrativo alla gestione dell'entità a capitale. Ciò al fine di consentire a tutti gli operatori economici interessati di concorrere all'aggiudicazione degli appalti o delle concessioni a condizioni eque e trasparenti nello spirito del mercato interno europeo, elevando al contempo la qualità dei servizi resi e riducendone i costi grazie ad una maggiore concorrenza.

L'Autorità ha sottolineato che a deporre in questo senso è anche la disposizione di cui all'articolo 23-*bis*, comma 2, lettera *b*), del decreto-legge n. 112 del 25 giugno 2008, a norma del quale il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali può avvenire, in via ordinaria, a favore di società a partecipazione mista pubblica e privata, "*a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica……le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio*".

Dopo aver ricordato i numerosi interventi di segnalazione nell'ambito dei quali l'Autorità ha già avuto modo di affrontare la tematica, è stata richiamata in particolare la segnalazione AS468, del 31 luglio 2008, "*Affidamento di servizi pubblici locali aventi rilevanza economica secondo modalità c.d. in house*", nella quale l'Autorità ha sottolineato che, in ipotesi di affidamento di servizi pubblici locali a società miste, il socio privato deve essere individuato mediante il "*ricorso alla procedura di gara",* al fine di attivare *"una concorrenza per il mercato che assicuri la scelta dell'operatore più idoneo …. ad offrire il servizio migliore al minor costo*".

Alla luce delle considerazioni esposte, l'Autorità ha auspicato il rispetto dei principi richiamati da parte del Comune di Santo Stefano di Camastra.

Trasporto pubblico locale

Separazioni societarie

Comune di Milano - ATM / ATM Servizi

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società ATM Azienda Trasporti Milanesi Spa ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, per inottemperanza agli obblighi di cui al comma 2-*bis* e 2-*ter* del medesimo articolo. ATM è la società pubblica che gestisce il trasporto pubblico locale nel Comune di Milano. In quanto impresa che esercita un servizio di interesse economico generale, essa è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, comma *2-bis* della legge, ad operare mediante società separate in mercati diversi da quelli in cui è titolare dell'esclusiva, nonché a darne preventiva comunicazione all'Autorità, ai sensi del comma 2-*ter* della medesima disposizione di legge.

Nel corso del procedimento istruttorio, l'Autorità ha accertato che: *i*) ATM aveva esercitato attività di noleggio di autobus con conducente, mediante l'ATI Milano Turismo Mobilità (costituita con altre due società), dal settembre 2005 fino al marzo 2007, data di scioglimento di tale ATI; *ii*) la stessa aveva

partecipato, in raggruppamento temporaneo di imprese con altra società, alla gara indetta da Poste Italiane Spa nel 2008 per l'affidamento del servizio di noleggio di autobus con conducente per il trasporto del personale di Poste Italiane, risultandone aggiudicataria.

L'Autorità ha considerato che per svolgere tali attività ATM avrebbe dovuto fare ricorso a società separata, dandone preventiva comunicazione all'Autorità come previsto dall'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90. In ragione della gravità e della durata delle due violazioni accertate, l'Autorità ha irrogato alla società ATM Trasporti Milanesi Spa due distinte sanzioni amministrative pecuniarie, pari ciascuna a 5 mila euro.

SP83B FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA

Nell'ottobre 2010, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Ferrovia Adriatico Sangritana Spa (FAS), concessionaria in esclusiva di una serie di servizi di TPL nella Regione Abruzzo, contestando la violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90, per non aver operato mediante una società separata per lo svolgimento dell'attività di noleggio da rimessa e di gestione di agenzie di viaggio e turismo.

In particolare, FAS, in quanto concessionaria in via esclusiva di una serie di servizi di TPL, ove intenda svolgere attività in mercati diversi rispetto a quelli in cui è concessionaria, come nella specie devono ritenersi quelli relativi al noleggio da rimessa e alla gestione di agenzie di viaggio e turismo, è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90, ad operare mediante società separata, o costituendo tale società o acquisendo il controllo di società operanti nei mercati diversi, e a comunicare preventivamente all'Autorità tali evenienze.

Dalla documentazione acquisita, emerge che FAS continua a svolgere direttamente, in regime di concorrenza e, pertanto, in assenza di separazione societaria, attività di noleggio da rimessa con conducente e gestione di agenzie di viaggio e turismo, nonostante la pronuncia contenuta nel provvedimento dell'Autorità 17 maggio 2007 n. 16837, con la quale è stata già contestata alla società Ferrovia Adriatico-Sangritana Spa la violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, della legge n. 287/90, ed è stata comminata una sanzione pecuniaria pari a 10 mila euro.

L'Autorità ha, pertanto, deliberato di avviare l'istruttoria nei confronti della società per l'accertamento della violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis*) e 2-*ter*). Al 31 dicembre 2010, il procedimento è in corso.

Segnalazioni

COMUNE DI CATANIA- BANDO DI GARA PER LA COSTRUZIONE DI PARCHEGGI SOTTERRANEI

Nel dicembre 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Presidente del Consiglio comunale di Catania in merito alle delibere assunte da tale Amministrazione con riferimento alla gara per l'appalto del parcheggio di piazza Europa a Catania.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto opportuno segnalare che la decisione dell'Amministrazione, successiva all'aggiudicazione della gara, di modificare il progetto originario - a prescindere dalle questioni penali ed amministrative sollevate dalla vicenda - appariva suscettibile di limitare artificiosamente il confronto concorrenziale.

Infatti, a fronte del progetto originario di realizzazione di un parcheggio sotterraneo, hanno partecipato alla gara unicamente le società che hanno ritenuto profittevole, per il loro profilo imprenditoriale, la realizzazione di una simile opera. Tuttavia, la successiva modifica, che ha previsto la realizzazione di un centro commerciale oltre alla costruzione del parcheggio, avrebbe potuto rendere appetibile la partecipazione alla gara d'appalto anche ad altre società, ampliando il novero delle imprese interessate a presentare un'offerta con eventuale vantaggio economico anche per l'Amministrazione appaltante.

Comune di Alatri (FR) - Trasporto pubblico scolastico

Nel giugno 2010, l'Autorità ha inviato al Comune di Alatri alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito alle modalità di affidamento del servizio di trasporto scolastico scelte da tale amministrazione locale per il periodo 2006-2010.

L'Autorità, intervenuta più volte sulla materia, ha auspicato il ricorso alle procedure ad evidenza pubblica da parte delle pubbliche amministrazioni per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale. Più in generale, gli interventi dell'Autorità sono stati finalizzati ad assicurare il corretto esercizio della discrezionalità amministrativa nell'attività di acquisto di beni e servizi, pur nel rispetto delle "valutazioni tecniche" effettuate dagli enti appaltanti.

Con specifico riferimento alle gare indette dal Comune di Alatri, rispettivamente nell'ottobre 2006 e nel dicembre 2009, relativamente all'affidamento del servizio di trasporto pubblico scolastico, l'Autorità ha richiamato l'attenzione dell'Amministrazione affinché in futuro fossero predisposti bandi di gara e relativi capitolati d'appalto idonei a garantire la selezione del prestatore più efficiente. Ha altresì sottolineato come il ricorso all'affidamento diretto dovesse essere strettamente limitato al tempo necessario a garantire il servizio nelle more della predisposizione del nuovo bando.

L'Autorità ha pertanto auspicato che il Comune di Alatri tenesse in adeguata considerazione le proprie osservazioni, al fine di tutelare e promuovere nel modo più efficace la concorrenza nel settore del trasporto pubblico locale.

Modalità di affidamento della gestione dei servizi di trasporto pubblico locale nella Provincia autonoma di Bolzano

Nel maggio 2010 l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della Provincia Autonoma di Bolzano e all'Assessore all'Artigianato, Industria, Commercio, Mobilità e Personale della Provincia autonoma di Bolzano, in merito a possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla modalità prescelta per l'affidamento della gestione di alcuni servizi di trasporto pubblico locale.

Innanzitutto, pur riconoscendo il fondamentale principio costituzionale di autonomia dei poteri locali, l'Autorità ha sottolineato come esso non possa essere assunto come fondamento e giustificazione per scelte normative ed amministrative in contrasto con i principi a tutela della concorrenza. Alla luce dell'oramai consolidata giurisprudenza costituzionale, infatti, la tutela della concorrenza rientra nelle competenze c.d. trasversali dello Stato, nell'ambito delle scelte di politica economica ad esso riservate in virtù dell'articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che i tre decreti, adottati dalla Provincia di Bolzano tra il mese di giugno e il dicembre 2009, aventi ad oggetto affidamenti diretti della gestione di servizi pubblici locali in favore della SAD Trasporto Locale Spa si ponessero in contrasto con la *ratio* dell'articolo 23-*bis* della legge n. 133/08, così come modificato dall'articolo 15 del decreto legge n. 135/09.

L'Autorità ha osservato, infatti, che la modalità di affidamento prescelta non appariva idonea né a garantire il rispetto dei principi concorrenziali, né ad assicurare l'eccezionalità del ricorso all'affidamento *in house*; per contro, essa determinava una situazione di conflitto di interesse in capo agli enti pubblici locali, risultando essi al contempo affidatari del servizio, azionisti e amministratori della società di gestione dei servizi, nonché componenti degli organismi chiamati a vigilare sulla medesima. L'Autorità ha auspicato un riesame della materia da parte della Provincia.

Provincia di Firenze - gara per l'affidamento dei servizi di TPL

Nell'aprile 2010, l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, richiesto dalla Provincia di Firenze in merito ad alcune questioni connesse alla gara per l'affidamento della gestione dei servizi TPL su gomma nel periodo 2010-15, che la suddetta amministrazione stava espletando. In particolare, la Provincia di Firenze chiedeva se i soggetti che gestivano i servizi oggetto di gara avessero l'obbligo di mettere a disposizione dell'ente affidante una serie di informazioni analitiche su composizione e trattamento economico del personale, da inserire negli atti di gara.

Al riguardo, l'Amministrazione aveva fatto presente che la normativa regionale richiedeva che l'ente affidante trasmettesse all'impresa subentrante una serie di informazioni sul personale, nella disponibilità dell'impresa cessante, necessarie a gestire le relative procedure di trasferimento. Conseguentemente, essa si era attivata per effettuare la ricognizione del personale addetto presso le imprese precedentemente affidatarie, inviando le relative richieste di informazioni.

Posto che tali richieste rispondevano all'obiettivo di mettere a disposizione di tutti i concorrenti un quadro informativo completo, dal quale fosse possibile derivare una valutazione del reale impatto economico del personale oggetto di trasferimento, la Provincia aveva chiesto all'Autorità se ritenesse opportuno e necessario che fossero messi a disposizione di ogni concorrente una serie di dati relativi a composizione e trattamento economico del personale.

Nel rispondere alla richiesta di parere, l'Autorità ha svolto innanzitutto due considerazioni preliminari in merito alla gara in questione.

Con riferimento alla scelta di prevedere nel bando di gara, relativo al quinquennio 2010-2015, un unico lotto integrato sotto il profilo geografico, l'Autorità ha sottolineato come l'aggregazione territoriale del servizio in capo a un unico gestore, ancorché selezionato mediante procedura ad evidenza pubblica, fosse suscettibile di restringere indebitamente il numero dei partecipanti alla gara; per questo, sarebbe stato preferibile articolare la gara su più lotti, lasciando che fosse il mercato a configurare la dimensione ottima dell'affidamento. L'Autorità ha osservato, inoltre, come l'obbligo normativo previsto per il vincitore della gara di assorbire l'intera manodopera alle condizioni economiche e contrattuali vigenti potesse rappresentare un importante disincentivo all'ingresso di nuovi operatori sul mercato, limitando i benefici attesi dalla liberalizzazione; ciò appariva tanto più rilevante nel caso in questione, in cui l'obiettivo di tutela dei livelli occupazionali veniva perseguito con l'imposizione di una clausola di protezione sociale particolarmente ampia.

Ciò premesso, l'Autorità ha ritenuto che in un contesto in cui le probabilità di un esito pro-concorrenziale della gara erano già seriamente ipotecate dalle suddette circostanze, fosse cruciale evitare ogni ulteriore indebita restrizione. Pertanto, al fine di garantire la parità effettiva tra tutti i soggetti interessati a partecipare alla selezione, l'Autorità ha ritenuto: *i*) che fosse fondamentale fornire a chiunque fosse stato interessato a presentare un'offerta tutti i dati necessari ad una corretta valutazione degli oneri e delle prospettive di redditività dei servizi oggetto di gara; *ii*) che tra i dati in questione andassero inclusi anche quelli, sia di natura numerica che qualitativa, relativi al personale di cui l'eventuale subentrante si sarebbe fatto carico.

L'Autorità ha altresì sottolineato che, nell'individuazione delle informazioni necessarie per partecipare alla gara, si sarebbe potuto fare riferimento ai corrispondenti dati messi a disposizione dei partecipanti in occasione della gara bandita per l'affidamento degli stessi servizi per il quinquennio precedente (2005-2010); inoltre, in caso di informazioni rilevanti contenute in documenti per i quali sarebbero potute sorgere questioni di riservatezza aziendale, l'ente aggiudicatario avrebbe potuto comunque mettere a disposizione dei potenziali partecipanti uno stralcio significativo della documentazione aziendale, contenente i soli dati, se del caso opportunamente aggregati a cura dell'ente aggiudicatario, funzionali all'ottimale formulazione dell'offerta.

Infine, l'Autorità ha auspicato una modifica in senso maggiormente concorrenziale della clausola di protezione sociale contenuta nella legge regionale Toscana n. 42/98, nonché una revisione del meccanismo della gara in oggetto, volta a bilanciare le istanze connesse alla ricerca di economie di scala con le esigenze di contendibilità del mercato.

Sistema di qualificazione di prestatori di servizi relativo ai servizi di trasporto pubblico locale nel comune di Milano

Nell'aprile 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Sindaco di Milano, al Presidente del

Consiglio comunale di Milano e al Direttore del Settore Attuazione Mobilità e Trasporti del Comune di Milano in merito al Sistema di Qualificazione di Prestatori di Servizi relativo ai servizi di trasporto pubblico locale, istituito con Determinazione Dirigenziale nel dicembre 2002 e successivamente re-istituito nel gennaio 2006. L'iniziativa di istituire un sistema di qualificazione, finalizzato all'individuazione delle imprese da ammettere alla procedura di gara ristretta per la gestione dei servizi di trasporto pubblico locale urbani e di area urbana di Milano, presentava diversi profili di criticità sotto il profilo concorrenziale, nonostante essa risultasse coerente con le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 158/95 e successive modificazioni.

La caratteristica principale del bando era rappresentata dall'individuazione di quattro sottosistemi per categorie di specializzazione. Al riguardo, l'Autorità ha osservato come l'accorpamento di diverse modalità di trasporto, sebbene favorisca lo sfruttamento di economie di scala e di gamma, possa ostacolare l'accesso al mercato e un effettivo confronto concorrenziale laddove a ogni partecipante, da solo o in associazione temporanea d'impresa, siano richieste specifiche competenze professionali differenti dal punto di vista tecnico-gestionale. In particolare, nel caso in oggetto, l'aggregazione di diverse modalità di trasporto in capo ad un unico gestore, dati i requisiti di ammissione al Sistema di Qualificazione, finiva inevitabilmente per ridurre il numero dei partecipanti selezionati; inoltre, tale scelta non sembrava giustificata da ritorni in termini di efficienza per l'amministrazione appaltante e in termini di riorganizzazione e razionalizzazione dei servizi di TPL. Infine, la fissazione di requisiti eccessivamente rigidi determinava un ulteriore effetto restrittivo della concorrenza, considerate anche le peculiarità economiche e dimensionali del Comune di Milano. Tali osservazioni apparivano confermate dall'esito del processo di pre-selezione, il quale aveva ammesso alla fase successiva unicamente una società, peraltro gestore in carica dei servizi di TPL nel Comune di Milano.

Da ultimo, l'Autorità ha ribadito la propria convinzione che nel settore del trasporto pubblico locale le situazioni di conflitto di interessi tra l'amministrazione che bandisce la gara e la società controllata dal medesimo ente siano suscettibili di restringere in misura non trascurabile la concorrenza e ne ha pertanto auspicato il superamento.

Regione Piemonte - gare per l'affidamento di servizi ferroviari regionali

Nel gennaio 2010, l'Autorità ha reso un parere richiesto ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 dalla Regione Piemonte in merito ad alcune questioni connesse alla gara europea per l'affidamento dei servizi ferroviari regionali che l'amministrazione stava espletando. In particolare, la Regione chiedeva se, in sede di indizione di gara, sussistesse l'obbligo, da parte di Trenitalia, di RFI o da parte di chiunque ne avesse la disponibilità, di mettere a disposizione dell'eventuale subentrante i depositi, le officine e in generale gli impianti per la manutenzione e il ricovero del materiale rotabile ricadenti sul territorio afferente ai servizi dei 3 lotti interessati, o comunque ad essi

funzionalmente collegati anche se al di fuori di tale territorio; in caso di risposta affermativa, la Regione Piemonte chiedeva quali fossero i poteri attribuiti dalla legge alle Regioni in materia, a tutela del principio di non discriminazione.

La Regione chiedeva altresì se, in sede di indizione di gara, Trenitalia fosse tenuta a fornire all'ente appaltante i dati commerciali più recenti in suo possesso con il livello di dettaglio richiesto e se l'indicazione nel Capitolato d'Oneri di tali dati quantitativi e/o economici costituisse violazione di norme o principi di tutela della riservatezza dei dati aziendali. La Regione chiedeva infine se, in sede di indizione di gara, sussistesse un obbligo in capo a Trenitalia di fornire all'ente appaltante un elenco non nominativo del personale preposto all'erogazione del servizio che la stessa non intendeva trattenere presso l'Azienda in caso di subentro, con indicazione per ciascun addetto di una serie di dati (quali ad esempio tipologia contrattuale vigente con eventuali accordi integrativi, qualifica CCNL, inquadramento, ecc); in caso di risposta affermativa, si chiedeva quali fossero i poteri attribuiti dalla legge alle Regioni in materia, sempre a tutela del principio di non discriminazione.

Per quanto riguarda il primo quesito, l'Autorità ha rilevato che, nel caso delle infrastrutture in questione, la loro non duplicabilità a costi sostenibili, caratteristica tipica dell'*essential facility*, non era accertabile *ex ante* sulla base di parametri oggettivi, ma era strettamente correlata alla disponibilità concreta e in tempi e costi ragionevoli di eventuali strutture alternative. Di conseguenza, l'Autorità ha auspicato che l'*incumbent* fornisse tempestivamente chiare indicazioni in merito alla disponibilità delle aree di manutenzione e alla possibilità di un loro utilizzo per l'espletamento dei servizi nel bacino ferroviario interessato dalla gara; inoltre, l'*incumbent* avrebbe dovuto specificare la dislocazione delle aree utilizzabili dall'eventuale subentrante, le condizioni economiche di accesso, nonchè indicare se tali aree potevano essere ritenute sufficienti a coprire le esigenze dei bacini interessati dalla gara.

L'Autorità ha poi ritenuto che, qualora non fosse stato possibile dare accesso a determinate aree, in presenza di comprovati vincoli di capacità, l'*incumbent* avrebbe dovuto informare il mercato, in tempi sufficienti a consentire l'individuazione di alternative a costi sostenibili, prima del termine per la presentazione delle offerte; poiché, infatti, nel caso di specie, le eventuali alternative consistevano nell'utilizzo di aree prive delle attrezzature e degli immobili necessari a espletare il servizio, gli operatori interessati a partecipare alla gara avrebbero dovuto disporre di tempi congrui per valutare i vari elementi.

Riguardo agli altri quesiti, l'Autorità ha ricordato che i bandi di gara e i relativi capitolati dovrebbero essere formulati in modo da minimizzare il rischio di asimmetrie informative a svantaggio della concorrenza potenziale. Nel caso in esame, quindi, avrebbero dovuto essere resi disponibili almeno i dati economici fondamentali sulle quantità di servizi da rendere e sui ricavi attesi. Allo stesso modo, l'Autorità ha ritenuto che avrebbero dovuto essere fornite le informazioni relative al personale di cui l'eventuale subentrante avrebbe dovuto farsi carico, trattandosi di dati necessari ad una corretta valutazione degli oneri e delle prospettive di redditività dei servizi oggetto di gara.

Telecomunicazioni

Abusi

Wind-Fastweb/ Condotte Telecom Italia

Nel giugno 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Telecom Italia Spa al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 102 del TFUE nei mercati all'ingrosso dell'accesso alle infrastrutture di rete in postazione fissa e dell'accesso a banda larga e nei mercati al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica pubblica in postazione fissa, dei servizi di telefonia vocale e dei servizi di accesso ad *internet* a banda larga.

L'istruttoria è stata avviata a seguito di alcune segnalazioni trasmesse dalle società Wind Telecomunicazioni Spa e Fastweb Spa in merito a presunte condotte anticoncorrenziali di Telecom consistenti, in estrema sintesi, in: *i*) rifiuti di attivazione di servizi all'ingrosso richiesti dai concorrenti per la fornitura di alcuni servizi ai clienti finali; *ii*) applicazione di rilevanti sconti alla clientela *business* nelle aree aperte al servizio di *unbundling* del *local loop* (di seguito ULL) tali da non consentire agli operatori alternativi (OLO) di competere in maniera efficace.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato in primo luogo che il segnalato elevato numero di rifiuti di attivazione opposti da Telecom, adducendo motivazioni tecniche ingiustificate o pretestuose oppure non adottando sufficiente diligenza nella gestione dei propri processi di fornitura di servizi *wholesale*, potrebbe essere riconducibile ad una strategia dell'operatore ex-monopolista volta ad ostacolare e ritardare, in maniera strumentale, le attivazioni di servizi *wholesale* richiesti dagli operatori alternativi. Ove ciò risulti confermato, tali condotte integrerebbero gli estremi di un abuso di tipo escludente sui mercati all'ingrosso dell'accesso alla rete fisica e dell'accesso a banda larga, con effetti sui corrispondenti mercati al dettaglio dei servizi vocali e dei servizi di accesso voce ed *internet*, in ragione della natura verticalmente integrata di Telecom, nonché sulla clientela finale.

Secondariamente, l'Autorità ha considerato che la circostanza che Telecom applichi condizioni economiche non replicabili da parte dei concorrenti, relativamente ai canoni al dettaglio di alcuni servizi di telefonia vocale destinati alla clientela *business* nelle aree ULL, potrebbe configurare una pratica abusiva di tipo escludente, basata sulla compressione dei margini di profitto.

Al 31 dicembre 2010 l'istruttoria è in corso.

Telecom Italia - gare affidamento servizi telefonia fissa e connettività IP

Nel maggio 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Telecom Italia Spa al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 102 del TFUE nei mercati dell'accesso all'ingrosso alle infrastrutture di rete in postazione fissa, dell'accesso a banda larga all'ingrosso e nei mercati al dettaglio dei servizi di accesso alla rete telefonica

pubblica in postazione fissa, dei servizi di telefonia vocale e dei servizi di accesso ad *internet* a banda larga. L'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione della società Fastweb Spa, nella quale essa lamentava presunti comportamenti anticoncorrenziali attuati da Telecom al fine di ostacolarla nella formulazione di offerte competitive nelle procedure di gara bandite, alla fine del mese di marzo 2010, per l'affidamento dei servizi di telefonia fissa e connettività IP in favore delle amministrazioni pubbliche ("gara Consip") e di Enel Spa ("gara Enel").

L'Autorità ha considerato che i fatti e i comportamenti denunciati sembrerebbero evidenziare che Telecom Italia, operatore dominante nella fornitura di servizi di accesso all'ingrosso alla rete di telefonia fissa, abbia adottato comportamenti abusivi di natura escludente consistenti nella mancata fornitura di informazioni e servizi a livello *wholesale* necessari per la predisposizione, da parte degli operatori concorrenti, di offerte economiche e tecniche competitive alla clientela non residenziale. A titolo esemplificativo, tali informazioni avrebbero riguardato la configurazione, anche prospettica, della rete alla quale gli operatori alternativi devono interconnettersi per fornire i propri servizi al dettaglio, nonché le eventuali limitazioni tecniche alla fornitura di servizi di accesso all'ingrosso; la fornitura di condizioni e modalità di servizi all'ingrosso necessari per la predisposizione di offerte ai clienti finali.

L'Autorità ha valutato che tali condotte potrebbero assumere un evidente connotato discriminatorio laddove Telecom, in virtù della propria integrazione verticale, renda invece tali *input* informativi disponibili per le proprie divisioni commerciali, conferendo loro un indebito vantaggio competitivo rispetto ai concorrenti. E' stato inoltre osservato che l'esistenza di una regolamentazione sulle condizioni economiche e tecniche dei servizi che TI è tenuta ad offrire agli OLO non esaurisce tutte le possibili esigenze commerciali originanti da particolari commesse, quali ad esempio i bandi di gara in esame, caratterizzati da un'elevata complessità dei servizi richiesti, un forte livello di personalizzazione nonché una durata e un valore della fornitura particolarmente consistenti.

L'Autorità ha pertanto ritenuto che le suddette condotte potrebbero avere un effetto escludente sui mercati a valle dell'accesso alla rete telefonica fissa, dell'accesso a banda larga nonché dei servizi di telefonia vocale ai clienti non residenziali. Le stesse condotte assumono, peraltro, particolare rilevanza concorrenziale nell'ambito di procedure di gara per la fornitura di servizi di telefonia e connettività IP a grandi clienti, quali quelle svolte attualmente da Consip ed Enel. Tali gare, infatti, oltre ad avere una particolare consistenza in termini di valore complessivo, hanno un significativo valore strategico per gli operatori, atteso che l'aggiudicazione di forniture di tale peso e di lunga durata consente ad un operatore alternativo di utilizzare gli investimenti infrastrutturali effettuati per la fornitura ai grandi clienti per espandere geograficamente la propria capacità concorrenziale e per raggiungere in tempi più brevi un numero di clienti sufficiente a generare economie di scala necessarie per poter competere efficacemente con l'operatore *incumbent*. Al 31 dicembre 2010 l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

Provincia autonoma di Trento - finanziamenti per diffusione di servizi di connettività avanzate

Nell'agosto 2010, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 alla Provincia autonoma di Trento in merito alla procedura a evidenza pubblica della stessa per l'aggiudicazione di un finanziamento, mediante la concessione di aiuti di Stato, per un programma di investimenti per la diffusione di servizi di connettività avanzata nelle aree non raggiunte dal servizio di connettività a causa del fallimento del mercato nella provincia di Trento.

Considerato che l'individuazione di tali aree era avvenuta a seguito di una dettagliata analisi tecnico-economica delle condizioni di mercato ed infrastrutturali del territorio, l'Autorità ha considerato che la misura appariva complessivamente in linea con l'obiettivo prefissato, sia a livello nazionale che comunitario, di realizzare una "società dell'informazione", basata sull'utilizzo di reti di telecomunicazioni che assicurino connettività a banda larga, per raggiungere il pieno sviluppo economico dei Paesi membri.

Con riguardo alle caratteristiche del bando e della convenzione predisposti dalla Provincia di Trento, era previsto che l'operatore beneficiario fosse selezionato sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa e del progetto che rappresenti la migliore integrazione con le infrastrutture già esistenti. L'Autorità ha osservato che tale sistema, da un lato, appariva idoneo a incentivare le offerte che, a condizioni qualitative equivalenti, richiedevano l'importo di aiuto più basso, e dall'altro, consentiva di evitare duplicazioni delle reti già presenti sul territorio.

Con riferimento alle condizioni economiche previste per l'accesso all'ingrosso, era previsto che queste dovessero essere specificate dall'operatore nell'ambito dell'offerta, in termini di tipologie e livelli di servizio offerti e modalità di fornitura. Le stesse dovevano rispettare la regolamentazione nazionale vigente indipendentemente dal potere di mercato. In particolare, i prezzi all'ingrosso dei servizi di accesso per gli altri operatori dovevano essere comparabili con quelli medi presenti nelle aree dove il servizio era già esistente e comunque dovevano rispettare i limiti imposti dal regolatore nazionale per i servizi *bitstream.*

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che, se, da un lato, tale vincolo appariva idoneo a consentire anche nelle aree soggette a "divario digitale" l'applicazione di condizioni tecnico-economiche di accesso equivalenti a quelle sottoposte a vaglio regolamentare e finalizzate a consentire lo sviluppo di una concorrenza sostenibile, dall'altro, tale disposizione poteva risultare limitativa. Considerato, infatti, che, sulla base del bando di gara, l'accesso all'ingrosso poteva essere offerto dall'operatore beneficiario con tutte le diverse modalità tecnicamente disponibili (accesso disaggregato, accesso *bitstream*, ecc), l'Autorità ha auspicato l'allineamento delle condizioni relative ai valori regolamentati non venisse limitato ai soli servizi *bitstream*, bensì venisse preso in considerazione anche il listino regolamentato dei servizi di accesso

disaggregato. In tal modo si sarebbe potuta ottenere, anche nelle aree oggetto di finanziamento pubblico, un'evoluzione delle condizioni tecnico-economiche dei servizi di accesso in linea con quelle vigenti in ambito nazionale per l'intera gamma dei servizi di accesso.

L'Autorità ha auspicato che le osservazioni svolte fossero tenute in considerazione nell'ambito della procedura ad evidenza pubblica per l'assegnazione del finanziamento pubblico.

Banda larga NGN in favore dei distretti industriali della provincia di Lucca

Nel maggio 2010, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito al progetto della Provincia di Lucca e della Regione Toscana volto a realizzare, mediante la concessione di aiuti di Stato, un'infrastruttura di rete a banda larga di nuova generazione a supporto principalmente dei distretti industriali c.d. "cartario" e c.d. "lapideo" della provincia di Lucca (progetto "*Banda Larga NGN in favore dei distretti industriali della Provincia di Lucca*").

L'Autorità ha in primo luogo osservato che il progetto in esame aveva come obiettivo lo sviluppo della banda larga e il superamento del *digital divide* di secondo livello nella provincia di Lucca ed ha ritenuto che tale misura fosse in linea con l'obiettivo prefissato, sia a livello nazionale che comunitario, di realizzare una "società dell'informazione", basata sull'utilizzo di reti di telecomunicazioni che assicurino connettività a banda larga, per raggiungere il pieno sviluppo economico dei Paesi membri.

Con riguardo alle caratteristiche del progetto, era previsto che l'infrastruttura pubblica passiva, realizzata dalla Provincia, fosse concessa a Telecom Italia Spa - operatore individuato tramite procedura pubblica di selezione svolta dalla Provincia - in uso gratuito e non esclusivo nella misura di 1/3 della capacità limitatamente ai condotti, mentre per la restante porzione disponibile la Provincia avrebbe garantito il diritto di uso in condizioni di libero, gratuito e indiscriminato accesso agli operatori interessati. L'Autorità ha ritenuto che tale sistema fosse idoneo a incentivare l'operatore aggiudicatario a effettuare l'investimento privato (ACR) supportato dalla Provincia e fosse contestualmente adeguato a consentire ad altri operatori concorrenti di usufruire dell'infrastruttura passiva, installando sulla stessa i propri componenti e apparati di rete al fine di competere in maniera infrastruttura con Telecom.

Inoltre, nell'ambito del progetto, Telecom aveva assunto un obbligo di consentire l'accesso *wholesale* ad altri operatori sull'infrastruttura di rete che sarebbe stata realizzata e su quelle già esistenti sul territorio, nonché di garantire a livello *wholesale* l'offerta di servizi a terzi a titolo di mera rivendita; in tal modo, i potenziali concorrenti avrebbero potuto disporre di due possibilità di accesso al mercato, distinte sulla base di differenti gradi di infrastrutturazione.

Relativamente alle condizioni economiche previste, l'accesso *wholesale* era soggetto alle condizioni già praticate da Telecom sulla base della proposta

pubblicata a giugno 2009 in materia di "*Offerta wholesale per infrastruttura di posa per lo sviluppo di reti FTTX*", mentre per quanto concerne il servizio di rivendita era prevista una tariffazione *retail minus* mediante l'applicazione di uno sconto del 10% alle tariffe praticate ai clienti finali. Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'applicazione delle condizioni di offerta *wholesale* per le infrastrutture di posa, in attuazione degli impegni assunti da Telecom nell'ambito della delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 718/08/CONS, sarebbe stata sottoposta alla vigilanza dell'Autorità stessa. Per quanto concerne, invece, la rivendita *wholesale* a terzi operatori dei servizi offerti da Telecom mediante il criterio *retail minus*, l'Autorità ha rilevato che l'orientamento al costo rappresentava il metodo più idoneo a individuare la giusta remunerazione per i servizi prestati e a incentivare l'efficienza; d'altra parte, il criterio del *retail minus* non garantiva una fedele rappresentazione dei costi sottostanti e poteva impedire, qualora la percentuale di margine non fosse adeguata, la piena replicabilità delle offerte da parte degli acquirenti dei servizi all'ingrosso, pregiudicando in tal modo la capacità competitiva degli stessi.

L'Autorità ha infine apprezzato la previsione secondo cui Telecom sarebbe stata tenuta a modificare le condizioni economiche di fornitura dei servizi, sulla base delle eventuali modifiche che fossero state apportate a seguito dell'introduzione di misure regolamentari sulla specifica materia.

Mercati dei servizi di raccolta e terminazione nella rete telefonica pubblica fissa (mercati n. 2 e 3 della Raccomandazione 2007/879/CE)

Nell'aprile 2010, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha espresso, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alcune considerazioni in merito allo schema di provvedimento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni concernente "*Mercati dei servizi di raccolta e terminazione nella rete telefonica pubblica fissa (Mercati nn. 2 e 3 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE): identificazione ed analisi dei mercati, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti ed individuazione degli eventuali obblighi regolamentari*". In esso l'Autorità di regolazione individuava un unico mercato nazionale della raccolta all'ingrosso di chiamate verso tutte le direttrici (locale, nazionale, *Internet dial-up*, verso numerazione non geografica o mobile), per le diverse tipologie di clientela servita (residenziale e non residenziale) e per le diverse tipologie di postazioni telefoniche (pubbliche e private), che include gli accessi in tecnologia PSTN, ISDN e VoIP *managed* in decade zero. Veniva altresì individuato il mercato nazionale dei servizi di terminazione delle chiamate telefoniche su singola rete fissa mediante accessi di tipo PSTN/ISDN/VoIP *managed* in decade zero.

L'Autorità ha, in primo luogo, condiviso la definizione dei mercati rilevanti adottata dal regolatore settoriale, in quanto ritenuta conforme alla Raccomandazione della Commissione n. 2007/879/CE; in particolare, con riferimento alla definizione geografica, è apparsa condivisibile l'individuazione

di una dimensione nazionale per tutti i mercati considerati, sulla base della localizzazione delle reti fisse degli operatori di telecomunicazioni e della sostanziale omogeneità delle condizioni economiche su tutto il territorio nazionale.

Con riguardo al mercato della raccolta, l'Autorità ha condiviso l'identificazione di Telecom Italia quale detentore di significativo potere di mercato, in virtù del fatto che tale società risultava praticamente l'unico fornitore dei suddetti servizi, mentre gli operatori alternativi utilizzavano la propria rete di accesso prevalentemente per l'autoproduzione di servizi di raccolta telefonica. Eguale valutazione è stata espressa con riguardo alla conclusione secondo cui Telecom Italia ed altri 40 operatori di rete fissa risultavano detentori di significativo potere di mercato nella terminazione di chiamate vocali su rete fissa, iscrivendosi essa in un contesto regolamentare ormai ampiamente consolidato e risultando coerente sia con quanto stabilito nel primo ciclo di analisi, sia con le decisioni adottate da altre Autorità di regolazione nazionali.

Con riferimento agli obblighi regolamentari, poiché l'analisi svolta non aveva individuato mutamenti sostanziali nel livello di infrastrutturazione degli operatori alternativi notificati, l'Autorità ha condiviso il mantenimento dell'impostazione precedentemente adottata, che preservava un legame tra l'entità della terminazione percepita e l'ammontare dei costi sostenuti. Quanto poi agli obblighi di controllo dei prezzi imposti agli operatori alternativi infrastrutturati, l'Autorità ha ricordato che la Commissione europea aveva di recente affermato che le Autorità "*dovrebbero stabilire tariffe di terminazione* […] *simmetriche*", posto che "*l'esistenza di divergenze significative nella regolamentazione delle tariffe di terminazione fisse e mobili crea gravi distorsioni della concorrenza*", specificando altresì che l'orientamento dei prezzi ai costi rappresentava il miglior mezzo per risolvere il problema legato all'incentivo, da parte degli operatori di terminazione, di innalzare i prezzi al di sopra dei costi; pertanto, era necessario pervenire a una valutazione corretta dei costi degli operatori per la fornitura di questi servizi, attraverso la predisposizione di appositi modelli basati sul calcolo dei costi di un operatore efficiente (c.d. modelli *bottom-up* LRIC).

In proposito, l'Autorità ha rilevato che lo schema di delibera accoglieva le raccomandazioni della Commissione poiché prevedeva l'adozione entro il 2010 di un modello di calcolo dei costi di tipo *bottom-up* LRIC, volto a definire i costi incrementali di lungo periodo di un operatore efficiente. Al contempo, ha ritenuto tale previsione auspicabile e condivisibile nella misura in cui avrebbe incentivato gli operatori all'efficienza, determinando quindi un miglioramento dei prezzi al dettaglio per i consumatori.

L'Autorità ha anche sottolineato l'importanza di assicurare che il processo di tendenza verso la simmetria delle tariffe di terminazione, già intrapreso nel primo ciclo di analisi, proseguisse anche a valle della delibera in esame, sulla base dei risultati che avrebbe fornito il modello di costo in via di predisposizione. Ha espresso infine l'auspicio che la definizione del modello avvenisse in maniera da salvaguardare l'esigenza di certezza del quadro regolamentare per gli anni successivi al 2010, al fine di garantire agli operatori tutti gli elementi necessari ad una ottimale pianificazione degli investimenti e al perseguimento di efficienza nei propri processi produttivi.

Identificazione e analisi dei mercati dei servizi telefonici locali, nazionali e fisso-mobile (mercati nn. 3 e 5 della raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/311/CE)

Nel maggio 2010, l'Autorità, a seguito della relativa richiesta, ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazione in merito allo schema di provvedimento concernente *"Identificazione e analisi dei mercati dei servizi telefonici locali, nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali (mercati nn. 3 e 5 della Raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/311/CE)"*.

Con riferimento alla definizione merceologica dei mercati in esame, l'Autorità ha espresso condivisione circa l'inclusione in un unico mercato dei servizi di telefonia nazionale, locale e fisso-mobile; in particolare, l'inclusione di questi ultimi è apparsa coerente con i mutamenti intervenuti nel mercato della telefonia fissa, relativi prevalentemente ai cambiamenti registrati nella composizione delle offerte alla clientela finale, che tende a servirsi di un unico operatore per effettuare le diverse tipologie di chiamate telefoniche.

Parimenti, l'Autorità ha condiviso l'inclusione nei suddetti mercati anche dei servizi VoIP "di tipo *managed* in decade zero" i quali, possedendo caratteristiche tecniche e funzionali simili ai servizi telefonici tradizionali offerti su rete PSTN, risultano sostitutivi rispetto ai servizi di telefonia forniti sulla rete tradizionale; ed inoltre l'identificazione di due distinti mercati, uno riferito alla clientela residenziale e l'altro a quella non residenziale, alla luce del permanere di condizioni economiche e di offerta diversificate a seconda della differente domanda originata sul mercato dai due segmenti di clientela.

Con riferimento alla definizione geografica nazionale dei suddetti mercati, l'Autorità ha concordato con il regolatore, in considerazione dell'omogeneità delle condizioni competitive a livello nazionale determinata, in particolare, dalla sostanziale uniformità su tutto il territorio delle modalità di commercializzazione, di utilizzo dei canali distributivi e di comunicazione pubblicitaria adottate dagli operatori presenti nei mercati rilevanti.

Non essendo i suddetti mercati compresi nella Raccomandazione della Commissione Europea 2007/879/CE, l'Autorità di regolazione ha svolto il c.d. triplo test e ha concluso che i mercati in esame non erano più suscettibili di regolamentazione *ex ante* e che gli impegni assunti da Telecom Italia - unitamente agli obblighi regolamentari imposti sui mercati all'ingrosso dell'accesso e dell'interconnessione - potevano considerarsi sufficienti a risolvere gran parte delle eventuali problematiche competitive nei mercati al dettaglio dei servizi telefonici; tale deregolamentazione, tuttavia, sarebbe stata preceduta dalla previsione di un periodo transitorio di sei mesi, nell'ambito del quale alcuni obblighi avrebbero continuato a rimanere in vigore.

Pur condividendo in linea generale il principio, espresso nella Raccomandazione della Commissione Europea 2007/879/CE, secondo cui la regolamentazione vigente all'ingrosso risulta generalmente sufficiente ad assicurare condizioni concorrenziali nei relativi mercati al dettaglio, l'Autorità

ha precisato che la tendenza alla deregolamentazione dei mercati dei servizi locali, nazionali e fisso-mobile di fonia da postazione fissa, riscontrata a livello europeo, doveva comunque tener conto delle peculiarità dei diversi Paesi europei e delle condizioni nei effettive dei relativi mercati rilevanti; nel caso di specie, la regolamentazione richiamata, in particolare quella relativa all'accesso, era caratterizzata da alcuni elementi di indeterminatezza che potevano comprometterne l'efficacia in termini di promozione della concorrenza.

Significativo, al riguardo, è stato ritenuto il fatto che il modello di costo e il test di prezzo - strumenti fondamentali che disciplinano le condizioni di accesso alla rete di Telecom Italia e di replicabilità delle offerte *retail* dell'*incumbent* - risultavano ancora in corso di definizione e che gli impegni assunti da Telecom Italia e approvati dal regolatore erano ancora in fase di implementazione. L'Autorità ha rilevato che andavano altresì considerate le criticità concorrenziali nei mercati dei servizi di accesso all'ingrosso, portate alla sua attenzione nell'ambito delle proprie competenze istituzionali. In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha ritenuto che l'eliminazione della regolamentazione al dettaglio dei mercati in esame potesse risultare prematura.

Infine, considerata l'importanza ai fini concorrenziali della definizione del nuovo modello di costo per i servizi di accesso all'ingrosso e dell'introduzione della nuova metodologia dei test di prezzo per la verifica della replicabilità delle offerte al dettaglio di Telecom, l'Autorità ha osservato che avrebbe potuto risultare opportuno prolungare la durata della disciplina transitoria e, quindi, il mantenimento degli obblighi di comunicazione preventiva delle offerte, di non discriminazione dei clienti finali e di non accorpamento indebito dei servizi offerti, almeno fino alla piena operatività di tali modelli, che non si sarebbe potuta ragionevolmente realizzare in un arco di tempo inferiore a un anno dalla conclusione dei relativi procedimenti in corso.

Mercato dei servizi di transito nella rete telefonica pubblica fissa (mercato n. 10 della raccomandazione 2003/311/CE)

Nell'aprile 2010, l'Autorità, a seguito della relativa richiesta, ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in merito allo schema di provvedimento concernente "*Mercato dei servizi di transito nella rete telefonica pubblica fissa (Mercato n. 10 della Raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi dei mercati, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti ed individuazione degli eventuali obblighi regolamentari*".

Relativamente alla definizione merceologica del mercato in oggetto, l'Autorità ha condiviso la distinzione operata tra i servizi di inoltro e transito nazionale e quelli di inoltro e transito distrettuale in ragione della mancata sostituibilità tra di essi, riconducibile al permanere di differenze nel grado di infrastrutturazione e di interconnessione diretta degli operatori alternativi.

Quanto all'inclusione dei servizi di inoltro e transito di area *gateway* nel mercato dei servizi di inoltro e transito nazionale, l'Autorità ha osservato che

era stato adottato un approccio prospettico che si fondava sull'evoluzione dell'architettura di rete di Telecom Italia; al riguardo, ha rilevato che la maggior parte degli operatori risultava essere ancora interconnessa ai "tradizionali" punti di interconnessione della rete di Telecom Italia, non essendosi ancora completato il passaggio ai punti di interconnessione a livelli superiori di rete in modalità IP.

L'Autorità ha condiviso la definizione geografica nazionale dei suddetti mercati in ragione dell'omogeneità delle condizioni competitive e della presenza degli operatori alternativi a livello nazionale.

Relativamente alla verifica del triplo test effettuata dal regolatore settoriale, l'Autorità ha condiviso la conclusione circa la non suscettibilità di regolamentare *ex ante* il mercato dei servizi di inoltro e transito nazionale, poiché il numero di operatori dotati di infrastrutture proprie su gran parte del territorio nazionale era idoneo a favorire il dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali. Parimenti, con riferimento all'analisi delle condizioni di concorrenzialità all'interno del mercato dei servizi di inoltro e transito distrettuale, è stata condivisa la necessità di mantenere la regolamentazione *ex ante*, tenuto conto dell'elevata dipendenza da Telecom Italia degli operatori alternativi.

In via generale, l'Autorità ha osservato che il passaggio verso livelli di interconnessione più elevati e in modalità IP, nell'ambito del processo di migrazione verso le reti di nuova generazione, dovrebbe concorrere a uno sviluppo più concorrenziale del transito diminuendo gli ostacoli di accesso al mercato per gli operatori alternativi. Affinché ciò avvenga, tuttavia, è stato ritenuto necessario che tale migrazione si realizzi nell'ambito di un percorso regolamentare volto a definire condizioni economiche trasparenti e standard tecnici condivisi tra tutti gli operatori; inoltre, l'Autorità ha considerato cruciale la pubblicazione, da parte di Telecom Italia, di un'offerta di riferimento relativa alle condizioni tecnico-economiche di fornitura dei servizi di interconnessione a livello IP, poiché questa permette agli operatori alternativi di stimare i costi da sostenere per realizzare il passaggio a tale modalità di interconnessione.

Infine, l'Autorità ha auspicato un costante monitoraggio del mercato in esame, al fine di valutare l'effettiva necessità della regolamentazione *ex ante*; infatti, una regolamentazione non proporzionata potrebbe disincentivare il processo di infrastrutturazione degli operatori alternativi e il ricorso all'interconnessione diretta tra questi ultimi, consolidando il ruolo di Telecom Italia quale principale fornitore di interconnessione.

Concessione a terzi delle infrastrutture di telecomunicazioni realizzate con risorse pubbliche (Rete Pubblica Regionale)

Nel marzo 2010, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito alla prospettata concessione dell'infrastruttura di rete in fibra ottica (la Rete Pubblica Regionale), realizzata per conto della Regione Umbria e delle amministrazioni comunali di Perugia, Terni, Foligno, Orvieto e Città di Castello, a soggetti terzi che intendessero sviluppare reti di telecomunicazioni in fibra ottica aperte al pubblico.

L'Autorità ha in primo luogo osservato che, sotto il profilo concorrenziale, la scelta di concedere le parti dell'infrastruttura pubblica non utilizzate per le finalità istituzionali delle amministrazioni locali interessate appariva efficiente e idonea a favorire dinamiche competitive tra gli operatori stessi attraverso il potenziamento delle loro reti; a tal fine è stato considerato di rilievo il fatto che tale infrastruttura venisse messa a disposizione dei soggetti privati operanti nel mercato nel rispetto dei principi di trasparenza, efficienza e parità di trattamento.

In questo senso, e con riferimento alla richiesta pervenuta dalla società CentralCom Spa in merito alla legittimità, dal punto di vista della tutela della concorrenza, delle modalità che tale società intendeva adottare nell'assegnazione agli operatori di telecomunicazioni della capacità disponibile della propria rete, l'Autorità ha formulato le seguenti osservazioni.

Secondo quanto affermato da CentralCom, la concessione agli operatori di telecomunicazioni di parte dei cavidotti o della fibra ottica nella propria disponibilità e/o proprietà sarebbe avvenuta, a seguito della periodica pubblicizzazione delle parti della Rete effettivamente disponibili per una vendita all'ingrosso: *i*) valutando le richieste degli operatori sulla base della data di presentazione delle stesse; *ii*) imponendo agli operatori degli oneri di concessione allineati rispetto all'offerta dell'operatore di riferimento.

In relazione al primo punto, l'Autorità ha osservato che, sebbene un tale criterio di valutazione delle domande potesse determinare il rischio di accaparramento della capacità disponibile da parte dell'operatore che per primo l'avesse richiesta, la proposta di CentralCom prevedeva dei correttivi idonei ad eliminare tale rischio e a favorire l'ottenimento della disponibilità di rete da parte di una pluralità di operatori: erano infatti previste delle limitazioni alle quantità ottenibili da ogni singolo operatore.

Con riguardo all'allineamento degli oneri di concessione rispetto all'offerta dell'operatore di riferimento, l'Autorità ha osservato che l'offerta di riferimento di Telecom Italia Spa, operatore riconosciuto come dotato di una significativa forza di mercato, era soggetta annualmente alla verifica dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni; la stessa, da ultimo con la delibera n. 731/2009/CONS, aveva indicato che la fornitura di infrastrutture di posa e di fibra ottica spenta dovesse essere concessa dall'operatore dotato di notevole forza di mercato a condizioni eque e ragionevoli, specificando che la valutazione dell'equità e ragionevolezza dei prezzi di accesso alle infrastrutture di posa ed alla fibra spenta doveva avere quale principale riferimento metodologico i costi di produzione.

A tale riguardo, l'Autorità ha rilevato come i costi sostenuti da CentralCom potessero essere alquanto diversi da quelli sopportati da Telecom; di conseguenza, l'allineamento rispetto all'offerta dell'operatore di riferimento avrebbe potuto portare a risultati non del tutto congrui. In ragione di ciò, l'Autorità ha auspicato che gli oneri di concessione da imporre agli operatori che accedano alla Rete Pubblica Regionale siano basati sui costi sostenuti dalla stessa CentralCom per la realizzazione della rete.

Fornitura, messa in opera e manutenzione di sistemi telefonici privati e di prodotti e servizi accessori per le Pubbliche Amministrazioni

Nel marzo 2010, l'Autorità ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Ministero dell'Economia e delle Finanze in merito alla bozza del bando di gara per la fornitura, messa in opera e manutenzione di sistemi telefonici privati e di prodotti e servizi accessori per le Pubbliche Amministrazioni, predisposto dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici (Consip Spa).

Sulla base della documentazione relativa alla gara, l'Autorità ha ritenuto che i contenuti del bando, del relativo disciplinare e del capitolato tecnico fossero generalmente in linea con i principi espressi nei precedenti propri pareri.

Più specificamente, il bando di gara prevedeva due lotti distinti, il primo riguardante la fornitura di sistemi/centrali telefoniche di nuova fornitura, nonché i connessi servizi di installazione e assistenza tecnica dedicati a tali apparati, e il secondo relativo ai servizi di assistenza tecnica sugli apparati telefonici pre-installati, quindi già esistenti e operanti, distinti tra servizi "base" e servizi "avanzati". Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che tale articolazione non appariva incidere negativamente sulla realizzazione di un effettivo confronto competitivo, alla luce della numerosità dei soggetti presenti sul mercato in grado di concorrere per ciascun lotto.

Con riferimento alla durata della fornitura, il bando di gara prevedeva che la convenzione da stipularsi con il vincitore di ciascuno dei due lotti avrebbe avuto una durata di 24 mesi, eventualmente prorogabile per altri 6; tale estensione della durata del periodo di base è stata ritenuta dall'Autorità idonea a favorire la migrazione delle amministrazioni a un nuovo fornitore, riducendo l'incidenza dei costi associabili al passaggio a nuove apparecchiature, senza cristallizzare la fornitura alla P.A. per un periodo ingiustificatamente lungo.

Con riguardo ai requisiti di partecipazione, il bando prevedeva che ciascun concorrente dovesse aver realizzato negli ultimi due esercizi finanziari un fatturato specifico per forniture e/o servizi analoghi a quelli oggetto di gara non inferiore a 25 milioni di euro per il Lotto 1 e a 40 milioni di euro per il Lotto 2; qualora il concorrente non fosse stato in grado, per giustificati motivi, di presentare le referenze richieste, avrebbe potuto provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento giudicato idoneo da CONSIP, come già auspicato dall'Autorità in alcuni precedenti pareri.

L'Autorità ha ritenuto tali previsioni adeguate ed ha accolto con favore la rimozione dell'obbligo di fornire una duplice referenza bancaria, poiché ciò avrebbe permesso di ampliare il numero dei concorrenti in grado di partecipare alla gara, non penalizzando, ad esempio, le società di nuova costituzione.

In merito infine alla possibilità di partecipare alla gara sotto forma di raggruppamento temporaneo tra imprese e consorzi, l'Autorità ha rilevato che il bando di gara recepiva le osservazioni da essa svolte in passato relativamente al divieto di utilizzo dell'istituto da parte di due o più imprese che fossero in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici; ha espresso inoltre apprezzamento per l'estensione dello stesso principio all'istituto dell'avvalimento.

Servizi di telefonia e connettività IP per le Pubbliche Amministrazioni

Nel marzo 2010, l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Ministero dell'Economia e delle Finanze concernente la bozza del bando di gara per la fornitura dei servizi di telefonia fissa e connettività IP per le Pubbliche Amministrazioni, predisposta dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici (Consip Spa), ritenendo che le condizioni in esso previste fossero conformi ai principi espressi nei propri precedenti pareri.

L'Autorità ha osservato in primo luogo che l'approccio "multifornitore", che prevedeva un'unica procedura ad evidenza pubblica dalla quale risultavano vincitori i due soggetti che avevano presentato le migliori offerte per le due forniture oggetto di gara, benché riducesse il numero delle gare esperite per l'aggiudicazione della fornitura dei servizi di telefonia e connettività IP, era in grado di salvaguardare il confronto competitivo grazie all'elevato grado di asimmetria delle forniture e avrebbe consentito alle singole Amministrazioni di scegliere, tra le Convenzioni alternative siglate con gli aggiudicatari, quella più confacente alle proprie esigenze. A loro volta, anche i due operatori aggiudicatari avrebbero potuto competere *ex post* in termini di qualità e affidabilità del servizio per acquisire adesioni alla propria Convenzione.

Riguardo alla durata del periodo di fornitura, l'Autorità ha rilevato che Consip aveva accolto le proprie osservazioni espresse in un precedente parere, riducendo la durata dell'eventuale proroga da 18 a 12 mesi. Quanto ai servizi oggetto di gara, l'Autorità ha apprezzato il fatto che rispetto al bando precedente fossero stati inclusi anche i servizi di connettività IP, poiché tale circostanza appariva idonea ad ampliare il novero dei servizi sottoposti al confronto competitivo, senza che quest'ultimo fosse vincolato da un listino di riferimento.

Relativamente alla valutazione dell'offerta tecnica, è stato rilevato che Consip, accogliendo le osservazioni dell'Autorità, aveva adottato un approccio volto a scongiurare meccanismi premianti la mera similarità delle reti dei diversi operatori di telefonia a quella di Telecom Italia, e, per ottenere il massimo punteggio del principale parametro di valutazione dell'architettura di rete, aveva stabilito una soglia, in termini di copertura delle centrali ULL, raggiungibile dagli OLO più infrastrutturati.

Il bando in esame manteneva, inoltre, l'obbligo di fornitura del servizio di accesso, estendendo il confronto competitivo sul relativo canone - prima previsto solo per le aree aperte all'*unbundling* (c.d. "aree primarie") - alle aree in cui tale servizio *wholesale* non era disponibile (c.d. "aree secondarie").

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che la previsione di un'unica offerta su accesso e traffico appariva ragionevole; tuttavia, andava tenuto presente che, sebbene il grado di infrastrutturazione degli operatori alternativi fosse in generale aumento, permaneva ancora una significativa dipendenza dalla rete di accesso di Telecom Italia in relazione a molti dei servizi oggetto del bando in esame; conseguentemente, le condizioni economiche offerte dagli operatori alternativi sarebbero dipese, in misura sostanziale, dal livello dei prezzi *wholesale* regolamentati per i servizi offerti all'ingrosso da Telecom Italia.

Con riferimento al fatto che Consip, seguendo gli auspici dell'Autorità, aveva introdotto un meccanismo di adeguamento del canone voce nelle "aree primarie" basato sulle eventuali modifiche della tariffa regolamentare dell'*unbundling*, senza tuttavia operare allo stesso modo per le "aree secondarie" con riferimento al servizio di *wholesale line rental*, l'Autorità ha ritenuto auspicabile l'utilizzo di tale meccanismo anche per queste ultime.

Infine, l'Autorità ha rilevato che nel bando di gara non era previsto un vincolo di congruità delle offerte presentate rispetto ai costi regolatori e comunque ai costi dei processi produttivi dell'offerente, in quanto la Commissione si sarebbe limitata ad effettuare una valutazione delle offerte anomale ai sensi dell'articolo 86 del decreto legislativo n. 163/06; nell'ambito di tale valutazione, l'Autorità ha ribadito l'opportunità di richiedere che, in sede di presentazione delle offerte, le giustificazioni relative alle voci di prezzo che avrebbero concorso a formare l'importo complessivo posto a base di gara, di cui all'articolo 86, comma 5, del citato decreto legislativo, contenessero anche un esplicito riferimento ai prezzi all'ingrosso dei sottostanti servizi regolamentati.

Sistema di controllo satellitare della pesca generato dagli apparati blue box

Nel febbraio 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali in merito al Sistema di Controllo satellitare della Pesca (cosiddetto SCP), che si basa sul traffico satellitare Inmarsat generato da apparati *blue box* installati sulle imbarcazioni. Soggetti operanti nel settore della pesca e fornitori di servizi satellitari per imbarcazioni avevano sottolineato, infatti, all'Autorità come l'offerta di servizi per il traffico satellitare Inmarsat fosse limitata a un unico soggetto, Telecom Italia.

L'Autorità ha in primo luogo rilevato che il sistema SCP era stato originariamente istituito dall'autorità di settore sulla base delle indicazioni contenute nelle direttive comunitarie e predisposto da Telecom, in qualità di vincitrice della gara d'appalto indetta nel 2000. Inizialmente, i costi del traffico generato dalle *blue box*, nonché i costi di installazione e di manutenzione ordinaria e straordinaria erano stati posti interamente a carico dell'amministrazione e il sistema era stato predisposto in modo da consentire la fornitura del traffico satellitare a un unico rivenditore, connesso con la stazione satellitare terrestre del Fucino operata dalla stessa Telecom. Successivamente, alcune modifiche normative avevano trasferito i costi del traffico e della manutenzione delle *blue box* agli armatori delle unità da pesca, senza tuttavia modificare il sistema in modo da consentire l'offerta di tali servizi satellitari da parte di tutti gli operatori interessati.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato innanzitutto che i servizi satellitari tramite *blue box* rientravano a pieno titolo nell'ambito dei servizi di comunicazione elettronica la cui fornitura era pienamente liberalizzata. Pur consapevole delle problematiche economiche e tecniche esistenti, l'Autorità ha, pertanto, auspicato una tempestiva liberalizzazione degli stessi, da cui sarebbe disceso un confronto concorrenziale tra gli operatori attivi nel campo

delle telecomunicazioni satellitari, con conseguenti effetti positivi in termini di qualità e costi del servizio offerto.

L'Autorità ha altresì sottolineato che l'ingresso dei nuovi operatori avrebbe dovuto essere accompagnato dalla possibilità per i clienti finali di recedere dai contratti in essere o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non basate sui costi dell'operatore, con un obbligo di preavviso non superiore a trenta giorni, così come prescritto dall'articolo 1 della legge n. 40/07 (legge Bersani).

Bando di gara avente ad oggetto la fornitura di servizi di telefonia mobile per le Pubbliche Amministrazioni

Nel gennaio 2010, l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Ministero dell'Economia e delle Finanze concernente la bozza del bando di gara per la fornitura dei servizi di telefonia mobile per le Pubbliche Amministrazioni. Sulla base della documentazione visionata, l'Autorità ha ritenuto che le condizioni in esso previste fossero conformi ai principi espressi nei propri precedenti pareri.

In particolare, con riferimento ai requisiti di partecipazione, il bando accoglieva gli auspici espressi in passato dall'Autorità, prevedendo che le imprese che, per giustificati motivi, non fossero in grado di attestare il conseguimento del fatturato specifico richiesto per il biennio precedente alla gara, potessero dimostrare la propria capacità economica e finanziaria mediante altra documentazione, come previsto dalla normativa in materia di lavori pubblici.

L'Autorità ha anche ricordato che, sulla base delle modifiche apportate dalla legge n. 166/09 alla normativa nazionale sugli appalti, non era più consentito escludere automaticamente dalla gara i concorrenti che si trovino in una situazione di controllo o collegamento in base all'articolo 2359 c.c.; in tal senso, al fine di evitare l'insorgere di comportamenti anticoncorrenziali nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica gestite da Consip, l'Autorità ha esortato l'ente appaltante a prestare la massima attenzione affinché fosse effettivamente garantita la non riconducibilità delle offerte prese in considerazione ad un unico centro decisionale.

L'Autorità ha valutato, inoltre, positivamente la circostanza che la partecipazione alla gara non risultasse più condizionata agli obblighi di copertura del territorio nazionale e, per quanto concerne i servizi oggetto della Convenzione, l'esclusione del servizio fisso-mobile, la cui fornitura avrebbe rischiato di introdurre nell'ambito della gara un improprio vantaggio concorrenziale per gli operatori aventi anche una rete integrata fissa e mobile.

Infine, con riferimento alla durata triennale della Convenzione e al suo effettivo periodo di validità, alla luce dell'alto tasso di innovazione che caratterizza il mercato dei servizi mobili, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità di prevedere meccanismi che consentissero la possibilità di estendere l'offerta da parte del soggetto affidatario anche ai nuovi servizi resisi eventualmente disponibili sul mercato dopo l'aggiudicazione della gara.

Abusi

FIEG - Google

Nel dicembre 2010, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti di Google Italy Srl, Google Inc. e Google Ireland Ltd. (di seguito Google), rendendo obbligatori gli impegni presentati dalle società Google Inc. e Google Ireland Ltd. ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

Il procedimento era stato avviato a seguito di una denuncia presentata da FIEG (Federazione Italiana Editori Giornali), associazione che rappresenta le aziende editrici di giornali quotidiani e periodici e le agenzie nazionali di stampa in Italia, in merito a Google News Italia, servizio che rileva, indicizza e visualizza contenuti giornalistici - titoli, ritagli degli articoli (c.d. *snippets*), immagini - pubblicati da una molteplicità di editori italiani attivi *on line*.

Nel provvedimento di avvio si rilevava come, in forza del legame esistente tra Google News Italia e Google Web Search, Google, *leader* nella fornitura di servizi di ricerca online e nella raccolta pubblicitaria su *internet* in Italia, privasse di fatto gli editori della facoltà di controllare quali dei propri contenuti Google News Italia potesse riportare, ovvero di sottrarre completamente i propri siti dal portale in questione, subordinando tale possibilità ad una condizione estremamente penalizzante quale l'esclusione dalle pagine dei risultati del proprio motore di ricerca Google Web Search.

Nel marzo 2010 il procedimento istruttorio è stato esteso all'assenza di trasparenza e di verificabilità dei corrispettivi spettanti agli editori affiliati al programma AdSense di Google[43]. In particolare, nel provvedimento di estensione oggettiva dell'istruttoria si rilevava come, ai sensi dell'articolo 12 del contratto denominato "Termini e Condizioni Generali del Programma AdsenseTM Online di Google": *i)* gli affiliati Online del programma AdSense ricevessero come corrispettivo somme determinate da Google Ireland di volta in volta a sua assoluta discrezione; *ii)* Google Ireland non assumesse alcun obbligo di comunicare come tale quota sia calcolata; *iii)* i pagamenti fossero calcolati esclusivamente sulla base dei registri tenuti da Google Ireland; *iv)* Google Ireland potesse modificare in qualsiasi momento

[43] AdSense è il *network* pubblicitario di Google, attraverso il quale la società opera come intermediario nella compravendita di spazi pubblicitari online, favorendo l'interazione degli inserzionisti con gli editori. Attraverso l'affiliazione al programma AdSense, un editore ("*publisher*") visualizza sul proprio sito annunci pubblicitari degli inserzionisti AdWords, la piattaforma attraverso la quale Google vende spazi pubblicitari sui propri siti *web* nonché sui siti dei partner commerciali affiliati al programma "AdSense". Il *publisher* affiliato ad AdSense ottiene un guadagno, per ogni *click* degli utenti sui *link* pubblicitari visualizzati, che costituisce una certa percentuale del ricavo che Google ottiene dall'inserzionista.

la struttura di determinazione dei prezzi e/o dei pagamenti a sua esclusiva discrezione[44].

Si rilevava altresì come, sebbene nei contratti conclusi direttamente dagli editori con Google per l'affiliazione al programma AdSense fosse esplicitamente indicata la percentuale concordata di *revenue sharing* ad essi spettante, gli editori non disponessero di elementi e strumenti utili al fine di verificare la determinazione dei corrispettivi effettivamente percepiti.

L'Autorità ha ritenuto che le previsioni che disciplinavano l'adesione al programma AdSense non consentissero agli editori dei siti *web* affiliati di conoscere in maniera chiara, dettagliata e verificabile le modalità di determinazione dei corrispettivi loro spettanti, potendo ciò incidere su aspetti rilevanti dell'attività commerciale e imprenditoriale degli stessi editori, ostacolando, ad esempio, la pianificazione dello sviluppo e del miglioramento dei propri siti *web,* nonché l'apprezzamento della convenienza di eventuali altre offerte provenienti da intermediari concorrenti.

Al fine di rimuovere le criticità concorrenziali emerse nel corso del procedimento, Google ha presentato una serie di impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90.

In particolare, Google Inc. si è impegnata a mantenere un *crawler* distinto per Google News, utilizzabile dagli editori per escludere i propri contenuti da Google News senza ripercussioni sull'inclusione degli stessi contenuti nella pagine dei risultati del motore di ricerca generale di Google.

Google Ireland si è impegnata a modificare l'art. 12 dei "Termini e Condizioni Generali del Programma AdSenseTM Online di Google" e a rivelare la percentuale di *revenue sharing* spettante agli Affiliati Online dei programmi AdSense, attraverso l'interfaccia di AdSense disponibile online per gli affiliati. Inoltre, ogni eventuale modifica alla percentuale di *revenue sharing* avrà efficacia soltanto dopo che tale modifica è apparsa sull'interfaccia di AdSense disponibile online.

Alla luce delle osservazioni pervenute in esito al *market test*, Google ha presentato successivamente alcune modifiche accessorie agli impegni, riducendo il tempo entro il quale la società si impegnava ad attuare le modifiche concernenti AdSense e introducendo una previsione concernente la c.d. rilevazione dei click (c.d. *click tracking*). A tal riguardo, Google Ireland si è impegnata a rimuovere il divieto assoluto di rilevazione dei *click* sugli annunci pubblicitari AdSense attualmente imposto agli Affiliati Diretti al programma.

[44] In particolare, l'articolo 12.1 recita: "*Lei avrà diritto a ricevere una somma di denaro che rappresenta una quota dei ricavi di Google sugli agli annunci pubblicitari di terzi inserzionisti derivanti dagli Annunci e dai Pulsanti Referral che sono visualizzati sulla/e Sua/e Proprietà. Tale somma sarà determinata sulla base di un numero di fattori, ivi inclusi (a) il numero di validi click sugli Annunci visualizzati sulla/e Sua/e Proprietà, (b) il numero di valide impressioni di Annunci visualizzate sulla/e Sua/e Proprietà, (c) il numero di Eventi Referral validamente completati ed iniziati attraverso i Pulsanti Referral visualizzati sulla/e Sua/e Proprietà, e/o (d) altri eventi verificatisi in connessione con la visualizzazione degli Annunci sulla/e Sua/e Proprietà. La quota di ricavi che Lei riceverà sarà determinata da Google di volta in volta a sua assoluta discrezione. Lei prende atto che Google non avrà e non ha alcun obbligo di comunicarle come tale quota viene calcolata o quale percentuale del totale dei ricavi di Google sugli annunci pubblicitari derivanti dagli Annunci e dai Pulsanti Referral visualizzati sulla/e Sua/e Proprietà la sua quota rappresenta. I pagamenti saranno calcolati esclusivamente sulla base dei registri tenuti da Google.*"

In particolare, con l'impegno in questione, Google rende possibile l'utilizzo di strumenti terzi per monitorare i *click* sugli annunci AdSense, a condizione che la rilevazione dei *click* sia effettuata in conformità con le condizioni tecniche e procedurali, così come notificate dalla società.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni complessivamente proposti da Google fossero idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali rilevati. Gli impegni, infatti, rimuovono il legame che l'esistenza di un *crawler* unico creava tra Google News Italia, garantiscono che gli editori conoscano le condizioni economiche che determinano i corrispettivi loro spettanti ai sensi del contratto online concluso con la società per l'affiliazione al network AdSense, e consentono agli Affiliati Diretti al programma AdSense l'utilizzo di strumenti di *click tracking* per verificare un elemento fondamentale della determinazione dei corrispettivi loro spettanti, i quali dipendono per l'appunto dal numero di *click* degli utenti sugli annunci AdSense.

RTI/SKY - MONDIALI DI CALCIO

Nel novembre 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Sky Italia Srl al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 102 del TFUE nel mercato nazionale della *pay tv*, corrispondente al mercato complessivo dei servizi televisivi a pagamento erogati con vari mezzi di trasmissione, e in particolare via satellite (DTH), attraverso il digitale terrestre (DTT) e le reti di telecomunicazioni.

L'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione della società Reti Televisive Italiane SpA, nella quale lamentava presunti comportamenti anticoncorrenziali attuati da Sky Italia Srl, consistenti nell'acquisizione e detenzione da parte di tale società della titolarità dei diritti esclusivi per la trasmissione televisiva in Italia dei Mondiali di calcio 2010 in modalità a pagamento (*pay*) su tutte le piattaforme trasmissive.

L'Autorità ha considerato che i comportamenti posti in essere da Sky Italia Srl, operatore dominante nel mercato della *pay tv*, potrebbero assumere un connotato escludente in quanto la stipulazione di contratti di acquisizione in esclusiva di diritti di trasmissione di contenuti audiovisivi di particolare valenza commerciale e strategica, quali quelli concernenti i Mondiali 2010 e 2014, può ostacolare l'ingresso e l'affermazione sul mercato di operatori concorrenti.

L'Autorità ha inoltre rilevato come le suddette condotte siano idonee ad esplicare i propri effetti anche su piattaforme ove la società in posizione dominante non può attualmente offrire servizi televisivi a pagamento in forza degli specifici vincoli antitrust derivanti dagli impegni comunitari assunti dalla medesima società nel 2003[45]. Al 31 dicembre 2010 l'istruttoria è in corso.

[45] Cfr. Decisione della Commissione del 2 aprile 2003, Caso n. COMP/M.2876 - *Newscorp/Telepiù.*

Conto TV - SKY Italia

Nel luglio 2010, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Sky Italia Srl, rendendo obbligatori gli impegni presentati dalla società ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Il procedimento era stato avviato a seguito di una denuncia presentata dell'emittente televisiva Conto TV in merito ad alcuni comportamenti posti in essere da Sky Italia in relazione ai corrispettivi richiesti per i servizi di accesso alla propria piattaforma satellitare. Secondo il denunciante tali corrispettivi, in quanto incongrui, non orientati ai costi e discriminatori, sarebbero stati idonei a compromettere la capacità competitiva di Conto Tv, impedendole di formulare offerte concorrenziali per l'acquisizione di contenuti di particolare rilievo strategico e commerciale, con un effetto di preclusione all'accesso nel mercato a valle della *pay-TV.*

La società Sky, operatore in posizione dominante nel mercato della *pay-TV* in Italia, fornisce ad operatori televisivi terzi servizi all'ingrosso di accesso alla propria piattaforma satellitare. Attraverso tali servizi gli operatori accedenti possono offrire agli utenti finali servizi televisivi a pagamento fruibili attraverso i *decoder* e le *smart-card* della stessa Sky. Per la fornitura dei servizi di accesso *wholesale* alla propria piattaforma tecnica, Sky richiede alle emittenti satellitari interessate il pagamento sia di tariffe *una tantum* che di corrispettivi periodici. Tra questi ultimi, particolare rilievo assume la "*contribuzione ai costi comuni della piattaforma satellitare*", corrispettivo richiesto al fine di ripartire i costi comuni della piattaforma tra tutti gli operatori che ne fanno uso per offrire servizi di *pay-TV*, inclusa la stessa Sky.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha rilevato che le condizioni economiche praticate da Sky a Conto TV per i servizi di accesso alla propria piattaforma e, in particolare la contribuzione ai costi comuni, apparivano discriminatorie rispetto alle condizioni che Sky riservava alle proprie divisioni interne. In particolare, non imputando alle proprie divisioni interne costi di accesso analoghi a quelli richiesti agli operatori terzi accedenti, Sky aveva la possibilità di formulare offerte economiche per l'acquisizione di diritti non replicabili dai propri concorrenti.

L'Autorità ha altresì rilevato che Sky aveva reso possibile all'emittente Rete Tele Brescia di accedere di fatto alla piattaforma satellitare, al fine di trasmettere eventi calcistici in *pay-per-view*, a condizioni economiche migliorative rispetto a quelle "regolamentate" richieste a Conto TV, discriminando così a svantaggio di quest'ultima.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che le condizioni economiche imposte da Sky a Conto Tv per i servizi *wholesale* di accesso alla piattaforma satellitare, laddove fosse risultata confermata la loro natura discriminatoria, erano suscettibili di configurare un abuso di posizione dominante di natura escludente volto a limitare lo sviluppo della concorrenza nel mercato italiano della *pay-tv*.

Al fine di rimuovere le criticità concorrenziali emerse nel corso del procedimento, Sky ha presentato una serie di impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90. Questi sono consistiti, in particolare: *i*) nel fornire il dettaglio, nella contabilità regolatoria, delle condizioni economiche di accesso alla piattaforma imputate alla divisione operativa di SKY, quantificate in coerenza con quanto stabilito dalla Delibera n. 233/09/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni; *ii*) in obblighi di informativa sul diritto di accesso nel corso delle negoziazioni con gli editori di canali; *iii*) nella definizione di una procedura standard per la gestione delle richieste di accesso alla piattaforma; *iv*) nella predisposizione, infine, di un rapporto periodico sull'ottemperanza dell'impegno *sub iii*).

Alla luce delle osservazioni pervenute in esito al *market test*, Sky ha presentato successivamente alcune modifiche accessorie agli impegni, consistenti principalmente in una estensione della loro durata e in una diversa formulazione dell'impegno sub *ii*).

In particolare, con riferimento al primo aspetto, Sky ha prolungato il periodo di vigenza degli impegni presentati, fissando la nuova scadenza alla data del 31 marzo 2012. Con riferimento agli obblighi di trasparenza, la modifica accessoria proposta da Sky ha riguardato le informative sull'accesso alla piattaforma: queste, diversamente da quanto inizialmente prospettato, non sarebbero più state fornite alle controparti nel corso delle negoziazioni, ma sarebbero state pubblicate in una sezione dedicata ai rapporti con gli operatori terzi creata sul sito *web* di Sky.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni complessivamente proposti da Sky fossero idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali rilevati, in quanto in grado di dare nuove garanzie per il rispetto del principio di non discriminazione nella fornitura dei servizi di accesso alla piattaforma satellitare.

E Polis/Audipress

Nell'aprile 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Audipress Srl al fine di accertare l'esistenza di eventuali condotte abusive in violazione dell'articolo 102 del TFUE nel mercato dei servizi di rilevazione dei dati per la stampa quotidiana e periodica. L'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione della società E Polis Spa, con la quale l'impresa editrice lamentava che Audipress, in posizione dominante nel mercato italiano della rilevazione della stampa quotidiana e periodica, non aveva provveduto alla pubblicazione, prevista contrattualmente, dei dati relativi a due indagini del 2009 e a una dell'autunno 2008.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato che, in un contesto in cui i servizi offerti da Audipress risultano imprescindibili in particolare per gli editori che intendono competere in modo significativo nei mercati della raccolta pubblicitaria sulla stampa, valorizzando adeguatamente i propri spazi pubblicitari, e per gli investitori interessati a realizzare campagne pubblicitarie in maniera mirata ed efficace, la mancata pubblicazione, prevista contrattualmente, dei dati relativi alle indagini 2008/II, 2009/I e 2009/II avrebbe potuto integrare un abuso di posizione dominante.

In particolare, l'Autorità ha prestato rilievo alla circostanza che nel febbraio 2009 Audipress aveva reso noto agli editori e al mercato che non intendeva pubblicare i consueti risultati e contestualmente aveva trasmesso in via riservata a ciascun editore i dati di lettura della propria testata, con esplicita richiesta di non divulgarli a terzi. A giustificazione del proprio comportamento, Audipress aveva indicato l'utilizzo in via sperimentale di una nuova metodologia di rilevazione, che avrebbe reso i dati non confrontabili con quelli rilevati in precedenza.

E Polis, nei mesi di aprile e maggio 2009, aveva ripetutamente chiesto la pubblicazione del complesso dei dati disponibili per poterli utilizzare ai fini della vendita degli spazi pubblicitari; a fronte di ciò, Audipress aveva continuato a sostenere la conformità del suo comportamento alle disposizioni contrattuali siglate dagli editori partecipanti all'indagine, rifiutandosi nuovamente di fornire i dati.

Per effetto della condotta di Audipress, gli ultimi dati pubblicati al momento dell'avvio dell'istruttoria relativi alla lettura della stampa quotidiana e periodica risultavano essere quelli relativi al primo periodo del 2008. L'Autorità ha considerato che dati così risalenti fossero inadeguati a fornire un adeguato riferimento sugli attuali livelli di lettura delle pubblicazioni, a causa dei considerevoli mutamenti occorsi nel settore negli ultimi anni, con particolare riferimento alla contrazione della diffusione delle testate quotidiane e periodiche a pagamento, attestata da dati Censis e FIEG. In quest'ottica, la mancata disponibilità dei dati nel periodo considerato potrebbe aver prodotto effetti negativi nei confronti degli editori nuovi entranti e più in generale di quelli che, in virtù di un'offerta innovativa o dell'adozione di nuove modalità distributive, hanno realizzato una crescita nel mercato, trovandosi tuttavia nell'impossibilità di capitalizzare i risultati ottenuti. All'opposto, per molte testate a pagamento, l'assenza di dati pubblici aggiornati potrebbe aver limitato le ripercussioni negative che sarebbero derivate dal deprezzamento degli spazi pubblicitari.

L'Autorità ha pertanto concluso che i comportamenti adottati da Audipress, in assenza di obiettive giustificazioni, avrebbero potrebbero costituire una strategia finalizzata ad ostacolare la diffusione di informazioni e dati aggiornati idonei a consentire una valorizzazione aggiornata degli spazi pubblicitari offerti dalle testate.

Al 31 dicembre 2010, l'istruttoria è in corso.

Procedure selettive Lega Nazionale Professionisti campionati 2010/11 e 2011/12

Nel gennaio 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della Lega Nazionale Professionisti (Lega Calcio), rendendo obbligatori gli impegni presentati dalla stessa ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. L'istruttoria era stata avviata al fine di accertare eventuali condotte abusive nel mercato dei diritti di trasmissione televisiva in Italia degli eventi calcistici. In base al decreto legislativo n. 9/2008, la Lega Calcio, in quanto organizzatore delle competizioni, dispone di una sorta

di mandato collettivo *ex lege* a commercializzare in via esclusiva, sul mercato nazionale ed internazionale, i diritti audiovisivi relativi ai Campionati nazionali di calcio di Serie A e di Serie B, della Coppa Italia e della Supercoppa nonché Campionato, Coppa Italia e Supercoppa Primavera. La vendita centralizzata deve essere svolta attenendosi a un'articolata disciplina, volta ad assicurare che i diritti siano assegnati mediante procedure competitive tali da garantire la parità di trattamento tra i soggetti interessati all'acquisto. A tal fine, l'organizzatore della competizione è tenuto a definire apposite "linee guida per la commercializzazione dei diritti audiovisivi", la cui conformità ai principi e alle disposizioni del Decreto è demandata all'Autorità garante della concorrenza e all'Agcom per i profili di rispettiva competenza.

Nel maggio 2009, la Lega Calcio ha sottoposto all'Autorità le Linee guida per le stagioni 2010/2011, 2011/2012 e 2012/13 per la commercializzazione dei diritti audiovisivi relativi a tutte le competizioni calcistiche sopra elencate, che definivano pacchetti esclusivi destinati al territorio nazionale con modalità che, a detta della Lega, li rendevano equilibrati e commercialmente interessanti per i diversi operatori della comunicazione, anche in relazione alle aspettative degli utenti. Nel provvedimento di approvazione di tali Linee guida, adottato il 1° luglio 2009, l'Autorità aveva sollevato alcuni rilievi, evidenziando tra l'altro l'opportunità che, all'interno di ciascuna piattaforma, venissero definiti più pacchetti, nell'ottica di promuovere la massima partecipazione possibile alle procedure competitive e l'ingresso di nuovi operatori, nonché lo sviluppo di una concorrenza infra-piattaforma.

Nel luglio 2009, la Lega Calcio ha pubblicato un invito per la presentazione di offerte riferite all'acquisizione in licenza dei diritti audiovisivi relativi al Campionato di Serie A per le stagioni sportive 2010/2011 e 2011/2012, suddividendo tali diritti in più pacchetti, offerti in forma esclusiva per le rispettive piattaforme, satellitare e digitale terrestre. Il pacchetto per la piattaforma satellitare contenente tutte le dirette degli incontri risultava pienamente sfruttabile solo da parte di chi avesse disposto di una capacità satellitare particolarmente ampia, adeguata alla trasmissione in contemporanea di un elevato numero di incontri. Per la piattaforma digitale terrestre, a fronte della presenza di due operatori nazionali di *pay tv*, risultava essere stata elaborata un'offerta basata su due pacchetti, che risultavano tuttavia tra loro non equilibrati in termini di potenziale attrattività, dalle caratteristiche coerenti con la capacità economica e trasmissiva di tali soggetti. Siffatta predisposizione dei pacchetti appariva idonea a mortificare il ruolo delle procedure competitive come strumento equo ed efficiente di allocazione dei diritti, con l'effetto di condizionare l'allocazione degli stessi ai principali operatori, ostacolando l'ingresso e la crescita di altri soggetti e ingessando la struttura del mercato della *pay tv*. Peraltro, i pacchetti definiti dalla Lega Calcio non risultavano altresì adeguati a garantire condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione ai partecipanti alle procedure competitive e a consentire una partecipazione alle stesse da parte di una pluralità di operatori delle diverse piattaforme, come invece richiesto dal d.lgs. n. 9/08.

In tale contesto, l'Autorità ha pertanto deliberato l'avvio di un'istruttoria per accertare un'eventuale violazione dell'articolo 82 del Trattato CE.

Nel settembre 2009, la Lega ha pubblicato un secondo invito ad offrire, relativo all'acquisizione dei diritti audiovisivi per il campionato di calcio di Serie B, stagioni 2010/11 e 2011/12. Tale invito prevedeva, per i soggetti che fossero risultati assegnatari di tali diritti di Serie B, di fruire di una riduzione del corrispettivo di assegnazione dei pacchetti *Platinum Live*, *Gold Live* e *Silver Live* di Serie A, dei quali fossero risultati eventualmente già assegnatari. L'Autorità ha ritenuto che tale previsione potesse determinare un vantaggio per i principali operatori nel mercato della *pay tv*, limitando le possibilità di accesso di altri operatori, e in data 1° ottobre 2009 ha deliberato di ampliare oggettivamente l'istruttoria con riferimento all'invito ad offrire relativo ai diritti del Campionato di Serie B.

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse nel corso del procedimento, la Lega Calcio ha presentato impegni, ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, che prevedevano: *i*) la suddivisione del pacchetto *Platinum* di Serie B per la piattaforma satellitare in tre pacchetti autonomi da offrire mediante procedura competitiva entro il 26 febbraio 2010; *ii*) l'eliminazione, nelle procedure di assegnazione dei suddetti pacchetti, di riduzioni del corrispettivo dovuto dagli assegnatari di pacchetti di Serie A, in caso di acquisizione dei pacchetti di Serie B in questione; *iii*) la presentazione all'Autorità, ai fini dell'approvazione di cui all'articolo 6, comma 6, del d.lgs. n. 9/2008, di nuove linee guida per tre stagioni sportive a partire dal Campionato 2012/2013, attenendosi alle indicazioni formulate dall'Autorità con riferimento ai criteri di formazione dei pacchetti.

A seguito del *market test* e delle osservazioni formulate riguardo agli impegni sopra descritti, la Lega Calcio ha apportato alcune modifiche accessorie, volte ad ampliare le possibilità di accesso al mercato dei diritti audiovisivi. In particolare, la Lega Calcio si è impegnata a proporre un pacchetto ulteriore (pacchetto D) destinato alla piattaforma satellitare, contenente i diritti di trasmissione a pagamento delle sintesi di tutti gli eventi del Campionato di Serie A. Tali sintesi, di durata massima di 10 minuti per ciascun tempo, avrebbero potuto essere trasmesse via satellite in differita ed in forma esclusiva, salvo il concorrente esercizio dei medesimi diritti da parte del licenziatario del pacchetto *Platinum Live*, nelle seguenti fasce orarie: *a*) dalle 17 alle 20 della domenica, per le gare disputate il sabato, la domenica o in unico giorno di gara con inizio fino alle ore 15, mai prima che fossero decorsi 10 minuti dal fischio finale dell'ultima di tali gare o in sovrapposizione con un evento disputato con inizio dopo le ore 15; *b*) non prima delle ore 23, per le gare disputate con inizio dopo le ore 15 la domenica o in altro giorno di gara e per le gare *sub a*), mai prima che fossero decorsi 10 minuti dal fischio finale dell'ultima delle gare della giornata di campionato o in sovrapposizione con un altro evento. Qualunque diritto audiovisivo oggetto del Pacchetto D si sarebbe esaurito trascorse 48 ore dalle ore 17 della domenica o, nel caso di gare disputate in unico giorno di gara, dal fischio finale dell'ultima gara di tale giorno.

L'Autorità, ritenendo che gli impegni così modificati fossero idonei a rimuovere i profili anticoncorrenziali emersi nel corso del procedimento e a promuovere sia una più accesa competizione nell'acquisizione dei diritti

sia una maggiore concorrenza all'interno delle piattaforme, assicurando contestualmente l'osservanza delle indicazioni fornite dall'Autorità a seguito della prima applicazione del d.lgs. n. 9/08, ha deliberato di rendere i suddetti impegni obbligatori nei confronti della Lega Nazionale Professionisti ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90 e ha chiuso il procedimento senza accertare l'infrazione.

Intese

Guida remunerazioni e tariffe 2009/2010 per operatori pubblicitari

Nel giugno 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle associazioni, ACPI - Associazione Consulenti Pubblicitari Italiani e TP - TP Associazione Italiana Pubblicitari professionisti, al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nel mercato dei servizi di *marketing* per le comunicazioni e nel mercato dei servizi di intermediazione pubblicitaria.

Dalle informazioni in possesso dell'Autorità è risultato che le suddette associazioni avrebbero predisposto, e successivamente diffuso tramite il sito *web* di ACPI, un opuscolo denominato "*Guida remunerazioni e tariffe 2009/2010 per professionisti, agenzie, operatori, utenti pubblicitari*", diffuso congiuntamente da ACPI e TP a partire dal giugno 2009. Finalità di tale pubblicazione, riservata agli associati ACPI e TP, è quella di fornire una guida per una corretta valutazione e remunerazione del lavoro di consulenza pubblicitaria. A tal fine, vengono, tra l'altro, in essa indicate delle tariffe minime di riferimento per le diverse tipologie di prestazioni, specificando altresì che la Guida è da ritenersi vincolante nel rapporto tra gli iscritti ACPI e TP in quanto manifestazione di leale concorrenza professionale, pur rimanendo la libertà di contrattazione e/o di deroghe ragionevolmente motivate.

Nel provvedimento di avvio l'Autorità ha affermato che la predisposizione, da parte di ACPI e TP, di una Guida relativa alle remunerazioni e alle tariffe per i servizi offerti da professionisti, agenzie e operatori pubblicitari, nonché la pubblicazione della stessa sul sito *internet* dell'ACPI, può essere qualificata come un'intesa ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, suscettibile peraltro di restringere il meccanismo della concorrenza nei mercati interessati.

Le indicazioni tariffarie contenute nella Guida, facilmente disponibili attraverso la rete *internet*, costituiscono infatti un livello di riferimento per le imprese associate, nonché per gli altri operatori del mercato, in relazione alla determinazione dei prezzi praticati alla clientela, e risultano idonee a indurre l'adozione di una strategia di prezzo uniforme in luogo dell'operare indipendente dei singoli soggetti. Al 31 dicembre 2010 l'istruttoria è in corso.

Indagini conoscitive

Indagine conoscitiva sul settore audiovisivo

Nel febbraio 2010, l'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva sul settore audiovisivo, alla luce del processo di profonda evoluzione tecnologica

e commerciale che sta interessando l'attività di produzione, distribuzione, trasmissione e fruizione di contenuti audiovisivi.

Le nuove tecnologie investono, innanzitutto, l'attività di produzione di contenuti audiovisivi, con effetti che si ripercuotono sulle generali dinamiche competitive del settore. Da una parte, si assiste ad una proliferazione diffusa di contenuti audiovisivi, prodotti, oltre che a livello professionale, anche dai singoli utenti. Dall'altra parte, le società di produzione sono indotte a sostenere gli ingenti investimenti necessari per sfruttare appieno le potenzialità offerte dalle nuove tecnologie in termini di qualità del prodotto. In ogni caso, appare permanere l'importanza di certi contenuti *premium* per i consumatori e, dunque, per la capacità competitiva degli operatori attivi nel settore. La disponibilità dei suddetti contenuti, per loro natura "scarsi", può rappresentare una fonte di potere di mercato e condizionare l'evoluzione del settore.

Si assiste, inoltre, ad una profonda trasformazione delle reti sulle quali i contenuti sono diffusi e resi accessibili ai consumatori. La digitalizzazione delle reti trasmissive terrestri, infatti, attraverso l'utilizzo più efficiente dello spettro radio, consente di superare la tradizionale scarsità di risorse frequenziali che ha storicamente rappresentato un'importante barriera all'entrata nel mercato. La piattaforma aperta del digitale terrestre consentirà sia l'aumento dei canali *free-to-air* trasmessi a livello nazionale e locale, sia lo sviluppo di nuovi servizi di *pay-tv*, questi ultimi fino ad ora confinati sostanzialmente ad una piattaforma satellitare proprietaria. In generale, il modello di *business* dei principali operatori privati attivi nel mercato televisivo sembra convergere verso una soluzione ibrida fondata sia sulla raccolta pubblicitaria sia sull'offerta di contenuti a pagamento, sebbene con pesi relativi diversi.

Al cambiamento delle reti trasmissive terrestri si affianca lo sviluppo di nuove piattaforme digitali attraverso le quali possono essere veicolati i contenuti audiovisivi, destinate ad avere effetti ancora più dirompenti sul settore. Rileva, in particolare, l'offerta di contenuti su *internet* e, dunque, la convergenza ormai definitivamente in atto tra settore televisivo e settore delle telecomunicazioni, destinata ad esplicare pienamente i propri effetti con lo sviluppo delle reti di accesso di nuova generazione. D'altra parte, non è ancora chiaro quale ruolo assumeranno gli operatori di telecomunicazioni all'interno del settore audiovisivo all'esito del processo di convergenza, atteso che tale ruolo può consistere nella mera fornitura di un'infrastruttura passiva o estendersi alla fornitura di servizi o contenuti ad alto valore aggiunto.

La proliferazione delle tipologie di contenuti audiovisivi e l'evoluzione tecnologica delle reti stanno, a loro volta, modificando radicalmente l'attività di confezionamento e distribuzione di contenuti audiovisivi. Lo sviluppo delle nuove piattaforme digitali tende ad esaltare la centralità del singolo contenuto piuttosto che del singolo canale predisposto dall'editore, e incoraggiare la ricerca pro-attiva piuttosto che la fruizione passiva di contenuti da parte del consumatore.

In questo nuovo scenario emerge l'importanza dell'attività di "intermediazione" svolta dai fornitori di servizi di ricerca - necessari perché gli utenti possano identificare i contenuti di loro interesse all'interno dell'offerta, estremamente frammentata e numerosa, disponibile su *internet* -

e da nuovi aggregatori di contenuti. La natura potenzialmente aperta del *web*, inoltre, consente ai produttori di contenuti di offrire direttamente i propri contenuti ai consumatori, senza ricorrere all'attività di distribuzione tradizionalmente svolta dalle emittenti televisive.

La disintermediazione editoriale e la crescente facilità di accesso ai più diversi tipi di contenuto pongono questioni rilevanti riguardo alla proprietà intellettuale delle opere e alla sua protezione; le forme tradizionali di tutela - flussi audiovisivi definiti ed identificati da un marchio (radio e televisione) o prodotti fisici che assemblano conoscenze (libri, giornali) - perdono efficacia nel mondo *internet*, privo di barriere e confini, e costringono i produttori di contenuti e gli editori a modificare il proprio modello di business (tutela della proprietà intellettuale inclusa) e a ricercare nuove forme di pagamento per remunerare i propri investimenti. Come mostra il caso della musica, il processo non è semplice e differenzia il potere di mercato dei diversi soggetti operanti nel settore dei contenuti audiovisivi in relazione alla loro posizione nella filiera.

In questo contesto un ruolo rilevante assumono infine i terminali e le tecnologie di accesso che abilitano alla visione e che possono influenzare in modo significativo le scelte del consumatore nel campo dei contenuti a pagamento, soprattutto nel caso in cui la loro architettura è integrata - verticalmente - con la struttura proprietaria di una piattaforma.

I fenomeni sommariamente richiamati incidono significativamente sulle dinamiche competitive tra gli operatori del settore, e pongono quindi, già a una prima osservazione, alcune questioni cruciali che sembrano meritare un approfondimento da parte dell'Autorità. In particolare, nel corso dell'indagine conoscitiva, l'Autorità intende verificare in che misura tali elementi di novità rilevino ai fini della definizione dei mercati rilevanti e identificare i fattori che possano risultare determinanti ai fini dell'acquisizione o del rafforzamento di un potere di mercato. Risulta infatti importante che in questa fase dinamica del settore, ricca di numerose potenzialità pro-concorrenziali, non vi siano indebiti impedimenti allo sviluppo e all'affermazione di un'efficace competizione, e che sia tutelato l'interesse dei consumatori di poter beneficiare pienamente dei cambiamenti in atto.

Segnalazioni

Mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva (Mercato n. 18).

Nel dicembre 2010, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazione (AGCOM) in merito allo schema di provvedimento concernente il "*Mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali - mercato n. 18 tra quelli identificati dalla raccomandazione sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi della commissione europea*". Con riferimento alla definizione merceologica dei mercati in esame, l'Autorità ha espresso condivisione circa l'individuazione di mercati rilevanti distinti per le diverse piattaforme trasmissive, quali quelle terrestri, satellitari e delle reti di telecomunicazioni

fisse, in ragione della limitata sostituibilità tra le stesse sia dal lato della domanda che dell'offerta di capacità trasmissiva. Sotto il profilo della domanda di capacità trasmissiva da parte dei fornitori di contenuti, infatti, rilevano le differenze tra le singole piattaforme in termini di diffusione, copertura territoriale, caratteristiche dei servizi erogabili nonché l'entità dei costi della capacità trasmissiva. Parimenti, appare estremamente limitata la sostituibilità tra le diverse piattaforme sotto il profilo dell'offerta, in considerazione degli investimenti specifici ed irrecuperabili richiesti per ciascuna rete trasmissiva.

Analogamente, l'Autorità ha condiviso, relativamente alla piattaforma trasmissiva terrestre, la definizione del mercato dei servizi diffusivi televisivi distinto da quelli radiofonici e comprendente sia le trasmissioni analogiche che quelle digitali. Tale orientamento è risultato in linea con quanto osservato dall'Autorità nel parere reso all'AGCOM nel 2007 in occasione della precedente analisi del mercato n. 18, nel quale si rilevava come l'attività dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre per la trasmissione in tecnica analogica dei contenuti agli utenti finali non potesse configurare un mercato rilevante autonomo. Appare dirimente, a tal proposito, la circostanza che la tecnica digitale sostituirà completamente la tecnica analogica nelle trasmissioni televisive terrestri entro la fine del 2012.

Diversamente dal precedente ciclo di analisi dei mercati e dalla prassi dell'Autorità, l'AGCOM ha individuato il mercato dei servizi di diffusione televisiva in tecnica DVB-H, come distinto dal mercato dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica DVB-T, in ragione dell'assenza di sostituibilità dal lato dell'offerta riconducibile sostanzialmente alle previsioni normative e regolamentari esistenti. Sul punto l'Autorità, laddove i succitati vincoli normativi e regolamentari dovessero venir meno, rendendo sostituibili dal lato dell'offerta le due tecniche, ha auspicato un aggiornamento dell'analisi di mercato in esame al fine di valutarne le conseguenze sotto il profilo concorrenziale.

Con riferimento all'analisi del c.d. triplo test, concernente il mercato nazionale dei servizi di diffusione televisiva su reti terrestri, l'AGCOM, pur riscontrando la presenza di ostacoli non transitori all'accesso, ha accertato la presenza di caratteristiche che inducono a ritenere che nel mercato si svilupperanno condizioni di concorrenza effettiva. L'Autorità ha ritenuto condivisibile l'analisi della struttura del mercato effettuata dall'AGCOM, così come prospetticamente delineata dall'attuale quadro normativo e regolamentare.

In proposito, l'Autorità ha inoltre osservato che l'analisi del livello di integrazione verticale, svolta dal regolatore nel valutare la presenza di caratteristiche che inducono a ritenere che nel mercato si svilupperanno condizioni di concorrenza effettiva, dovrebbe essere integrata coerentemente con la prospettiva dinamica seguita nell'analisi della struttura del mercato. In particolare, esigenze di completezza richiederebbero che l'analisi dell'integrazione verticale venisse condotta non solo alla luce delle previsioni normative e regolamentari proprie della fase di transizione al digitale terrestre, ma anche considerando in chiave prospettica gli assetti che verranno a prodursi al termine della digitalizzazione e a compimento delle previsioni normative e regolamentari di cui alle delibere n. 181/09/CONS, n. 300/10/CONS e n. 497/10/CONS.

In relazione, infine, ai servizi diffusivi su reti di telecomunicazione fisse, l'AGCOM non ha ritenuto di dover svolgere un'analisi approfondita del triplo test, in ragione del riconoscimento del carattere emergente di tale piattaforma contenuto nella delibera n. 665/09/CONS - Individuazione delle piattaforme emergenti ai fini della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi, ai sensi dell'art. 14, del decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 e dell'art. 10 del regolamento adottato con delibera n. 307/08/CONS e alla luce della regolamentazione dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa contenuta nella delibera n. 731/09/CONS.

In merito, l'Autorità ha ritenuto condivisibile la conclusione raggiunta da codesta Autorità in ragione dell'esistenza della richiamata regolamentazione, che prevede l'obbligo di offerta di servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa, osservando tuttavia come la classificazione di una piattaforma come emergente ai sensi ai sensi dell'art. 14, del d.lgs. 9 gennaio 2008, n. 9 non possa di per sé escluderla da una regolamentazione *ex-ante*, stante il diverso contesto normativo, nonché la diversa ratio e metodologia alla base di tale classificazione rispetto al quadro regolamentare comunitario delle comunicazioni elettroniche.

Concessione alle emittenti televisive locali dei benefici previsti dall'articolo 45, comma 3, della Legge 23 Dicembre 1998, n. 448

Nel giugno 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Vice Ministro allo Sviluppo Economico con delega alle Comunicazioni e al Ministro dell'Economia e delle Finanze in merito alle problematiche di carattere concorrenziale delineatesi nell'applicazione del decreto ministeriale 5 novembre 2004, n. 292, "*Regolamento recante nuove norme per la concessione alle emittenti televisive locali dei benefici previsti dall'articolo 45, comma 3, della L. 23 dicembre 1998, n. 448, e successive modifiche e integrazioni*".

Al riguardo, l'Autorità ha innanzitutto sottolineato che la corresponsione di contributi pubblici alle emittenti televisive locali si poneva come obiettivo principale l'agevolazione della nascita e l'affermazione sul mercato delle imprese televisive, in tal modo contribuendo al pluralismo dell'informazione ed alla diffusione delle idee. Tuttavia, le previsioni relative alle modalità di ripartizione di tali contributi tra le imprese avrebbero potuto produrre effetti distorsivi delle dinamiche competitive del mercato.

Le disposizioni del regolamento in esame prevedevano, in sintesi, che: *i*) l'ammontare annuo dello stanziamento previsto dall'articolo 45, comma 3, della legge n. 448/98 fosse suddiviso tra le regioni in proporzione al fatturato realizzato nel triennio precedente dalle emittenti operanti nella medesima regione che avessero chiesto di beneficiare delle misure di sostegno; *ii*) la somma assegnata a ciascuna regione fosse attribuita alle emittenti locali aventi titolo all'erogazione del contributo in base ad una graduatoria predisposta dai diversi Corecom, la quale teneva conto sia della media dei fatturati realizzati nel triennio precedente che del personale dipendente applicato allo svolgimento

di attività televisiva; *iii*) solo il primo 37% della graduatoria, formata in proporzione al valore ottenuto mediante ponderazione media dei punteggi per fatturati e per personale, risultasse assegnatario, in modo proporzionale, dei quattro quinti della somma totale stanziata, a cui doveva anche aggiungersi il restante quinto suddiviso in parti uguali tra tutte le imprese in graduatoria; *iv*) le imprese televisive che realizzavano fatturati più elevati ottenessero un significativo numero di punti aggiuntivi, utili ad elevare la posizione in graduatoria delle stesse e, di conseguenza, il contributo ad esse spettanti.

L'Autorità ha osservato che il sistema così definito appariva idoneo a premiare in modo maggiormente significativo le imprese che già realizzavano fatturati elevati e disponevano di un consistente numero di dipendenti; di contro, non veniva attribuita alcuna considerazione ad altri criteri (quali la qualità del servizio fornito ai cittadini in termini di contributo alla diffusione delle informazioni e delle idee, il numero e l'innovazione tecnologica degli impianti di trasmissione utilizzati) che invece sarebbero stati più adeguati per il raggiungimento dell'obiettivo originariamente previsto dal legislatore, ovvero sostenere ed incentivare l'esistenza e l'operatività di imprese televisive in ambito locale a tutela del pluralismo dell'informazione.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato l'inserimento di tali criteri tra gli elementi da valutare ai fini dell'erogazione dei contributi in esame, augurandosi contestualmente che ad essi venisse attribuito un punteggio idoneo a consentirne un'adeguata valorizzazione.

In secondo luogo, l'Autorità ha osservato che la previsione normativa secondo cui i quattro quinti dei contributi spettanti alle regioni erano concessi, in modo proporzionale, al primo 37% della graduatoria predisposta dai Corecom di competenza, poteva determinare significative disparità di trattamento a danno delle imprese collocate nelle posizioni immediatamente successive al suddetto 37%. Tali imprese, infatti, in alcuni casi presentavano caratteristiche, in termini di fatturato e di dipendenti, alquanto simili a quelle delle emittenti ricomprese nel 37% e, tuttavia, esse ricevevano il medesimo ammontare di contributi assegnato alle imprese collocate agli ultimi posti della graduatoria.

Al fine di eliminare tale ingiustificata disparità di trattamento, l'Autorità ha suggerito di distribuire i quattro quinti dei contributi, in modo proporzionale, tra tutte le emittenti in graduatoria: in tal modo, la parte più consistente dei fondi sarebbe stata riservata ad un maggior numero di imprese, mentre la restante parte (il 20% diviso in parti uguali) avrebbe potuto comunque continuare a sovvenzionare le emittenti agli ultimi posti della graduatoria.

Infine, con riguardo alla norma del regolamento che escludeva dall'erogazione dei fondi le emittenti prive del requisito della regolarità contributiva, in accordo con quanto espresso dal giudice amministrativo, l'Autorità ha osservato che la disposizione non risultava applicabile ai casi in cui vi fosse una perdurante omissione nell'adempimento degli obblighi di natura previdenziale fino alla data di presentazione della domanda. La norma in questione poteva, al più, riferirsi al caso in cui l'emittente non avesse provveduto ad adempiere ai suddetti obblighi limitatamente al periodo intercorrente tra la presentazione della domanda e il successivo momento dell'erogazione dei contributi.

Per assicurare che tutte le imprese concorressero all'assegnazione "ad armi pari" dei contributi, l'Autorità ha auspicato una modifica del regolamento in esame nel senso di prevedere tra i requisiti della domanda di partecipazione la dimostrazione di aver assolto ogni obbligo relativo ai contributi previdenziali.

Pubblicazione compensi di dipendenti e collaboratori RAI

Nel giugno 2010, l'Autorità ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Ministro dello Sviluppo Economico e alla Commissione Parlamentare per l'Indirizzo Generale e la Vigilanza dei servizi Radiotelevisivi in merito allo schema di Contratto di servizio tra il Ministero dello Sviluppo Economico e la RAI Radiotelevisione Italiana Spa per il triennio 2010-12. In particolare, la suddetta Commissione, nell'esprimere il parere sullo schema di contratto, aveva proposto, *inter alia*, l'introduzione dell'obbligo a carico di Rai di "*rendere pubblici nei titoli di coda dei programmi televisivi e radiofonici i compensi dei conduttori, degli ospiti, degli opinionisti, nonché i costi di produzione dei format definiti di servizio pubblico*". Ciò in aggiunta alla pubblicazione sul sito *web* della Rai degli stipendi lordi percepiti dai dipendenti e dai collaboratori.

L'Autorità, pur riconoscendo l'importanza di assicurare la trasparenza dei costi connessi alla gestione dei servizi pubblici, il cui finanziamento è a carico dei cittadini, ha ritenuto che l'iniziativa della Commissione andasse inquadrata nel contesto più generale dell'attuale disciplina del servizio pubblico radiotelevisivo. Al riguardo, già in una precedente segnalazione[46] l'Autorità aveva evidenziato l'opportunità di distinguere - in termini di assetti proprietari, profili organizzativi e modalità di gestione e di finanziamento - il servizio pubblico dalle attività commerciali esercitate dalla Rai, al fine di perseguire con efficienza l'obiettivo di servizio pubblico generale, assicurando al contempo il corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali del settore. Poiché tale auspicata distinzione non era stata tuttavia ancora realizzata, l'Autorità ha sottolineato come, in un simile contesto, la realizzazione dell'iniziativa promossa dalla Commissione non fosse priva di implicazioni di carattere concorrenziale.

Infatti, l'eventuale imposizione a Rai dell'obbligo di pubblicare i dati sopra indicati risultava suscettibile di creare un'evidente asimmetria nel settore televisivo, atteso che Rai sarebbe stato l'unico operatore soggetto all'obbligo di rendere pubblici i propri costi ad un livello di dettaglio disaggregato. L'Autorità ha rilevato in particolare che, considerata la natura estremamente sensibile sotto il profilo commerciale di tali dati, la loro pubblicazione poteva ridurre la capacità competitiva di Rai nell'acquisire e trattenere le risorse, soprattutto umane, che costituiscono *input* fondamentali

[46] Segnalazione AS452 *Considerazioni e proposte per una regolazione pro-concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*, 11 giugno 2008, in *Boll*. 17/2008.

per la fornitura dei servizi radiotelevisivi. Né l'Autorità ha ritenuto condivisibile, sotto il profilo concorrenziale, un'ipotetica estensione dell'obbligo di trasparenza dei costi a tutti gli operatori televisivi, poiché ciò avrebbe determinato un'artificiale e generalizzata trasparenza delle condizioni alle quali le imprese attive nel settore televisivo realizzano i propri prodotti, ponendo le basi per condotte di mercato potenzialmente prive dei necessari requisiti di indipendenza ed autonomia.

Editoria quotidiana, periodica e multimediale

Nel gennaio 2010, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente del Senato, al Presidente della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri in merito alle distorsioni concorrenziali prodotte da alcune previsioni normative riguardanti il settore dell'editoria quotidiana, periodica e multimediale.

Anche alla luce delle conclusioni raggiunte nell'ambito dell'Indagine conoscitiva riguardante il settore dell'editoria quotidiana, periodica e multimediale conclusa nel settembre 2009 (IC35), l'Autorità ha innanzitutto ritenuto che, a seguito dell'evoluzione tecnologica che ha interessato il settore dell'editoria e che ha modificato radicalmente le modalità di produzione, distribuzione e fruizione dell'informazione, fosse imprescindibile un intervento da parte del legislatore al fine di rinnovare il quadro giuridico di riferimento, laddove, a causa della stratificazione normativa intervenuta negli anni, le norme vigenti avevano lasciato spazio all'insorgere di restrizioni di carattere concorrenziale, con la conseguenza di non favorire una effettività pluralità dell'informazione.

La legge n. 62/2001, di revisione delle modalità di erogazione delle provvidenze e di riordino della normativa sull'editoria, aveva già aggiornato la nozione di prodotto editoriale rispetto alle recenti innovazioni tecnologiche, includendo ogni prodotto realizzato su supporto cartaceo o su supporto informatico destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico. Tuttavia, un contesto così radicalmente mutato avrebbe dovuto implicare una profonda revisione dei criteri che presiedono all'erogazione dei contributi pubblici all'editoria, in modo da ridefinire i soggetti potenzialmente beneficiari e la ripartizione tra questi delle risorse dedicate.

L'Autorità ha quindi ritenuto necessatio che l'iniziativa legislativa fosse indirizzata verso tre principali aree, riguardanti in primo luogo il sostegno economico alle iniziative imprenditoriali, quindi la ridefinizione delle regole di funzionamento del sistema distributivo, e, infine, una riqualificazione dei prodotti come "editoriali".

Con riferimento al primo aspetto, l'Autorità ha osservato che le modalità di sostegno pubblico all'editoria correntemente previste erano riconducibili a due tipologie fondamentali: gli aiuti economici diretti, a favore di determinate imprese editoriali; gli aiuti economici indiretti, di tipo generalizzato, classificabili a loro volta in riduzioni tariffarie, agevolazioni fiscali e credito agevolato.

I contributi diretti consistono in una quota fissa annua pari ad una percentuale dei costi risultanti da bilancio e in un contributo variabile a seconda della tiratura media (le sovvenzioni per le nuove iniziative editoriali decorrono al superamento del quinto anno di attività). Tali contributi sono diretti a consentire l'affermazione nel mercato di nuovi soggetti che si inseriscono in un mercato caratterizzato da elevate barriere d'accesso, quale è appunto quello editoriale.

Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato come occorra dedicare la massima cura affinché le risorse pubbliche vengano utilizzate in maniera efficace, evitandone la dispersione verso iniziative prive di un reale contributo editoriale o che non necessitano di un sostegno esterno. In questo senso, deve in primo luogo essere compiuta un'attenta verifica degli attuali requisiti di accesso ai fondi, per avversare con decisione ogni possibilità di utilizzo strumentale delle norme da parte di soggetti privi di genuini intenti editoriali.

L'Autorità ha inoltre suggerito di modificare il criterio di calcolo del contributo reso, attualmente basato sui parametri dei costi sostenuti e della tiratura editoriale, prendendo a riferimento i dati effettivi di vendita, i quali forniscono un'indicazione del numero di persone interessate a fruire dell'informazione fornita. Inoltre, si è ritenuto necessario rivedere il termine per il decorso delle sovvenzioni, così come posto dalla legge n. 250 del 1990 e successive modifiche, dal momento che l'attuale normativa non sostiene economicamente le imprese nella fase di avvio dell'attività, caratterizzata da massima precarietà ed esposizione finanziaria, ma solo in un momento successivo, in cui la testata dovrebbe già aver dato prova di autosufficienza.

Per quanto concerne la seconda fondamentale tipologia di contributi, ovvero quelli indiretti, l'Autorità ha osservato che i contributi che hanno principalmente inciso nel settore dell'editoria sono certamente le tariffe postali agevolate per le spedizioni in abbonamento di prodotti editoriali. È opportuno precisare che tale agevolazione è riconosciuta soltanto a fronte del ricorso ai servizi prestati da Poste Italiane, escludendo altri operatori o sistemi alternativi di recapito delle copie. Inoltre, l'entità del contributo dipende dal numero di copie spedite, cosicché gran parte delle risorse viene assegnata ai principali gruppi editoriali. Per tali motivi, l'Autorità - come già evidenziato nella segnalazione AS419 *Agevolazioni tariffarie postali per le spedizioni di prodotti editoriali* - ha sottolineato la necessità di eliminare la disposizione che individua Poste Italiane come unico soggetto che abilita all'ottenimento dei benefici economici; l'Autorità ha inoltre proposto di introdurre un tetto alle compensazioni postali riconosciute al singolo gruppo editoriale, in modo da liberare risorse per altre iniziative a sostegno della domanda di abbonamenti, riferite a destinatari privilegiati (quali scuole o centri culturali) ovvero ad altre modalità di distribuzione, come "l'abbonamento in edicola" o l'abbonamento alla testata *on line*.

Riguardo alle regole di funzionamento del sistema distributivo, strumento indispensabile per favorire la fruibilità dell'offerta editoriale ai lettori, come è noto è attualmente affidato ai Comuni il compito di stabilire una localizzazione equilibrata dei punti vendita, evitando il sovraffollamento delle aree a maggiore

potenzialità e promuovendo una sufficiente copertura delle aree meno appetibili, al fine di garantire il pluralismo. Inoltre, il sistema distributivo poggia sul principio della parità di trattamento, che impone alle imprese l'obbligo di garantire il servizio di fornitura e vendita, a parità di condizioni, a tutte le testate giornalistiche che ne facciano richiesta. Infine, alcune norme disciplinano le modalità di vendita dei giornali, rendendo obbligatoria la cessione al pubblico al prezzo di copertina fissato dall'editore e parificando le condizioni economiche riconosciute dagli editori ai rivenditori, esclusivi e non esclusivi.

L'Autorità ha osservato che la regolazione della localizzazione delle rivendite attraverso piani comunali e procedure di autorizzazione mortifica le dinamiche competitive e può esporre i titolari di autorizzazioni a rifiuti di fornitura da parte dei distributori locali; per scongiurare tali evenienze e per adeguare il relativo quadro normativo ai principi del diritto comunitario in tema di libertà di stabilimento dei prestatori e di circolazione dei servizi negli Stati Membri, già peraltro recepiti in via generale nell'ordinamento nazionale con il decreto legislativo n. 59/2010, l'Autorità ha quindi auspicato un intervento di liberalizzazione degli accessi al mercato.

Sempre sugli aspetti di organizzazione della filiera distributiva, l'Autorità ha ulteriormente suggerito di intervenire sui rapporti economici tra gli anelli della filiera stessa al fine di promuoverne l'efficienza, in particolare consentendo una remunerazione differenziata dei rivenditori in base a parametri oggettivi, che tengano conto della qualità delle prestazioni rese e dei risultati conseguiti dall'esercizio. Esempi in questo senso sono individuabili in Francia, dove il corrispettivo riconosciuto al rivenditore varia in funzione del livello di specializzazione di quest'ultimo e della qualità del servizio offerto, e in Gran Bretagna, dove i distributori locali hanno facoltà di applicare un *carriage service charge*, la cui entità varia a seconda dei volumi di giornali acquistati dal punto vendita.

Infine, a parere dell'Autorità, una più precisa definizione del "prodotto editoriale" consentirebbe di orientare in modo più oculato le misure già previste e gli interventi futuri a favore del pluralismo dell'informazione, non solo per quanto riguarda i sussidi pubblici, ma anche per il trattamento fiscale agevolato. Attraverso una più circostanziata definizione di tale prodotto si potrebbero infatti limitare comportamenti opportunistici di presunti editori, i quali sfruttano l'obbligo di parità di trattamento in capo alla rete distributiva per imporre la commercializzazione nelle edicole di prodotti il cui contenuto editoriale è assolutamente marginale, se non del tutto assente.

Conclusivamente, l'Autorità ha auspicato una complessiva riforma del settore editoriale, in grado di favorire dinamiche competitive e, conseguentemente, il miglioramento qualitativo dei prodotti, lo sviluppo della domanda e una rafforzata tutela del pluralismo dell'informazione.

Ordinamento automatico dei canali televisivi

Nel gennaio 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, all'Autorità per le Garanzie nelle

Comunicazioni in merito alla tematica dell'ordinamento automatico dei canali televisivi che, nella fase di passaggio dalla tecnologia analogica a quella digitale terrestre, rivestiva particolare rilievo concorrenziale.

In relazione alla delibera n. 647/09/CONS del 19 novembre 2009 *per la verifica del rispetto dei principi di cui all'articolo 43 del Decreto Legislativo n. 177/05 in merito all'accordo sull'ordinamento automatico dei canali della TV digitale terrestre notificato dall'Associazione DGTVi*, l'Autorità ha rilevato in primo luogo come nella televisione digitale terrestre, a fronte di un'offerta di programmi più ampia rispetto alla televisione analogica, alcuni elementi di possibile successo della singola attività d'impresa fossero rappresentati dalla facilità e rapidità di selezione del programma da parte dell'utente e dal consolidamento di una determinata posizione da parte dell'emittente televisiva nell'ambito della numerazione.

In tale contesto, l'Autorità ha osservato che l'ordinamento automatico, oltre a rappresentare un servizio importante per l'orientamento dell'utente tra i numerosi canali a disposizione, assumeva un considerevole rilievo concorrenziale, dal momento che incideva sulla visibilità degli operatori esistenti e sulle opportunità di accesso al mercato da parte di nuove imprese.

Nella delibera citata veniva menzionata la possibilità che l'Autorità di regolazione settoriale adottasse un'apposita regolamentazione dell'ordinamento automatico dei canali della televisione digitale terrestre.

In proposito, l'Autorità, anche sulla scorta delle esperienze maturate in altri Paesi, ha ritenuto tale intervento regolatorio fortemente auspicabile nell'ottica di promuovere l'affermazione di criteri organizzativi per l'ordinamento automatico dei canali, idonei a favorire la concorrenza tra gli operatori effettivi e potenziali. Nessun accordo pattizio, infatti, avrebbe potuto garantire condizioni di assoluta imparzialità, oggettività e non discriminazione, quali quelle stabilite da una autorità di regolazione.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che il principale criterio organizzativo utilizzato all'estero era quello dell'afferenza ad aree tematiche: tale sistema forniva infatti all'utente un immediato riferimento nella ricerca e aumentava al tempo stesso la visibilità dei diversi canali, stimolando l'utente a confrontare l'offerta disponibile sui canali tematici omogenei; in tal modo, risultavano enfatizzate le opportunità di sviluppare *audience* per canali che, in assenza di un ordinamento tematico, sarebbero stati relegati in numerazioni molto elevate, tra emittenti recanti programmazioni del tutto disomogenee.

L'Autorità ha inoltre sottolineato che tali considerazioni potevano acquistare ulteriore rilievo con l'ingresso di nuovi operatori nel mercato televisivo, posto che l'organizzazione tematica, nella misura in cui attenuava la centralità delle prime numerazioni, avrebbe consentito di mantenere una riserva di numerazioni di un certo interesse anche per potenziali *newcomers*.

Infine, affinché la numerazione dei canali mantenesse una piena rispondenza alle esigenze degli operatori e alle preferenze degli utenti, l'Autorità ha auspicato che l'intervento di regolazione comprendesse anche accorgimenti volti a tutelare una certa flessibilità del sistema rispetto a eventuali modifiche sostanziali delle condizioni competitive.

Intermediazione monetaria e finanziaria

Servizi assicurativi e fondi pensione

Intese

Gare assicurative ASL e AO campane

Nel maggio 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società HDI-Gerling Industrie Versicherung AG, Faro Compagnia di Assicurazioni e riassicurazioni Spa, Navale Assicurazioni Spa e Primogest Srl al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e/o dell'articolo 101 del TFUE nel mercato dei servizi assicurativi offerti alle aziende sanitarie per i rami della responsabilità civile verso terzi (RCT) e della responsabilità civile verso prestatori d'opera (RCO).

Sulla base degli elementi conoscitivi acquisiti, l'Autorità nel provvedimento di avvio ha ipotizzato l'esistenza di un coordinamento tra le società Gerling, Navale e Faro, volto a limitare il confronto concorrenziale tra le stesse nella partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi assicurativi delle ASL e AO tutte localizzate nella Regione Campania. Tale coordinamento sembra aver coinvolto, con la funzione di agenzia plurimandataria, anche la società Primogest e aver caratterizzato almeno le seguenti quattordici gare: Asl Avellino 2 (gara 2005 vinta da Gerling); ASL Caserta (gara 2006 vinta da Navale e Gerling in coassicurazione); ASL Salerno 1 (gara 2008 vinta da Faro); ASL Salerno 3 (affidamento 2005 aggiudicato a Gerling); AO Cotugno Napoli (gara 2006 vinta da Gerling); AO Monaldi (gara 2006 vinta da Navale); AO Moscati Avellino (gara 2004 vinta da Faro e 2006 vinta da Gerling); AO San Sebastiano Caserta (gara 2004 non aggiudicata per assenza di offerte; gara 2004 vinta da Gerling e gara 2008 vinta da Navale); A.O. Cardarelli Napoli (gara 2008 vinta da Faro); AO Fondazione Pascale (gara 2006 vinta da Gerling) e ASL Napoli 3 (gara 2005 deserta e successivo affidamento diretto a Faro).

Più specificamente, le predette società avrebbero partecipato alle gare sopra indicate seguendo una o più delle seguenti condotte: (*i*) la presentazione di offerte e sconti condizionati alla attribuzione di altri lotti ad un'altra delle stesse società; (*ii*) la mancata presentazione di un'offerta proprio nelle gare vinte da un'altra delle tre società in modo alternato così da risultare vincitrici senza la presenza di offerte economiche concorrenti; (*iii*) il ricorso all'istituto della coassicurazione, ciò sia prima dell'aggiudicazione che successivamente alla stessa. Nei casi di specie, peraltro, il contratto di coassicurazione è sembrato inserirsi in una strategia collusiva che ha consentito alle tre società coinvolte di spartirsi non solo le aggiudicazioni delle gare ma, all'interno di una stessa gara, il singolo affidamento.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto suscettibili di integrare un'intesa volta a limitare il confronto competitivo in gara, tra le altre, alcune specifiche condotte, tra cui: *i*) nella procedura della AO S.Sebastiano la presentazione, da parte di Gerling, di uno sconto su un servizio assicurativo che si era già aggiudicata a condizione che il secondo lotto messo a gara fosse affidato alla

società Faro; il ruolo assunto in tale contesto dall'agenzia Primogest; il ricorso alla coassicurazione e la sua evoluzione a vantaggio di una società subentrata; *ii*) nella gara AO Moscati, invece, le modalità di presentazione di un'unica offerta da parte di Gerling e il successivo ricorso alla coassicurazione con il rinnovo del contratto solo a favore della coassicurata Navale.

Con riferimento alle altre nove gare bandite in Campania per i rami RCT/RCO, tutte vinte da Gerling, Navale e/o Faro (individualmente o in coassicurazione tra loro), l'Autorità ha considerato rilevante la circostanza che l'aggiudicazione sia avvenuta sempre per l'assenza di altre offerte presentate o valide. Le tre società, infatti, non hanno partecipato mai a tali gare in concorrenza tra loro, o perché hanno presentato offerta laddove non si sono presentate le altre o perché si sono presentate in coassicurazione. Dagli accertamenti condotti sono risultate, infine, anche altre cinque gare vinte da una delle tre società, per le quali non può escludersi la riconducibilità al meccanismo di partecipazione coordinata alle aggiudicazioni.

L'Autorità ha ritenuto che tali modalità di partecipazione alle gare potrebbero essere il frutto di un disegno collusivo volte ad evitare il confronto competitivo in gara tra Gerling, Faro e Navale, anche tramite l'agenzia Primogest e a ripartirsi le gare aggiudicate, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e/o dell'articolo 101 del TFUE. Al 31 dicembre 2010 l'istruttoria è in corso.

Indagini conoscitive

Procedura di risarcimento diretto e assetti concorrenziali del settore RCAuto

Nel maggio 2010, l'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva riguardante la procedura di risarcimento diretto e gli assetti concorrenziali del settore R.C. Auto.

Dal punto di vista concorrenziale, l'Autorità, data la rilevanza economica di tale mercato e le peculiarità che ne hanno caratterizzato l'evoluzione, è più volte intervenuta - sia con segnalazioni, sia attivando i poteri istruttori conferitile dalla legge n. 287/90 e dalla normativa comunitaria - al fine di rimuovere gli ostacoli ad uno sviluppo concorrenziale del settore e di incentivare un più efficace confronto competitivo a vantaggio dei consumatori finali.

Proprio in merito alla procedura di risarcimento diretto rileva osservare che essa è stata indicata a più riprese dall'Autorità come soluzione auspicabile[47] in un'ottica di superamento delle criticità che il mercato RCA aveva manifestato negli anni successivi alla liberalizzazione.

Tale innovativa modalità risarcitoria, infatti, comporta l'estensione del confronto competitivo dall'ambito tradizionale dei premi e delle garanzie a

[47] In tal senso si vedano le risultanze dell'indagine IC19 - *Indagine conoscitiva sul settore assicurazione autoveicoli*, conclusa il 17 aprile 2003, 185ss., 209ss. Si vedano, inoltre, le seguenti segnalazioni: AS301 - *Riassetto normativo delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni - Codice delle Assicurazioni,* del 1 giugno 2005, in *Boll*. n. 22/05, 46ss.; AS309 - *Riassetto normativo delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni - Codice delle Assicurazioni Private*, del 28 luglio 2005, in *Boll.* n. 28/05, 45ss.; AS324 - *Disciplina del risarcimento diretto dei danni derivanti dalla circolazione stradale*, del 3 febbraio 2006, in *Boll*. n. 4/06, 47ss.; AS396 - *Introduzione di modiche all'articolo 150, comma 1, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, Codice delle Assicurazioni Private,* del 29 maggio 2007, in *Boll.* n. 20/07, 196ss.

quello dei servizi liquidativi, con potenziali effetti incentivanti rispetto alla propensione alla mobilità degli assicurati italiani.

Nonostante tali aspettative, però, a oltre tre anni dalla sua applicazione, le evidenze di mercato mostrano il permanere di alcuni profili di criticità. Da denunce pervenute all'Autorità, nonché da dati statistici diffusi da organismi pubblici e privati, risulta che il livello dei premi applicati dalle compagnie per i contratti RCA avrebbe conosciuto negli ultimi anni incrementi significativi e generalizzati. In particolare, dal 2009 al 2010 si sarebbero registrati aumenti medi del 15%, con punte sino al 22% per i ciclomotori e di oltre il 30% per l'assicurazione dei motocicli. Emerge pertanto l'utilità di un approfondimento, in ottica concorrenziale, delle cause di tale tendenza.

A fronte della evoluzione del quadro normativo e delle connesse aspettative di sviluppo in senso più marcatamente concorrenziale del mercato in considerazione, l'Autorità ha quindi ravvisato l'esigenza di addivenire ad una ricostruzione attendibile dell'andamento dei prezzi effettivi e dei costi del settore RCA.

Per quanto concerne più specificamente la procedura di risarcimento diretto l'indagine è stata avviata al fine di addivenire da una approfondita analisi delle modalità con le quali alla stessa è stata data attuazione, avuto riguardo sia all'architettura del relativo apparato legislativo, regolamentare e convenzionale, sia a singoli istituti e disposizioni che ne regolano i diversi profili sostanziali e operativi.

L'obiettivo dell'indagine è infatti fornire indicazioni in merito alle criticità ancora esistenti e alle modalità per innescare una maggior spinta competitiva in un settore che mostra ancora rilevanti limiti allo sviluppo di una piena ed effettiva concorrenza.

Segnalazioni

Associazione di comuni bresciani- gara per il servizio di brokeraggio assicurativo

Nel dicembre 2010, l'Autorità ha inviato alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 all'Associazione di Comuni Bresciani (ACB) in ordine alle problematiche concorrenziali conseguenti: *i*) all'affidamento dei servizi di brokeraggio assicurativo da parte delle associazioni di comuni; *ii*) alle convenzioni stipulate con compagnie di assicurazione selezionate dal *broker*.

In primo luogo è stato osservato che un'associazione di comuni è tenuta ad applicare le norme previste dal Codice degli appalti in base al combinato disposto degli articoli 3, comma 25 e 32, lett. a) del Codice stesso. Dispone infatti, l'articolo 32 che «*le norme del presente titolo, nonché quelle della parte I, IV e V, si applicano in relazione ai seguenti contratti, […]: a) lavori, servizi e forniture affidati dalle amministrazioni aggiudicatici*». In base all'articolo 3, comma 25, «*Le "amministrazioni aggiudicatici" sono: le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti*».

In quest'ottica l'Autorità ha auspicato che ACB faccia ricorso, per l'acquisizione di beni e servizi, sia per essa stessa che per i propri associati, a procedure ad evidenza pubblica, computando, quale valore dell'affidamento, «*l'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto*» tenendo conto che «*nessun progetto d'opera né alcun progetto di acquisto volto ad ottenere un certo quantitativo di forniture o di servizi può essere del frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato*» (articolo 29 del Codice degli appalti).

Quanto al secondo punto, risulta altresì che, per il tramite del *broker* a cui è stato affidato il servizio, la ACB abbia promosso specifiche polizze assicurative selezionate dal *broker* medesimo.

L'Autorità ha già osservato, sul punto, che il *broker* selezionato dalla PA, al contrario di ciò che normalmente accade nel settore privato, non potrebbe scegliere la compagnia di assicurazione cui affidare la copertura dei rischi, in quanto anche quest'ultima selezione deve avvenire nel rispetto delle norme di evidenza pubblica.

Si è rilevato, inoltre, che l'offerta ai comuni di specifiche convenzioni assicurative stipulate dal *broker* potrebbe determinare effetti negativi nel mercato dei servizi assicurativi in quanto potrebbe limitare il confronto competitivo a livello di singoli comuni sia con riguardo al mercato dei servizi di brokeraggio sia relativamente all'ambito dei servizi assicurativi. A tale riguardo si è richiamato quanto già rilevato dall'Autorità in precedenti segnalazioni sullo stesso tema, in cui si era affermato che «*l'abbinamento indiscriminato dei due servizi, assicurativo e brokeraggio, appare potenzialmente restrittivo della concorrenza in quanto singolarmente le singole attività esplicano una funzione autonoma quindi erogabile da soggetti diversi*».

Comune di Verona - bando di gara per il servizio di brokeraggio assicurativo

Nel luglio 2010, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha inviato ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 alcune osservazioni al Comune di Verona in merito alla possibilità di ammettere ad una gara un Raggruppamento Temporaneo di Imprese (RTI) di cui una sia in possesso dei requisiti necessari e sufficienti per partecipare singolarmente.

L'Autorità ha ricordato di avere più volte espresso, nei suoi precedenti, il principio in base al quale l'RTI è compatibile con le regole poste a tutela della concorrenza quando le singole imprese partecipanti non posseggano singolarmente i requisiti dimensionali previsti dal bando di gara o non siano in grado di svolgere tutti i servizi richiesti dalla stazione appaltante. Allo stesso tempo l'orientamento dell'Autorità in tema di RTI indica che, qualora le singole imprese posseggano i requisiti dimensionali e tecnici richiesti per l'ammissione alla gara è escluso che le stesse possano partecipare in associazione. La formazione di una RTI da parte di un'impresa in possesso singolarmente dei necessari requisiti e di un'altra impresa, invece, che non sia in grado di partecipare autonomamente alla gara è da escludere laddove

quest'ultima possa diventare un operatore concorrente della prima aggregandosi con altre società presenti sul mercato, a loro volta non in possesso dei requisiti richiesti. Viceversa, l'RTI non sarebbe lesiva della concorrenza laddove l'unica possibilità di partecipare alla gara da parte dell'impresa di minori dimensioni fosse l'associazione con un'impresa in grado di partecipare da sola alla gara.

Nel caso in esame, l'Autorità ha invitato il Comune di Verona a valutare le effettive caratteristiche competitive del mercato che, a una prima analisi, appariva caratterizzato dalla presenza di vari operatori, con diverse caratteristiche dimensionali e di gamma di servizi offerti, e quindi non tale da giustificare l'aggregazione in una RTI di società dotate e di società non dotate dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara.

Gare a evidenza pubblica aventi ad oggetto forme di previdenza complementare

Nell'aprile 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Comune di Pula, al Comune di Isernia e all'Associazione Nazionale Comuni Italiani in merito alle modalità di affidamento da parte dei Comuni del servizio di previdenza integrativa a favore dei propri dipendenti e, in particolare, del personale della polizia municipale, ai sensi dell'articolo 208 del decreto legislativo n. 285/92, recante "Codice della Strada". La prassi in materia appariva, infatti, piuttosto diversificata sia in ordine alla scelta da parte dei comuni di ricorrere o meno a procedure selettive tra più operatori in luogo dell'affidamento diretto, sia nella formulazione specifica degli eventuali bandi e degli altri atti di gara.

Al riguardo, l'Autorità ha in primo luogo ricordato che le gare a evidenza pubblica, o le altre modalità di selezione che comunque consentono la partecipazione di più operatori, sono lo strumento più appropriato per favorire il più ampio confronto competitivo nell'offerta dei servizi di previdenza complementare, con benefici diretti in termini di maggiore scelta e riduzione di prezzi; conseguentemente, ha sottolineato l'opportunità di un più ampio ricorso a tali procedure, anche preservando una certa flessibilità relativamente alla tipologia di selezione prescelta, affinché questa possa adattarsi al meglio alle realtà territoriali di minori dimensioni.

Inoltre, sempre al fine di favorire la massima partecipazione alle gare da parte delle imprese, e di conseguenza il più ampio confronto competitivo tra le diverse forme di previdenza complementare, l'Autorità ha rilevato che tutti gli atti delle procedure di selezione dovrebbero essere formulati in modo da richiedere soltanto i requisiti e le condizioni di partecipazione strettamente necessari in ragione della tipologia del servizio oggetto di gara e delle specifiche esigenze dell'ente locale interessato. L'imposizione, infatti, di requisiti economici, tecnici o di altra natura, laddove non necessaria, scoraggia la partecipazione alle gare e ha, quindi, effetti negativi sotto il profilo concorrenziale.

Organismi di difesa delle produzioni agricole

Nel marzo 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente del Senato, al Presidente

della Camera, al Ministero delle Politiche Agricole e Forestali, al Presidente della Giunta Regionale della Regione Veneto e al Presidente della Giunta Regionale della Regione Basilicata in merito ad alcune problematiche concorrenziali derivanti dal divieto di doppia iscrizione in più organismi di difesa e dai criteri individuati dalle Regioni per l'ammissione al riconoscimento delle cooperative e degli altri enti non aventi sede legale nella regione, in applicazione al decreto legislativo n. 102/04.

I consorzi di difesa svolgono varie attività di supporto alle imprese agricole, tra cui la stipula di polizze collettive a copertura di rischi agricoli e la conseguente riscossione del contributo a carico dello Stato per conto degli imprenditori associati. Il d.lgs. n. 102/04 prescrive, quale condizione di riconoscibilità del consorzio a livello regionale, che lo statuto preveda tra l'altro "*il diritto alla ammissione per tutti gli imprenditori agricoli della zona aventi i requisiti prescritti, con esclusione di coloro che facciano parte di altri organismi similari, salvo il diritto di opzione*"; si prevede inoltre che l'attività di difesa attiva e passiva svolta dai consorzi sia sottoposta alla vigilanza delle rispettive regioni e province autonome, le quali, ai fini del parere di ammissibilità al contributo, provvedono a controllare *"[…] che il socio aderisca ad un solo organismo di difesa, salvo il diritto di opzione"*.

L'Autorità ha ritenuto che tale divieto di doppia iscrizione potesse rappresentare una barriera all'ingresso per nuovi operatori intenzionati ad associare imprenditori agricoli per altri fini. L'Autorità ha rilevato, infatti, che l'agricoltore che avesse voluto usufruire dei servizi di difesa passiva per prodotti non trattati dall'ente di appartenenza doveva obbligatoriamente esercitare il diritto di recesso. Il superamento di tale barriera, attraverso l'ammissibilità della doppia iscrizione, avrebbe consentito invece di evitare criticità concorrenziali, senza per questo comportare rischi di duplicazioni delle richieste di contributo statale, la cui erogazione era disciplinata dal menzionato decreto. L'Autorità ha osservato infatti che tali rischi avrebbero potuto superarsi predisponendo controlli incrociati tra i dati catastali forniti dall'agricoltore nell'ambito delle richieste di contributo o altri sistemi che non costituiscano barriere all'entrata di tipo normativo.

L'Autorità ha rilevato inoltre alcune criticità concorrenziali anche a livello di normativa regionale: la Regione Veneto poneva dei limiti al passaggio degli imprenditori agricoli da un organismo di difesa ad un altro, prevedendo che esso potesse avvenire solo successivamente all'esercizio del diritto di recesso tramite una rigorosa procedura; al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che tale previsione rendeva eccessivamente onerosa la mobilità degli imprenditori da un organismo all'altro e introduceva un vantaggio concorrenziale per gli organismi già esistenti a svantaggio di quelli nuovi entranti. Ciò pregiudicava inoltre i mercati connessi al settore assicurativo, poiché limitava le spinte competitive e privava il settore di elementi di dinamicità che avrebbero potuto risolversi in migliori condizioni per i fruitori dei servizi.

Infine, la Regione Basilicata prevedeva che le cooperative agricole e i loro consorzi aventi sede legale in altre regioni potessero ottenere il riconoscimento del diritto al contributo statale solo qualora detenessero, a qualsiasi titolo, la maggior parte dei terreni/allevamenti nel territorio della

Basilicata. L'Autorità ha osservato come tale ulteriore requisito, rispetto a quanto già disposto dalla norma nazionale, fosse idoneo a impedire l'ingresso a livello locale di cooperative attive prevalentemente in altre regioni, ostacolando quindi il confronto competitivo tra gli organismi di difesa.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che venisse superato il divieto di iscrizione in più di un organismo di difesa e che la normativa regionale facilitasse il trasferimento degli imprenditori da un organismo all'altro; analogamente, ha auspicato la revisione delle norme regionali contenenti limiti territoriali quale criterio per il riconoscimento degli organismi.

Servizi finanziari e credito

Intese

Carte di credito

Nel novembre 2010, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando violazioni dell'articolo 101 del TFUE da parte del circuito Mastercard e di otto banche (Banca Monte dei Paschi di Siena Spa, BNL Spa, Banca Sella Holding Spa, Barclays Bank Plc, Deutsche Bank Spa, Intesa SanPaolo Spa, ICBPI Spa e Unicredit Spa) licenziatarie del marchio MasterCard e attive in Italia nel mercato dei servizi di *acquiring*.

Il mercato interessato dal procedimento è quello delle carte di pagamento, all'interno del quale si distinguono due ambiti di attività: uno a monte, ove operano i circuiti di pagamento, e due a valle, ove operano le banche licenziatarie nelle attività di *issuing* e *acquiring*. I circuiti forniscono delle piattaforme alle banche ad essi aderenti attraverso le quali vengono eseguite e regolate le transazioni effettuate con le carte di pagamento. Ogniqualvolta viene effettuato un pagamento in circolarità con carta, le regole del circuito, cui devono sottostare tutte le banche licenziatarie, prevedono che l'*acquirer* corrisponda all'*issuer* una commissione interbancaria multilaterale (*multilateral interchange fee,* di seguito anche MIF). Le banche, attive invece nei mercati a valle, operano sia nell'emissione di carte con il marchio del circuito, sia nel convenzionamento degli esercenti per l'accettazione delle stesse. La dimensione geografica del mercato a monte (tra circuiti) e dei mercati a valle (dell'*issuing* e dell'*acquiring*) è stata considerata dall'Autorità circoscritta al territorio nazionale, in quanto le modalità di offerta sono sufficientemente uniformi all'interno dello stesso. In un mercato a due versanti, quale è quello delle carte di pagamento, assume inoltre rilievo il grado di diffusione del circuito che dipende, a sua volta, dal numero dei partecipanti in ciascuno dei due versanti. In quest'ottica, MasterCard rappresenta uno dei principali gestori nel mercato dei circuiti di pagamento in Italia, e le banche che ne sono licenziatarie in Italia costituiscono le principali banche presenti sul territorio nazionale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che la definizione delle *interchange fees* nazionali per l'Italia da parte di MasterCard configura un'intesa in violazione dell'articolo 101 del TFUE, trattandosi della fissazione in modo omogeneo di una comune soglia minima definita a livello di circuito

in assenza di analisi e motivazioni economiche, che le banche licenziatarie applicano consapevolmente sulla base delle regole dallo stesso previste; nel caso in esame, tale definizione della MIF avviene attraverso una decisione di un'associazione di imprese avente per oggetto la fissazione comune di una commissione interbancaria.

Infatti, l'istruttoria ha consentito di qualificare MasterCard come associazione di imprese, anche dopo la propria quotazione in borsa, per il ruolo che le licenziatarie hanno svolto e continuano a svolgere nella *governance* del circuito. Inoltre, MasterCard ha introdotto le MIF per l'Italia, nell'aprile 2007, non a seguito di specifiche analisi economiche relative al mercato nazionale, bensì in vista di una possibile decisione della Commissione Europea relativa alle commissioni transfrontaliere che avrebbe riguardato anche alcuni Stati Membri, tra i quali l'Italia, in termini di riduzione delle MIF.

Dalla determinazione di MIF nazionali a livelli elevati ed in assenza di giustificazioni economiche deriva un vantaggio sia per il circuito sia per le licenziatarie, che si concretizza, per il circuito MasterCard, in una maggior diffusione del marchio, e per le licenziatarie *issuer,* nell'aumento dei ricavi direttamente realizzati, nonché per le licenziatarie *acquirer,* nel realizzare ricavi crescenti al crescere del volume delle transazioni effettuate con il circuito in fase di espansione.

La determinazione delle MIF nazionali da parte del circuito è pertanto stata qualificata come deliberazione di associazione di imprese e, per le modalità di determinazione delle stesse come soglia minima tra i licenziatari - con la sola finalità di separarle dalle MIF *cross border* e di tenerle a livello elevato -, in violazione dell'art. 101 del TFUE. Rileva osservare che tale intesa è stata ritenuta consistente, coinvolgendo uno dei principali circuiti a livello internazionale, MasterCard, avente in Italia una posizione di assoluta rilevanza, rappresentando oltre il [70-75%] delle carte di debito ed il [35-40%] delle carte di credito in circolazione a livello nazionale nel 2008.

L'Autorità ha inoltre accertato anche l'esistenza di un fascio di intese verticali rappresentato dall'insieme dei contratti di licenza tra circuito e singole licenziatarie, che determina: (i) il trasferimento delle MIF sulle *merchant fee,* in base alle politiche commerciali delle singole licenziatarie che determinano, note le MIF, la struttura della commissione all'esercente, (ii) l'applicazione di specifiche regole del circuito (*honour all cards rule*) e di ulteriori condizioni nei contratti con i negozianti (quali la non differenziazione tra transazioni *on-us* e in circolarità, il *blending* e la *non discrimination rule*) che sono direttamente funzionali all'obiettivo di diffusione del marchio che il circuito persegue fissando MIF elevate; ciò in assenza di rischio di confronti competitivi tra circuiti e tra banche.

La restrittività di tale fascio di intese verticali è stata dimostrata nell'oggetto in quanto tali intese risultavano finalizzate non solo a trasferire a valle le MIF attraverso le *merchant fee* ma anche ad amplificarne l'impatto, attraverso le sopra citate clausole contrattuali applicate ai *merchant*. L'oggetto di tale fascio di intese verticali è la diffusione del circuito con le MIF più elevate in assenza di confronti competitivi, a vantaggio sia di MasterCard che delle licenziatarie.

L'istruttoria è stata quindi chiusa dall'Autorità con l'accertamento di due fattispecie anticoncorrenziali, e precisamente: *i*) in capo al circuito MasterCard, in qualità di associazione di imprese, di un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE, determinata dalla definizione di una comune ed uniforme soglia minima, ovvero la commissione multilaterale, MIF, specifica per l'Italia, in assenza di motivazioni economiche; *ii*) in capo al circuito ed alle banche licenziatarie, di un fascio di intese verticali, restrittivo della concorrenza, contrario all'articolo 101 del TFUE, avente ad oggetto non solo il trasferimento delle MIF sulla *merchant fee* ma anche l'adozione di specifiche clausole con gli esercenti, nell'interesse di entrambe le parti del contratto di licenza a diffondere il marchio con la MIF più elevata in assenza di confronti competitivi tra i circuiti e la banche.

In considerazione della gravità dell'infrazione, che riguarda uno dei principali circuiti di pagamento internazionali e le sue licenziatarie in Italia, l'Autorità ha comminato sanzioni per oltre 6 milioni di euro alle parti del procedimento.

Commissione interbancaria pagobancomat

Nell'ottobre 2010, l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 101 del TFUE nei confronti del Consorzio BANCOMAT, accettando gli impegni presentati dalla parte.

Nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, l'Autorità aveva rilevato che la commissione interbancaria massima per il servizio PagoBANCOMAT costituiva un corrispettivo versato tra le banche coinvolte nell'offerta dei servizi di pagamento. Infatti, la banca che ha convenzionato l'esercente è tenuta a corrispondere la commissione interbancaria alla banca che ha emesso la carta con cui è stata effettuata la transazione. L'Autorità aveva riscontrato come l'accordo di fissazione della commissione interbancaria per il suddetto servizio di pagamento intervenuto all'interno del Consorzio definisse un'intesa in grado di incidere sull'erogazione dei servizi di pagamento dell'utenza finale. Infatti, l'autonomia decisionale delle banche nelle politiche commerciali relative alla clientela era limitata dalla fissazione in maniera coordinata di una commissione interbancaria, determinando - di conseguenza - un'incisiva riduzione della concorrenza nel settore. Pertanto, l'Autorità aveva ritenuto che l'accordo interbancario relativo al servizio PagoBANCOMAT e alla sottostante commissione interbancaria potesse configurare un'intesa capace di falsare la concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del TFUE.

Nell'aprile 2010 il Consorzio PagoBancomat ha presentato degli impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, volti a eliminare le preoccupazioni concorrenziali sollevate nel provvedimento di avvio.

In particolare, il Consorzio si è impegnato a: *i*) ridurre, secondo un criterio di efficienza economica e di orientamento ai costi, il valore della commissione interbancaria multilaterale ("MIF") di oltre il 4% rispetto al valore corrispondente al ticket medio di riferimento; *ii*) svolgere la successiva rilevazione dei costi entro il 30 giugno 2012, e quelle successive con cadenza biennale, tenendo conto delle eventuali efficienze che caratterizzeranno il sistema, impegnandosi a non modificare al rialzo la commissione interbancaria risultante dai dati

delle rilevazioni; *iii*) disporre che il contratto PagoBANCOMAT con gli esercenti disciplini esclusivamente le modalità di convenzione al circuito PagoBANCOMAT; *iv*) dare pubblicità delle nuove regole di funzionamento e del valore della commissione interbancaria così come ridotto con gli impegni proposti; *v*) valutare, anche attraverso il confronto con l'Autorità, i principi elaborati in sede europea in materia di nuove metodologie da seguire nella definizione delle commissione interbancarie per l'utilizzo delle carte di pagamento impegnandosi, alla luce di quanto elaborato dalla giurisprudenza e dagli studi comunitari, a ridefinire entro i successivi 6 mesi l'entità della commissione interbancaria PagoBANCOMAT in ragione di un criterio di efficienza economica a livello di sistema.

Nel valutare gli impegni proposti dal Consorzio PagoBANCOMAT, l'Autorità ha considerato positivamente la proposta riduzione della commissione interbancaria da attuarsi immediatamente, in quanto il nuovo valore appariva ancorato ai costi sostenuti dagli operatori, prevedeva la diretta connessione delle fasi della prestazione del servizio e della sua offerta in circolarità, nonché teneva conto dei benefici prodotti dal servizio PagoBANCOMAT ai consumatori e agli esercenti. Inoltre, il Consorzio si è impegnato a valutare gli studi comunitari concernenti il *tourist test* (c.d. metodologia dell'indifferenza del venditore) e a rideterminare conseguentemente la commissione interbancaria.

L'Autorità ha altresì valutato positivamente l'impegno del Consorzio di assicurare pubblicità al nuovo ridotto valore della commissione interbancaria, poiché esso consentirà ai consumatori e agli esercenti di effettuare delle scelte più consapevoli in materia di mezzi di pagamento.

Ciò considerato, l'Autorità, pur riservandosi di verificare la persistente idoneità degli impegni a eliminare le perplessità concorrenziali alla luce delle possibili variazioni nelle condizioni concorrenziali e del contesto europeo, ha deliberato di rendere obbligatori gli impegni assunti ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione.

Accordi interbancari "RIBA-RID-BANCOMAT"

Nel settembre 2010, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e del Consorzio BANCOMAT, volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE, consistenti nella definizione a livello centralizzato e uniforme, da parte dell'ABI, del valore delle commissioni interbancarie multilaterali per i servizi RiBa e RID e, da parte del Consorzio BANCOMAT, del valore della commissione interbancaria multilaterale per il servizio di prelievo presso gli sportelli ATM con la carta BANCOMAT.

Nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, l'Autorità aveva rilevato che l'esistenza di una commissione interbancaria per i servizi BANCOMAT, RiBa e RID determinava una soglia minima al di sotto della quale la concorrenza tra banche non poteva ridurre i corrispettivi pagati dalle imprese creditrici per usufruire dei servizi RiBa e RID e quelli pagati dai consumatori per usufruire del servizio di prelievo BANCOMAT. Inoltre, trattandosi di commissioni interbancarie multilaterali, tali soglie erano comuni per tutte le banche che

offrivano i servizi in esame. Nel provvedimento di avvio l'Autorità aveva valutato che gli accordi in esame, prevedendo una definizione centralizzata e uniforme per tutte le banche dei corrispettivi interbancari, davano luogo a intese che incidevano sui servizi prestati a livello interbancario e sull'erogazione dei servizi di pagamento all'utenza finale e, pertanto, erano suscettibili di falsare la concorrenza del mercato comune ex articolo 101 del TFUE.

In considerazione dei rischi concorrenziali connessi alla definizione centralizzata delle commissioni interbancarie, l'Autorità, anche alla luce delle evoluzioni nel contesto comunitario, ha ricordato come nell'analisi di varie *multilateral interchange fees* su altri servizi di pagamento in Italia si fosse riscontrata la necessità di valutarne la compatibilità con la normativa sulla concorrenza seguendo un approccio di efficienza complessiva del sistema, nonché il fatto che, con specifico riferimento al RID, assumesse rilievo il regolamento CE n. 924/09, che ha abrogato il regolamento CE n. 2560/01.

Nell'aprile 2010, l'ABI e il Consorzio BANCOMAT hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, i cui contenuti sono stati meglio precisati nel luglio del 2010, diretti a eliminare le preoccupazioni concorrenziali evidenziate dall'Autorità nel procedimento di avvio.

In primo luogo, con riguardo al servizio RiBa, l'ABI ha assunto l'impegno a ridurre di quasi il 20% il valore della commissione interbancaria per la RiBa disposizione di incasso, che, dunque, passerà da € 0,57 a € 0,46, in conseguenza di una riduzione dei costi relativi alla fase concernente la "Gestione della RiBa in scadenza" e di quelli della fase operativa relativa al "Pagamento della RiBa". In merito ai due servizi "RiBa disposizione di incasso" e "RiBa comunicazione di insoluto", peraltro, l'ABI si è impegnata a svolgere la successiva rilevazione dei costi entro il 30 giugno 2012, e quelle successive con cadenza biennale, riflettendo possibili efficienze sul valore delle commissioni interbancarie in esame e non modificando al rialzo le commissioni interbancarie risultanti dai dati di ciascuna rilevazione rispetto a quelle definite alla luce della precedente analisi. I nuovi valori delle commissioni saranno altresì resi pubblici dall'ABI mediante il proprio sito *internet*.

In secondo luogo, in merito al servizio di prelievo mediante BANCOMAT, il Consorzio si è impegnato ad aggiornare la componente relativa ai costi finanziari derivanti dall'immobilizzazione di contante presso gli ATM e a ridurre il valore della commissione da € 0,58 a € 0,56, nonché a svolgere una successiva rilevazione dei costi entro il 30 giugno 2012, e quelle successive con cadenza biennale, trasferendo le possibili efficienze sul valore della commissione interbancaria in esame, dandone comunicazione all'Autorità, e comunque a non modificare al rialzo le commissioni interbancarie e a dare pubblicità ai nuovi valori.

Infine, per quanto concerne il servizio RID, l'ABI si è impegnata a rimodulare il servizio RID disposizione d'incasso in due componenti: il servizio di incasso e il servizio di allineamento elettronico archivi. Tale rimodulazione comporterà una riduzione della commissione interbancaria da € 0,25 a € 0.16; ABI si è impegnata, inoltre, ad eliminare la componente della MIF relativa al servizio base successivamente al periodo transitorio, vale a dire dopo il 31 ottobre 2012.

Inoltre, gli impegni hanno previsto una ridefinizione dell'entità della commissione interbancaria del RID Veloce, corrispondentemente alla riduzione apportata alla MIF relativa al servizio RID disposizione di incasso. Di conseguenza, il valore della nuova MIF per il RID veloce passerà dal valore attuale di a 0,35 euro a quello di 0,26 euro.

Anche per tali servizi, oltre ai consueti obblighi di pubblicità, ABI si è impegnata a svolgere la successiva rilevazione dei costi entro il 30 giugno 2012, e quelle successive con cadenza biennale, riflettendo le possibili efficienze sul valore delle commissioni interbancarie in esame, dandone comunicazione all'Autorità, e a non modificare al rialzo le commissioni interbancarie risultanti dai dati di ciascuna rilevazione rispetto a quelle definite alla luce della precedente analisi dei costi.

Da ultimo, in merito alla durata di tale ultimo impegno, ABI ha precisato che questo si intende "*a tempo indeterminato, fatte salve le modifiche di fatto o di diritto che interverranno medio tempore con riferimento alle prospettate evoluzioni nel contesto SEPA, e quindi in particolare del fatto che, con la scadenza del periodo transitorio fissato dal regolamento e in assenza di altri orientamenti che si definiscano in sede comunitaria, verrà meno anche a livello nazionale la componente della commissione interbancaria relativa al servizio base del RID*".

Nel valutare gli impegni proposti, l'Autorità ha ritenuto che questi fossero idonei a far venir meno le preoccupazioni concorrenziali evidenziate nel provvedimento di avvio del procedimento.

In particolare, la proposta rimodulazione della "RiBa disposizione d'incasso", è apparsa rispondere a un criterio di efficienza economica a livello di sistema e il mantenimento della MIF per il servizio "RiBa comunicazione d'insoluto" è sembrato giustificato in un'ottica di maggiore efficienza rispetto a meccanismi alternativi; in ogni caso, l'Autorità ha ritenuto che entrambe le MIF in esame, calcolate sulla base dei costi sostenuti dalle banche più efficienti, sono destinate a ridursi per effetto di efficienze eventualmente riscontrate a livello di sistema e rappresentano i livelli massimi per le successive determinazioni delle MIF.

Positivamente sono stati anche considerati gli impegni del Consorzio che prevedevano la rideterminazione della commissione interbancaria per il servizio di prelievo presso gli sportelli ATM sempre in ragione di un criterio di efficienza economica a livello di sistema, con una riduzione del 3,4%, riscontrando l'esistenza di efficienze che la MIF consente di cogliere relativamente all'offerta del servizio in esame, quali ad esempio, la possibilità per la clientela di accedere su tutto il territorio nazionale al servizio di prelievo BANCOMAT e la maggiore competitività degli operatori di dimensioni più contenute, rispetto a meccanismi alternativi.

Infine, con riguardo ai servizi RID e RID veloce, come rilevato anche da Banca d'Italia, l'Autorità ha osservato che il servizio RID presenta, oltre alla componente di servizio base, un servizio ulteriore connesso all'allineamento elettronico archivi. Quest'ultimo contribuisce a ridurre il rischio di impagati del debitore dovuto ad operazioni non allineate, nonché ad accrescere la sicurezza

per i debitori. Relativamente alla componente della MIF per il servizio di incasso, che sarà azzerata dalla fine del mese di ottobre 2012, questa è fissata in modo da garantire una redistribuzione dei costi tale da far sì che questi ultimi siano sopportati dai creditori, ovvero dai soggetti che ottengono i maggiori benefici dal servizio in esame in termini di certezza e puntualità degli incassi, riconciliazione automatica fra informazioni relative al ciclo commerciale e finanziario, minori oneri amministrativi di gestione, minimizzazione dei rischi di controparte e sicurezza del pagamento. Relativamente all'articolazione della MIF sul servizio RID in una componente base (servizio di incasso) e in una componente a valore aggiunto (il c.d. servizio di allineamento elettronico archivi), l'Autorità ha riportato quanto osservato da Banca d'Italia sul fatto che tale impostazione degli impegni presentati dall'ABI - basata sulla distinzione tra una componente di base e una a valore aggiunto dello schema - appare in linea di principio coerente con la struttura attuale del servizio in parola.

L'Autorità ha altresì sottolineato che entrambe le componenti della MIF in esame sono calcolate sulla base dei costi sostenuti dalle banche più efficienti nell'offerta del servizio RID, e destinate a ridursi per effetto di efficienze riscontrate a livello di sistema, in particolare sino ad azzerare la componente della MIF sul servizio di incasso dalla fine del mese di ottobre 2012, oltre che non rideterminabili in aumento.

Infine, sempre in merito al servizio allineamento elettronico archivi, è stato precisato che l'offerta dello stesso è su base opzionale e potrà essere effettuata anche da parte delle banche europee sulla base di standard condivisi a livello dell'European Payments Council.

In considerazione di tali valutazioni l'Autorità, pur riservandosi di verificare la persistente idoneità degli impegni a eliminare le perplessità concorrenziali alla luce delle possibili variazioni nelle condizioni concorrenziali e del contesto europeo, ha deliberato di rendere obbligatori gli impegni assunti ai sensi dell'art. 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione.

Concentrazioni

Intesa SanPaolo - istanza di revisione misure assicurative

Nel settembre 2010, l'Autorità ha deliberato l'avvio di una istruttoria avente ad oggetto l'istanza di revisione, presentata da Intesa SanPaolo (ISP d'ora in avanti), di alcune misure relative al settore assicurativo vita assunte nel provvedimento n. 16249 del 20 dicembre 2006, con il quale, nell'autorizzare l'operazione di concentrazione Intesa SanPaolo, l'Autorità aveva accertato, con riferimento a tale settore assicurativo, consistenti effetti restrittivi dell'operazione e, in particolare, la costituzione di una posizione dominante collettiva in capo a ISP e Assicurazioni Generali Spa (anche Generali). Per tale ragione il citato provvedimento aveva autorizzato la concentrazione condizionatamente alla realizzazione di specifiche misure che prescrivevano, tra l'altro:

(*i*) la cessione a soggetti terzi indipendenti di un ramo di azienda - denominato Sud Polo Vita Spa;

(*ii*) l'astenersi dal distribuire polizze vita Ramo I, III, e V prodotte da Intesa Vita e/o da Generali attraverso gli sportelli bancari facenti capo all'allora Gruppo SanPaolo e quelle prodotte da Eurizon Vita attraverso gli sportelli bancari facenti capo all'allora Gruppo Banca Intesa (c.d. divieto di *cross selling*);

(*iii*) interventi sulla governance di ISP.

In considerazione del mutamento di contesto, ISP ha quindi presentato istanza di revisione volta in particolare *i*) al superamento del vincolo di cessione di Sud Polo Vita e *ii*) al superamento del vincolo di *cross selling*.

Pur a fronte del nuovo contesto economico e di assetto del gruppo ISP venutosi a realizzare negli anni successivi alla concentrazione Banca Intesa/ Sanpaolo IMI, l'istruttoria svolta nell'ambito dell'istanza di revisione ha condotto tuttavia l'Autorità a ritenere permanenti le restrizioni concorrenziali derivanti dalla concentrazione allora esaminata nel settore assicurativo vita, connesse all'esistenza di una posizione dominante collettiva nel ramo vita I, e in vari mercati distributivi provinciali, nonché di posizioni di rilievo nei rami vita III e V; ciò in ragione *i)* del permanere di consistenti legami azionari e personali tra ISP e Generali, legami che a tutt'oggi impediscono di considerare tali operatori come concorrenti e *ii)* della posizione di ISP e Generali nei mercati assicurativi vita, sia nella fase produttiva sia in quella distributiva, in termini di quote di mercato, distanza dai concorrenti, capacità di reazione su più prodotti.

E' infatti emerso che, per tutto l'arco temporale successivo alla realizzazione della concentrazione autorizzata fino alla data di valutazione dell'istanza di revisione degli impegni, i legami esistenti tra il gruppo ISP e il gruppo Generali sono rimasto molto significativi, determinando un rilevante incentivo ad adottare strategie coordinate nel settore vita. Generali è il principale azionista privato di ISP, con una partecipazione azionaria pari a circa il 5% del capitale sociale di ISP con diritto di voto, la quale comporta una correlazione tra i profitti di Generali e quelli di ISP; il che costituisce un importante incentivo ad adottare strategie commerciali coordinate e idonee a massimizzare profitti congiunti. In secondo luogo, Generali è risultata essere ancora presente nella governance di ISP.

In merito alla posizione di mercato del gruppo ISP e del gruppo Generali nei mercati assicurativi vita, l'istruttoria ha confermato l'esistenza ancora oggi di una posizione dominante collettiva nel mercato nazionale della produzione di polizze assicurative del ramo vita I, come rilevato nel richiamato procedimento sulla concentrazione Intesa SanPaolo, ciò in considerazione: dei legami strutturali e personali tra ISP e Generali; delle posizioni dei due gruppi; dell'assenza di concorrenti dotati di altrettanto potere di mercato; della capacità distributiva; della possibilità di reazione su altri mercati.

In particolare, le quote di mercato aggregate nel ramo produttivo vita I hanno superato il 40% dal 2006 al 2008 e sono rimaste comunque elevate anche nell'anno 2009; il 2010 è stato confermato come anno di ripresa delle originarie posizioni. Infine, l'evoluzione dei prezzi e l'andamento dell'incidenza dei costi hanno reso la posizione dominante di ISP e Generali non comparabile con quella di altri concorrenti.

Alla luce della valutazione circa il permanere della suddetta posizione dominante collettiva di ISP e Generali nei mercati analizzati, ISP ha proposto, da ultimo in data 29 novembre e 1° dicembre 2010, due nuovi impegni correttivi. Il primo è relativo alle "procedure organizzative degli organi di *corporate governance* di ISP", le quali prevedono dettagliate misure - di monitoraggio, di filtro della documentazione, di segnalazione, di segregazione delle informazioni in fase preventiva e successiva le riunioni, di divieti alla partecipazione, alla discussione e al voto - con la finalità di superare le criticità connesse alla *governance* di ISP. In particolare, ISP si è impegnata a sottoporre ai propri organi di governance - e, una volta approvate, ad adottare - specifiche misure organizzative interne che verranno applicate a eventuali rappresentanti di Generali presenti nel Consiglio di Sorveglianza o nel Consiglio di Gestione di ISP, e ai membri di tali organi aventi legami personali diretti o indiretti con Generali, in relazione alle materie inerenti tutto il settore assicurativo vita e ai flussi informativi e al diritto di voto dei predetti soggetti.

Il secondo impegno è relativo alla struttura del gruppo relativamente alle polizze vita. In particolare, ISP si è impegnata: *i*) a mantenere l'attuale modello *captive* in relazione alla distribuzione di prodotti di bancassicurazione vita di Ramo I, III e V; *ii*) nell'eventualità in cui ISP volesse mutare il predetto modello distributivo, ad aprire la propria rete nazionale a prodotti di bancassicurazione vita di altri operatori ISP, sottoponendo tale decisione alla preventiva valutazione dell'Autorità.

Poichè a fronte della revoca sia della cessione di SudPoloVita, sia del vincolo sulle reti, ISP ha assunto l'impegno di rafforzare le misure di compliance sulla governance di ISP e di adottare un modello *captive* che esclude legami produttivi e/o distributivi nel settore assicurativo vita tra ISP e Generali, l'Autorità ha ritenuto di accogliere l'istanza di revisione, ritenendo i nuovi impegni presentati da ISP adeguati ad affrontare le restrizioni concorrenziali ancora esistenti nei mercati rilevanti. Con provvedimento del 22 dicembre 2010, l'Autorità ha quindi deliberato di revocare le misure di cui alla lettera e) e f) del provvedimento del 20 dicembre 2006, n. 16249, relative rispettivamente all'obbligo di cessione, da parte della società Intesa SanPaolo, a soggetti terzi indipendenti di un ramo di azienda per la produzione e gestione di polizze assicurative vita Ramo I, III, e V, e al divieto di distribuzione polizze vita Ramo I, III, e V prodotte da Intesa Vita e/o da Generali attraverso gli sportelli bancari facenti capo, alla data di notifica del provvedimento di autorizzazione dell'Operazione, al gruppo SanPaolo, nonché di polizze vita Ramo I, III e V prodotte da Eurizon Vita attraverso gli sportelli bancari facenti capo, alla data di notifica del provvedimento di autorizzazione dell'Operazione, al Gruppo Banca Intesa.

Contestualmente, l'Autorità ha deliberato: *a*) di estendere la misura di cui alla lettera g) del provvedimento del 20 dicembre 2006, n. 16249, prescrivendo alla società ISP di adottare gli strumenti organizzativi necessari affinché eventuali rappresentanti del gruppo Generali presenti nel Consiglio di Sorveglianza o nel Consiglio di Gestione di ISP e/o in comitati interni, e i membri di tali organi aventi legami personali diretti o indiretti con il gruppo Generali, siano esclusi dai flussi informativi, dalla partecipazione alle discussioni

e dall'esercizio del diritto di voto negli organi di *governance* della società ISP in tutte le materie inerenti al settore assicurativo vita, nonché di integrare le misure di cui al predetto provvedimento n. 16249; *b*) di prescrivere alla società ISP di mantenere l'attuale modello *captive* in relazione ai prodotti assicurativi vita di Ramo I, III e V, salvo sottoporre alla valutazione preventiva dell'Autorità l'eventuale decisione di mutare il predetto modello distributivo.

Inottemperanze

Intesa SanPaolo inottemperanza - provvedimento di proroga con misure

Nel febbraio 2010, l'Autorità ha deliberato, adottando una serie di procedure di monitoraggio sulle iniziative sottoposte dalle parti, una proroga della chiusura del procedimento avviato nel maggio del 2009 nei confronti di IntesaSanPaolo Spa (ISP d'ora in avanti) per inottemperanza alle misure prescritte dall'Autorità nel provvedimento di autorizzazione dell'operazione di concentrazione Intesa-SanPaolo e volte a garantire la necessaria indipendenza tra Crédit Agricole S.A (CA d'ora in avanti) e la nuova banca risultante dalla concentrazione.

Nel corso del procedimento di valutazione dell'inottemperanza, ISP, CA e Assicurazioni Generali Spa (Generali d'ora in avanti), in data 17 e 18 febbraio 2010, avevano presentato evidenze aventi per oggetto le seguenti condotte ed iniziative:

(*i*) la risoluzione consensuale dell'accordo tra CA e Generali, sottoscritto il 25 giugno 2009, con efficacia differita al 19 marzo 2010;

(*ii*) la vendita, entro il *[omissis]* 2010, della partecipazione eccedente il 5% detenuta dal gruppo CA in ISP con immediata sterilizzazione dei connessi diritti amministrativi;

(*iii*) la vendita, entro il *[omissis]* 2011 della partecipazione eccedente il *[omissis]* detenuta dal gruppo CA in ISP, secondo modalità più dettagliatamente descritte;

(*iv*) il conferimento di un mandato irrevocabile ad un *monitoring trustee* gradito all'Autorità per l'esercizio, relativamente all'intera partecipazione di CA in ISP, del potere di presentare candidature per la nomina di un candidato effettivo ed un supplente nel Consiglio di Sorveglianza di ISP, solo ed esclusivamente in vista dell'assemblea ordinaria di ISP che si sarebbe tenuta alla fine di aprile 2010; il *monitoring trustee* avrebbe definito una lista di candidati che avrebbero dovuto avere i requisiti di indipendenza rispetto a CA ed essere di gradimento dell'Autorità;

(*v*) il *monitoring trustee* non avrebbe dovuto esercitare i diritti di voto su materie sensibili dal punto di vista *antitrust* e avrebbe dovuto garantire il controllo dei flussi informativi verso CA, secondo modalità di comunicazione all'Autorità dettagliatamente descritte.

L'Autorità, considerato che tali iniziative sarebbero volte a "*garantire la necessaria indipendenza tra Crédit Agricole e la nuova banca* [ISP]", ai sensi del punto *b*) della delibera del 20 dicembre 2006, n. 16249, ha ritenuto che esse richiedessero il compimento di una serie di atti e attività, secondo diverse procedure, modalità e tempistiche.

Conseguentemente, ritenendo che l'inottemperanza di cui al procedimento avviato in data 14 maggio 2009, in violazione dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90, possa essere valutata solo a fronte di una avvenuta piena esecuzione delle suddette iniziative, che comportano un monitoraggio da parte della stessa Autorità, quest'ultima ha prorogato il termine di conclusione del procedimento di inottemperanza al 15 luglio 2011, deliberando espressamente che durante tale arco temporale saranno sottoposti a monitoraggio gli atti e le attività previste dalle parti, la cui piena esecuzione sarà valutata nell'ambito del procedimento di inottemperanza. Infine, è stato previsto che Intesa SanPaolo Spa dovrà sottoporre tempestivamente all'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato ogni documentazione relativa al compimento dei singoli atti e attività relative alle suddette iniziative.

Segnalazioni

Criteri di affidamento dei contributi per i fondi di garanzia fidi

Nel luglio 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ai Presidenti delle Regioni, a Unioncamere, alla Camera di Commercio di Ancona, alla Camera di Commercio di Cremona, alla Camera di Commercio di Livorno e alla Camera di Commercio di Perugia, in merito alla normativa che disciplina i contributi agli Organismi di garanzia fidi (di seguito Confidi).

I Confidi sono definiti come «*i consorzi con attività esterna, le società cooperative, le società consortili per azioni, a responsabilità limitata o cooperative, che svolgono attività di garanzia collettiva dei fidi*» e, sebbene sia stabilito che gli enti pubblici e privati e le imprese di maggiori dimensioni non possono far parte dei Confidi, tali soggetti possono sostenerne l'attività attraverso contributi e garanzie non finalizzati a singole operazioni. Pertanto, molte Regioni e Camere di commercio hanno adottato specifiche discipline volte a regolare la propria contribuzione ai Confidi al fine di attuare un intervento di sostegno delle Piccole e Medie Imprese (PMI) attraverso il rafforzamento degli stessi e la conseguente possibilità di fornire garanzie agli istituti di credito che erogano i finanziamenti.

Nella segnalazione in oggetto, l'Autorità ha tuttavia evidenziato che spesso le predette discipline contenevano disposizioni potenzialmente idonee a creare distorsioni concorrenziali nel settore della gestione dei fondi di garanzia e della erogazione delle garanzie stesse. Due in particolare sono apparsi i profili di maggiore criticità.

In primo luogo, l'Autorità ha rilevato che l'affidamento diretto dei servizi di gestione di fondi di garanzia e di altri servizi strumentali (il servizio di tesoreria, monitoraggio e sorveglianza del fondo di garanzia e servizi connessi), come stabilito dalla Regione Molise, non appariva giustificato, dal momento che mancavano i presupposti essenziali per l'applicazione della disciplina eccezionale dell'*in house providing*. Infatti, i servizi in esame non rientravano nel novero dei servizi pubblici locali, in quanto concernevano attività di natura "strumentale" rispetto alle esigenze della pubblica amministrazione e non erano

resi direttamente a favore della collettività. Con specifico riferimento al caso della Regione Molise è stato peraltro osservato che, sulla base delle disposizioni dello statuto della società affidataria, la Regione neppure esercitava sulla stessa il c.d. controllo analogo.

In secondo luogo, l'Autorità ha posto in luce come molto spesso le Regioni e/o le Camere di commercio utilizzassero, come criteri soggettivi di ammissione dei Confidi ai contributi per l'erogazione di garanzie, requisiti territoriali suscettibili di pregiudicare l'accesso al mercato da parte di nuovi soggetti, quali: *i*) la sede legale nel territorio di riferimento; *ii*) la presenza, tra gli organi statutari, di soggetti designati da enti del territorio di riferimento; *iii*) la presenza, tra i consorziati, di un numero minimo di imprese con sede o unità locale nel territorio di riferimento.

In proposito, l'Autorità ha osservato che, poiché le attività degli enti locali sono volte a promuovere lo sviluppo del proprio territorio, in un'ottica di rispetto dei limiti di competenza territoriale, risultava accettabile, da un punto di vista *antitrust*, un vincolo di destinazione dei fondi stessi a favore delle imprese operative nel territorio di riferimento. Tuttavia, nei casi di specie, i limiti operavano, oltre che nei confronti delle imprese destinatarie dei fidi, anche nei confronti dei Confidi che gestivano i fondi di garanzia, incidendo quindi sulla loro operatività e sulla struttura complessiva dei mercati coinvolti.

Con riferimento in particolare ai vincoli che imponevano, per l'ammissibilità ai contributi, che il Confidi avesse sede legale nel territorio di riferimento dell'ente, l'Autorità ha osservato che gli stessi non potevano trovare giustificazione nelle esigenze di allocazione delle risorse solo nel territorio di riferimento dell'ente e costituivano, invece, un limite di fatto all'operatività dei Confidi su più ambiti territoriali. Nel caso infatti in cui un Confidi operasse su più regioni, lo stesso veniva ingiustificatamente escluso dalla partecipazione ai fondi messi a disposizione dagli enti nel territorio nei quali non avesse la sede legale. Tale esclusione non era tuttavia giustificabile poiché il Confidi avrebbe potuto usufruire dei finanziamenti offerti in un territorio destinandoli esclusivamente alle imprese attive in quello stesso territorio, senza perciò intaccare il principio di competenza territoriale delle risorse di cui sopra.

Analogamente i vincoli concernenti la composizione degli organi di *governance* dei Confidi e la composizione dei consociati non sono stati ritenuti giustificabili sulla base di un'esigenza di destinazione dei fondi al territorio di riferimento. Essi incidevano invece sulla struttura di *governance* dei Confidi, ostacolando sia l'ingresso di nuovi operatori sia il confronto competitivo tra quelli esistenti; inoltre, l'assenza di una pluralità di operatori nell'erogazione delle garanzie comportava il rischio di limitare la possibilità delle PMI di accedere a tali servizi a condizioni concorrenziali.

Alla luce di ciò, al fine di assicurare un pieno confronto competitivo, l'Autorità ha auspicato che i servizi di gestione dei fondi per l'erogazione di garanzie (e servizi connessi) vengano affidati mediante procedure ad evidenza pubblica e che i criteri per l'ammissione ai predetti fondi dei Confidi interessati non prevedano vincoli territoriali pregiudizievoli per l'accesso sul mercato geografico di riferimento di Confidi nuovi o attivi in altri territori.

Servizi di gestione dei pagamenti dei corrispettivi dovuti dall'utenza per le pratiche automobilistiche

Nel giugno 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro dello Sviluppo Economico e al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti in ordine alle problematiche concorrenziali conseguenti all'affidamento diretto *ex lege*, a Poste Italiane Spa, dei servizi di gestione dei pagamenti dei corrispettivi dovuti dall'utenza per le pratiche automobilistiche. La questione, già affrontata in passato dall'Autorità[48], ha assunto nuova importanza alla luce della situazione venutasi a creare nella Regione Sicilia in seguito all'inibizione, da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, della possibilità di effettuare i pagamenti dei diritti di motorizzazione mediante bonifici bancari direttamente sui conti correnti all'uopo destinati.

Al riguardo, l'Autorità ha in primo luogo ribadito che le procedure ad evidenza pubblica dovevano essere considerate lo strumento principe per perseguire l'interesse pubblico e, allo stesso tempo, rispettare le dinamiche di mercato; di conseguenza, il ricorso all'affidamento diretto doveva rivestire carattere assolutamente eccezionale.

In secondo luogo, in merito all'interoperabilità dei sistemi di pagamento offerti dal Ministero a favore dei soggetti paganti, l'Autorità, pur registrando migliorie in tal senso dato l'aumento delle modalità disponibili - anche alla luce di quanto a breve avrebbe dovuto essere realizzato con la modifica della piattaforma *on line* "Il portale dell'automobilista"[49] -, ha auspicato che si potesse pervenire ad un ampliamento ulteriore dei sistemi di pagamento utilizzabili.

In particolare, l'Autorità ha auspicato il ricorso al maggior numero possibile di strumenti e di reti utilizzabili per effettuare i pagamenti connessi alle pratiche automobilistiche, così evitando, da un lato, vantaggi competitivi non replicabili da parte degli altri operatori del settore bancario/finanziario rispetto a Poste Italiane, dall'altro una limitazione dei servizi per l'utenza con commissioni - o parti di esse - che non scaturivano da un confronto concorrenziale sul mercato, ma determinate in base a convenzioni bilaterali.

L'Autorità ha, pertanto, auspicato che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti procedesse all'affidamento, mediante procedure ad evidenza pubblica, dei servizi di riscossione e pagamento delle pratiche automobilistiche e implementasse ulteriori canali di pagamento alternativi a Poste Italiane favorendo la massima interoperabilità tra gli stessi.

Agenti mediatori creditizi: recepimento della direttiva 2008/48/CE e attuazione della delega di cui all'art. 33, comma 1 legge 7 luglio 2009 n. 88

Nel maggio 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro dell'Economia e delle

[48] Segnalazione AS464 *"Convenzione per la gestione automatizzata dei pagamenti dovuti dall'utenza per le pratiche automobilistiche e dei servizi connessi"*, 24 luglio 2008 in *Boll*. n. 22/08.
[49] In conseguenza del provvedimento dell'Autorità "*Poste Italiane - aumento commissione bollettini c/c*", 16 dicembre 2009, in *Boll*. n. 50/2009.

Finanze in ordine ad alcune criticità concorrenziali della emananda disciplina di recepimento della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito con i consumatori secondo i principi indicati dall'articolo 33, comma 1 della legge n. 88/09 (legge comunitaria 2008).

L'Autorità ha rilevato la necessità di perseguire la principale finalità della riforma, consistente in un riassetto del settore finanziario a garanzia che le attività degli operatori non pregiudichino le scelte di finanziamento della clientela, con strumenti che non restringano il contesto competitivo. In particolare, con riguardo alla definizione dei requisiti per lo svolgimento dell'attività da parte dei diversi operatori autorizzati, l'Autorità ha ritenuto opportuno richiamare l'importanza di coniugare l'esigenza di massima efficienza e tutela del corretto funzionamento del mercato con quella di non comprimere l'ambito del confronto competitivo.

Con specifico riferimento agli intermediari finanziari di cui agli articoli 106 e 107 del Testo Unico Bancario (TUB), le modifiche normative proposte tendevano a riunirli in un'unica categoria, salvo introdurre una disciplina specifica per alcune attività (ad es. confidi e microcredito) con un ambito di operatività molto ristretto. Inoltre, per gli intermediari finanziari che svolgono servizi di pagamento, il nuovo articolo 106 del TUB rinviava alla disciplina dei requisiti imposti ai soggetti che svolgono altre attività commerciali diverse dalla prestazione dei servizi di pagamento. Anche a tale riguardo, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità, al fine di promuovere il più ampio confronto competitivo tra gli operatori, di assicurare che tali requisiti fossero orientati alla parità di trattamento tra gli intermediari finanziari e le banche, gli IMEL e gli istituti di pagamento ai quali tali servizi sono invece riservati in via ordinaria.

Con riferimento all'attività dei mediatori creditizi, è stata inoltre evidenziata l'opportunità che la stessa riguardasse esplicitamente anche l'attività di consulenza necessaria alla clientela in ragione della specificità dei servizi finanziari e delle asimmetrie informative; attività che spesso gli operatori svolgono senza esplicitare l'esistenza di propri eventuali interessi alla collocazione di un determinato prodotto. L'Autorità ha quindi ravvisato l'esigenza di non escludere i mediatori creditizi dagli operatori che avrebbero potuto prestare consulenza, quanto piuttosto di far sì che la disciplina assicurasse lo svolgimento di tale attività con adeguate garanzie di affidabilità e senza conflitti di interessi.

A questo aspetto si lega anche il profilo critico relativo alla nozione di indipendenza dei mediatori creditizi: mentre, infatti, l'articolo 128-*quater* del TUB (inserito con le disposizioni di recepimento della direttiva sul credito al consumo) prevede espressamente che i mediatori creditizi debbano "*svolgere la propria attività senza essere legati ad alcune delle parti da rapporti che ne possano compromettere l'indipendenza*…", l'articolo 6 del decreto legislativo recante "*Ulteriori disposizioni di attuazione della delega di cui all'articolo 33 comma 1, lett. e) della legge n. 88/09*" consentiva la possibilità di legami azionari tra le banche e i mediatori; ne consegue un potenziale conflitto di interessi laddove il testo ammette e qualifica come indipendente anche un mediatore con una partecipazione negli operatori a monte (banche e intermediari finanziari) per i quali opera e dovrebbe operare senza legami. In tal senso, è stata

sottolineata l'opportunità di assicurare, se non la totale assenza di legami diretti e/o indiretti, quantomeno la piena trasparenza informativa in proposito.

L'Autorità si è altresì soffermata sulla nuova disciplina degli agenti in attività finanziaria, che dovrebbero sviluppare rapporti commerciali in esclusiva con un unico intermediario finanziario (il c.d. mono-mandato); ciò è apparso limitativo della possibilità per gli agenti di formulare offerte alla clientela finale comparando servizi e prodotti di intermediari diversi e soprattutto con gamme complete. Pertanto, l'Autorità ha auspicato che l'obiettivo della chiarezza delle relazioni contrattuali venisse raggiunto attraverso strumenti differenti, quali l'assunzione di responsabilità dirette da parte dei soggetti a monte per l'attività svolta dagli operatori a valle per il collocamento dei rispettivi prodotti, il rafforzamento della trasparenza e completezza informativa sull'attività svolta, requisiti di onorabilità e affidabilità, nonché forme obbligatorie di garanzia; l'Autorità ha altresì osservato che tali accorgimenti sarebbero peraltro coerenti con l'introduzione dell'incompatibilità fra agenti e mediatori creditizi di cui alla disciplina in esame.

Con riferimento alla disciplina dello *ius variandi* contenuta all'articolo 118 del TUB, il nuovo articolo 125-*bis* prevedeva un'estensione del relativo ambito applicativo, disponendo, attraverso un rinvio, che la stessa era applicabile anche ai contratti di credito. Al riguardo, l'Autorità ha tuttavia osservato che, sulla base di tale modifica, anche i contratti di finanziamento sottoscritti da consumatori avrebbero potuto rientrare *ex lege* tra le fattispecie negoziali per le quali era consentito all'intermediario l'esercizio dello *ius variandi,* e che tale possibile estensione avrebbe determinato un significativo indebolimento della capacità di scelta dei consumatori e della mobilità della clientela.

Inoltre, la nuova formulazione dell'articolo non solo rendeva incerta la tempistica entro la quale il consumatore avrebbe potuto recedere dal contratto, ma aveva anche eliminato la specificazione che l'esercizio del recesso avvenisse "*senza spese*". Ancora, il nuovo testo, contenendo un generico richiamo ad altre modalità di comunicazione attraverso "*altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente*", poteva generare dubbi sulla necessità di assicurare sempre e comunque una comunicazione personale e preventiva in forma scritta. In ordine a questi profili, l'Autorità ha auspicato il mantenimento del testo vigente dell'articolo 118 del TUB.

L'emananda disciplina conteneva inoltre alcune disposizioni che potevano incidere sulle politiche commerciali delle banche e degli intermediari finanziari; in primo luogo, il nuovo articolo 119-*bis* del TUB prevedeva che le spese per le comunicazioni di trasparenza potessero essere addebitate alla clientela. Poiché il cliente dovrebbe essere sempre posto nelle condizioni di avere informazioni aggiornate sullo stato del rapporto in essere, così da poter esercitare una funzione di controllo/verifica dello stesso, l'Autorità ha osservato che tale tipologia di informazione avrebbe dovuto essere gratuita e rientrare nella normale prestazione del servizio; le stesse considerazioni sono state espresse per il testo del contratto.

Inoltre, il nuovo articolo 120-*bis* del TUB introduceva la possibilità che il Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) individuasse i casi in cui l'intermediario avrebbe potuto chiedere al cliente, in caso di recesso, un rimborso per le spese sostenute in relazione ai servizi aggiuntivi; a

tal riguardo l'Autorità ha osservato che, allo scopo di assicurare la più ampia ed effettiva mobilità della clientela, il recesso doveva essere sempre garantito senza penalità e senza spese.

Infine, l'articolato in esame effettuava un importante sforzo di razionalizzazione della normativa in materia di portabilità dei mutui e cancellazione dell'ipoteca. Al riguardo, l'Autorità ha sostenuto che quest'ultima doveva essere attuata senza alcun onere per il cliente e con la massima semplificazione degli atti necessari alla sua attuazione. Di conseguenza, ha sottolineato che la normativa non avrebbe dovuto richiamare la presenza di atti specifici suscettibili di appesantire l'*iter* di conclusione dell'operazione (es. atti di consenso all'operazione), quanto piuttosto prevedere l'utilizzo di procedure che limitassero allo stretto necessario il coinvolgimento della banca originaria consentendo l'uso di mezzi di comunicazione a distanza per la trasmissione della documentazione. Parimenti, l'Autorità ha rilevato che la surrogazione/portabilità, poggiando su operazioni pre-esistenti, avrebbe dovuto essere posta in essere anche senza il coinvolgimento della figura notarile che, in ogni caso, non dovrebbe effettuare alcun addebito alla clientela, neanche sotto forma di rimborso spese. Sulla cancellazione dell'ipoteca, infine, l'eventuale comunicazione dell'intermediario di cause ostative alla cancellazione dell'ipoteca avrebbe dovuto essere inviata anche al cliente, riguardando interessi essenziali di quest'ultimo.

Accesso alle informazioni detenute dalla Corte dei Conti sui rendiconti finanziari degli enti locali

Nel marzo 2010, l'Autorità ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Presidente della Corte dei Conti in merito ai riflessi concorrenziali di un eventuale accesso da parte di Cassa Depositi e Prestiti Spa (CDP) alla banca dati della stessa Corte sui rendiconti finanziari degli enti locali. Tale banca dati costituisce la principale, se non l'unica, fonte informativa sui conti delle amministrazioni locali, basata su dati completi e costantemente aggiornati.

Al riguardo, impregiudicate le questioni tecnico-giuridiche sull'eventuale accesso di CDP a dati relativi a terzi soggetti, l'Autorità ha in primo luogo ricordato che tale società per azioni, a controllo pubblico, era attiva nella concessione di finanziamenti a Stato, Regioni, enti locali e altri enti pubblici di varia natura ed era equiparata agli intermediari finanziari ex articolo 107 del decreto legislativo n. 385/93 (TUB); essa stava inoltre ampliando e diversificando la propria offerta, in concorrenza con altri intermediari finanziari, erogando servizi di varia natura principalmente destinati agli enti locali, quali la consulenza in analisi e modalità di gestione delle esigenze finanziarie.

In questo quadro, l'Autorità ha osservato che le informazioni contenute nella banca dati della Corte dei Conti potevano costituire un importante strumento per definire le strategie commerciali e selezionare gli enti a maggiore profittabilità e a minore rischio di credito; conseguentemente, ha sottolineato che l'eventuale accesso ai dati in questione doveva avvenire in condizioni trasparenti e paritarie per tutti gli intermediari finanziari che offrono i servizi sopracitati, così da evitare alterazioni delle dinamiche competitive.

Quanto alla circostanza che CDP, a fronte del suddetto accesso, avrebbe offerto alla Corte dei Conti servizi di elaborazione dati, l'Autorità ha sottolineato che tale eventuale scelta avrebbe dovuto essere il risultato di un trasparente confronto competitivo tra gli operatori eventualmente interessati.

Attività professionali e imprenditoriali

ATTIVITÀ PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

Intese

CONSIGLIO NAZIONALE DEI GEOLOGI - RESTRIZIONI DEONTOLOGICHE SULLA DETERMINAZIONE DEI COMPENSI

Nel giugno 2009, l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti del Consiglio Nazionale dei Geologi accertando un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE avente ad oggetto le restrizioni di prezzo previste nel relativo codice deontologico. L'istruttoria era stata avviata in seguito alla chiusura nel gennaio 2009 della seconda Indagine conoscitiva nel settore dei servizi professionali (IC34) in cui era stata verificata la non conformità, sotto diversi profili, dei codici di condotta di alcuni ordini professionali, tra cui quello dei geologi, ai principi della concorrenza nel settore in questione.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato che nonostante la riforma introdotta con il decreto legge n. 223/2006 che aveva abolito, tra l'altro, l'obbligatorietà delle tariffe professionali fisse o minime, stabilite in leggi, regolamenti ovvero in codici deontologici, e la significativa attività di *advocacy* svolta dall'Autorità nel corso della stessa indagine conoscitiva, le menzionate previsioni deontologiche prevedevano, in sostanza, l'obbligo per i geologi di utilizzare le tariffe professionali per la determinazione del compenso professionale; ciò anche mediante il richiamo alla clausola generale del "decoro" nella determinazione dei compensi e all'articolo 2233, comma 2, del codice civile, che prevede il rispetto del decoro nella determinazione del compenso.

Nel corso dell'istruttoria il Consiglio Nazionale di Geologi non ha fornito alcuna giustificazione delle restrizioni di prezzo descritte, rilevando invece che l'Ordine professionale dei geologi è un'istituzione pubblica non soggetta alla legge *antitrust*. Ha infine presentato impegni che modificavano, soltanto in modo del tutto marginale, le norme deontologiche oggetto del procedimento.

L'Autorità, dopo avere rigettato tali impegni in quanto non idonei a rimuovere i profili anti-concorrenziali, ha accertato, nel giugno 2010, la violazione dell'articolo 101 del TFUE da parte del Consiglio Nazionale dei geologi che, mediante le norme deontologiche menzionate, ha fissato i prezzi delle prestazioni professionali rese dai geologi. In ragione dell'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato al Consiglio Nazionale dei geologi una sanzione amministrativa pari a 14 mila 254 euro.

Segnalazioni

Disciplina dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto

Nell'ottobre 2010, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, al Presidente della Provincia di Varese e al Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, al fine di richiamare l'attenzione sulle distorsioni della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato derivanti dalle disposizioni contenute nella normativa nazionale di cui alla legge n. 264/91, recante "Disciplina dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto" ed al Regolamento della Provincia di Varese del 17 dicembre 1998 in materia di autorizzazione e vigilanza delle agenzie di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto.

Come stabilito dall'articolo 14 del decreto legislativo n. 59/10 (attraverso cui è stata recepita in Italia la c.d. direttiva Servizi), i "*regimi autorizzatori possono essere istituiti o mantenuti solo se giustificati da motivi imperativi di interesse generale*" nel rispetto dei principi di non discriminazione e di proporzionalità. Inoltre, l'articolo 8 del citato decreto prevede che per "*motivi imperativi di interesse generale*" si intendono "*ragioni di pubblico interesse*", tra le quali "*l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, la sicurezza stradale, la tutela dei lavoratori", nonché "la tutela dei consumatori […], l'equità delle transazioni commerciali, la lotta alla frode, la tutela dell'ambiente […], la salute degli animali, la proprietà intellettuale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale*".

La disciplina dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto non prevede alcun motivo imperativo di interesse generale tale da giustificare il ricorso alla preventiva autorizzazione provinciale, sentiti i comuni.

Pertanto, l'Autorità ha rilevato che le disposizioni di cui alla legge n. 264/91 in materia di attività di consulenza automobilistica non appaiono conformi alle finalità della c.d. direttiva Servizi, così come recepita dal decreto legislativo n. 59/10. Sul punto, l'Autorità ha evidenziato di essere già intervenuta con specifiche segnalazioni sulla natura ingiustificata delle restrizioni allo svolgimento dell'attività delle agenzie di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto auspicando l'eliminazione delle disposizioni volte a determinare il numero massimo di operatori del settore, oltre che quelle dirette ad una determinazione amministrativa delle tariffe da questi applicate, altresì invocando il ridimensionamento degli ingiustificati vincoli autorizzatori all'accesso all'attività stessa.

L'Autorità ha rilevato che tuttora sono vigenti le disposizioni restrittive evidenziate nelle precedenti segnalazioni e, pertanto, ha auspicato una revisione delle disposizioni in materia di attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto, alla luce anche dei principi di liberalizzazione introdotti col decreto legislativo n. 59/10.

NUOVO CODICE DELLA STRADA-REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DELLE AUTOSCUOLE

Nell'agosto 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio e al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti in merito ad alcune distorsioni della concorrenza nel mercato delle autoscuole derivanti dall'art. 123 del Codice della Strada, come modificato dall'art. 20 della legge 29 luglio 2010, n. 120 e dalle bozze di provvedimenti redatti dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti relative allaregolamentazione dell'attività delle autoscuole.

Al riguardo, l'Autorità, dopo aver ricordato che la disciplina dell'attività di autoscuola doveva essere valutata alla luce dei principi di liberalizzazione e di promozione della concorrenza contenuti nel decreto legge n. 7/07 e, da ultimo, nella direttiva 2006/123/CE, recepita a livello nazionale con il decreto legislativo n. 59/10, ha osservato che alcune vigenti previsioni normative e altre di natura regolamentare in corso di approvazione erano suscettibili di reintrodurre di fatto ostacoli all'ingresso nel mercato delle autoscuole, ponendosi in contrasto con i principi concorrenziali richiamati.

In primo luogo, in merito all'obbligo per le autoscuole di svolgere corsi per il conseguimento di tutte le categorie di patente di guida, introdotto per i nuovi operatori dall'articolo 20 della legge n. 120/10 e previsto anche in una delle citate bozze di regolamento ministeriale, l'Autorità ha rilevato come tale previsione, quand'anche mirata ad "*offrire all'utenza un servizio più completo e qualificato*", costituisse a tutti gli effetti un'importante barriera amministrativa all'accesso nel mercato in esame. I numerosi esposti pervenuti in merito alle difficoltà di accesso dei nuovi entranti ai consorzi fra autoscuole a tal fine costituti, evidenziavano, infatti, come la norma in esame obbligasse i nuovi titolari delle autoscuole a dotarsi di tutti gli automezzi necessari per l'istruzione di guida (autovetture, motocicli, autocarri, autobus, etc.) e di fatto li escludesse dal novero dei soggetti a tal fine associati, costituiti dalle autoscuole già attive sul mercato, che non avevano alcun interesse a condividere i costi di acquisto e manutenzione di tali automezzi con nuove imprese concorrenti.

Quanto alle previsioni contenute nelle bozze di regolamento del Ministero, esse riguardavano: *i*) l'eliminazione della possibilità per le autoscuole di limitare la propria attività solo alla preparazione per il conseguimento delle patenti A e B e l'obbligo di dotarsi di locali ed attrezzature specificamente identificate; *ii*) i corsi di formazione propedeutici all'esame di abilitazione all'insegnamento nelle autoscuole; *iii*) il conseguimento dell'esperienza biennale di docente di autoscuola esclusivamente comprovando almeno 24 mesi di esperienza lavorativa presso una o più autoscuole.

Con riguardo alle modalità di svolgimento dell'esame per l'abilitazione di insegnante e di istruttore di autoscuola, l'Autorità ha apprezzato il fatto che, a seguito di un parere del Consiglio di Stato, la composizione della relativa commissione non prevedesse più la presenza di un "*appartenente alle associazioni di categoria delle autoscuole maggiormente rappresentative in ambito nazionale*", ma di un "*esperto nelle materia d'esame, anche su*

designazione della Regione", oltre ad un rappresentante "*del Dipartimento Trasporti Terrestri del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti*". Tutto ciò a condizione, tuttavia, che il non meglio definito "*esperto nelle materia d'esame*" non fosse designato dalla Regione competente fra le "*associazioni di categoria delle autoscuole maggiormente rappresentative in ambito nazionale*", poiché ciò avrebbe riproposto in capo a tale soggetto il conflitto di interesse derivante dall'essere contestualmente esaminatore e potenziale concorrente dell'aspirante titolare di autoscuola.

Circa l'obbligo, in capo all'aspirante titolare di autoscuola, di comprovare almeno 24 mesi di esperienza presso una o più autoscuole, l'Autorità ha ritenuto che tale previsione regolamentare costituisse una barriera amministrativa all'accesso per lo svolgimento dell'attività in questione. Infatti, l'eventuale conseguimento dell'abilitazione veniva subordinato non già ai requisiti professionali acquisiti dall'aspirante titolare attraverso "*corsi di formazione*" appositamente realizzati da soggetti terzi di natura istituzionale, ma all'aver prestato una sorta di "tirocinio" presso una o più autoscuole attive sul mercato, le quali non avrebbero avuto ragionevolmente alcun interesse ad assumere e a formare professionalmente i propri futuri concorrenti.

L'Autorità ha altresì osservato che tale previsione si poneva in evidente contrasto con la nuova versione della norma del Codice della Strada, la quale prescriveva che "*I corsi di formazione degli insegnanti e degli istruttori delle autoscuole, di cui al comma 10, sono organizzati*" non solo dalle autoscuole e dai centri di istruzione automobilistica, ma anche "*da soggetti accreditati dalle regioni o dalle province autonome di Trento e di Bolzano* […]".

Analoghe considerazioni sono state svolte in merito all'obbligo, per gli aspiranti titolari di autoscuole, di seguire, ai fini della propria abilitazione, esclusivamente corsi organizzati presso le autoscuole già presenti sul territorio.

Per quanto concerne, infine, l'obbligo, in capo all'aspirante titolare di autoscuola, di dotarsi di locali ed attrezzature specificamente identificate quanto a dimensioni ed arredamento, l'Autorità non ha rilevato alcuna *ratio* alla base di tale previsione, osservando che la corrispondenza degli ambienti a determinate caratteristiche, talmente circostanziate da non rendere certamente agevole l'accesso a tale settore, non costituiva comunque garanzia della qualità dei servizi offerti.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha auspicato una revisione in senso pro-concorrenziale delle disposizioni contenute nella nuova norma del Codice della Strada e nelle citate bozze di regolamenti ministeriali.

Servizi vari

Concentrazioni

Endered Italia/Ristochef

Nel dicembre 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90 al fine di verificare se la concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo esclusivo di Ristochef Spa (di seguito Ristochef) da parte di Edenred Italia Srl sia idonea a costituire o a rafforzare

una posizione dominante in capo ad Edenred nel mercato nazionale dei servizi sostitutivi di mensa mediante l'emissione dei buoni pasto e nel mercato della fornitura dei *voucher* sociali, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

Edenred Italia Srl (di seguito Edenred) fa parte del Gruppo Edenred, attivo a livello globale nel settore dei prodotti e servizi pre-pagati per dipendenti pubblici e privati, dell'organizzazione e distribuzione di servizi sociali per conto di amministrazioni pubbliche, nonché nei servizi di controllo delle spese e di incentivazione aziendale.

Ristochef è una società attiva esclusivamente in Italia nella gestione di servizi sostitutivi di mensa mediante l'emissione di buoni pasto, sia in formato cartaceo che elettronico, nonché di altri titoli di legittimazione che consentono ai titolari di ottenere servizi in ambito sociale e sanitario. Ristochef è attualmente soggetta al controllo esclusivo del gruppo Elior, il quale ne detiene l'intero capitale sociale tramite la società Avenance Italia Spa.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha rilevato che Edenred è il primo operatore del mercato con una quota pari a tre volte quella del suo più prossimo concorrente, Qui! Group. L'operazione di concentrazione è destinata, pertanto, ad avere effetti di rilievo nella fornitura dei servizi sostitutivi di mensa mediante buoni pasto, atteso che, in esito alla medesima, Edenred rafforzerà ulteriormente la sua posizione. Oltre alla consistenza della quota di mercato già detenuta da Edenred, l'Autorità ha altresì preso in considerazione la tendenza crescente nel corso degli ultimi quattro anni della posizione della società, all'interno di un mercato estremamente concentrato nel quale i primi tre operatori detengono congiuntamente il 70% circa dell'intero mercato.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha considerato che l'operazione potrebbe essere idonea a costituire o rafforzare la posizione dominante di Edenred nel mercato della fornitura dei servizi sostitutivi di mensa mediante buoni pasto. Al 31 dicembre 2010, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

T.T. Holding - New Motors / ramo d'Azienda di Canella auto - C10267 T.T. Holding/T&M Car

Nel gennaio 2010, l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione nei confronti della società T.T. Holding Spa, società a capo di un gruppo di imprese attive nella vendita al dettaglio di autoveicoli per passeggeri e dei relativi ricambi, nonché nella fornitura di servizi post vendita (assistenza, manutenzione e riparazione).

Le operazioni avevano riguardato l'acquisizione, da parte di TT Holding Spa, del ramo d'azienda della società Canella Auto Srl e il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo della società T&M Car Srl.Più specificamente, la prima operazione si era concretizzata nell'acquisizione da parte di TT Holding Spa, mediante la propria controllata New Motors Spa, del ramo di azienda di Canella Auto Srl, avvenuta mediante un contratto di affitto

di durata pluriennale; la seconda operazione era consistita nell'acquisizione, da parte di TT Holding Spa, del controllo esclusivo di T&M Car Srl, avvenuto mediante l'acquisto, dalla società giapponese Toyota Tsusho Corporation, della frazione di capitale (51%) non ancora in possesso della stessa TT Holding Spa.

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

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva, delle due operazioni, della loro modesta incidenza concorrenziale, nonché del lasso di tempo intercorso prima della comunicazione delle operazioni, l'Autorità ha comminato alla società T.T. Holding Spa una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 5 mila euro per ognuna delle due violazioni accertate.

Segnalazioni

Comune di Latina - servizi cimiteriali ed attività accessorie

Nell'ottobre 2010, l'Autorità, a seguito di una segnalazione ricevuta, ha formulato le proprie osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito ad alcune previsioni della Convenzione in materia di gestione di servizi stipulata in data 11 marzo 2009 tra il Comune di Latina e la società Damiani Costruzioni Srl, nella sua qualità di capogruppo di un'associazione temporanea di imprese. Le disposizioni oggetto della segnalazione riguardavano l'attribuzione al soggetto convenzionato non soltanto della gestione dei servizi cimiteriali ma anche di un diritto di esclusiva nella posa di arredi funebri e funerari relativamente a tutta l'area cimiteriale urbana.

La Convenzione aveva, pertanto, incluso contestualmente tra i servizi da affidare al soggetto convenzionato la gestione dei servizi cimiteriali, sottoposti alla disciplina dell'articolo 23-*bis* della legge n. 133/08 quali servizi pubblici locali, e la fornitura di arredi funebri, che non costituisce servizio pubblico locale e rientra tra le attività commerciali ed imprenditoriali.

Al riguardo, l'Autorità, rilevando la sostanziale differenza della natura dei servizi oggetto della medesima disciplina posta dalla Convenzione, ha osservato che la fornitura di arredi funebri non rientrava nel novero dei servizi pubblici cimiteriali, rivestendo natura commerciale e imprenditoriale e che rispetto ad essa il legislatore non aveva in alcun modo previsto riserve o privative a favore dei Comuni o dei soggetti affidatari dei servizi di gestione delle aree cimiteriali, come già evidenziato peraltro in una precedente segnalazione[50].

[50] Cfr. Segnalazione AS392 del 17 maggio 2007 "Affidamento dei servizi di gestione dele camere mortuarie ed obitoriali e dei servizi cimiteriali ad imprese di onoranze funebri, in Boll. 19/2007.

L'Autorità ha rilevato che il riconoscimento dell'esclusiva per entrambe le tipologie di servizi ad un unico operatore aveva l'effetto di chiudere il mercato non soltanto agli operatori di onoranze funebri già attivi ma anche ai potenziali nuovi entranti, i quali, proprio in ragione dell'esclusiva a favore di uno specifico soggetto nella fornitura di arredi funebri e funerari, avrebbero avuto ragionevolmente un minore interesse a sostenere gli investimenti necessari per fare ingresso sul mercato stesso.

L'Autorità ha, pertanto, auspicato una revisione della suddetta Convenzione al fine di renderla conforme ai principi concorrenziali.

Tecnolab/Ricerca Trichinella nelle carni

Nel novembre 2010, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro della Salute, al Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano e al Presidente della Regione Puglia in merito all'introduzione, in via amministrativa, di restrizioni nell'accesso al mercato della fornitura del servizio di analisi di laboratorio per la ricerca di trichine nelle carni da parte dei laboratori privati accreditati non annessi ai macelli.

Il Ministero della Salute, con la comunicazione del 29 dicembre 2009, indirizzata ad un laboratorio privato accreditato non annesso al macello, alla Regione Puglia e, per conoscenza, a tutte le Regioni, aveva sostenuto che i laboratori di analisi privati non annessi ai macelli - ai sensi dell'articolo 2, comma 3, e dell'articolo 4 del decreto legislativo n. 123/93, dell'articolo 6 del regolamento CE n. 1162/09 e del Capitolo V dell'Intesa adottata dalla Conferenza Stato-Regioni il 10 maggio 2007 "*Linee Guida per la corretta applicazione del regolamento CE n. 2075/2005*" - non potevano fornire il servizio di analisi per la ricerca di trichine nelle carni.

L'Autorità ha osservato come l'interpretazione del Ministero della Salute, peraltro non in linea con la disciplina vigente che regola le modalità e i soggetti autorizzati a svolgere l'attività in questione, restringesse ingiustificatamente le categorie di soggetti ammessi a svolgere tale attività, impedendo ai laboratori privati non annessi al macello, ancorché accreditati anche sulla base di indicazioni fornite dalla stessa Amministrazione in una comunicazione del 20 giugno 2006, di poter effettuare le analisi in questione.

L'Autorità ha rilevato che la disciplina vigente - contenuta nei regolamenti CE n. 882/04, n. 2075/05, n. 2076/05 e n. 1162/09, che affidano alle autorità nazionali la competenza a designare i laboratori che possono eseguire, per la ricerca di trichine nelle carni, l'analisi dei campioni prelevati durante i controlli ufficiali - aveva superato le previsioni di cui all'articolo 2, commi 3 e 4, del decreto legislativo n. 123/93, ammettendo anche i laboratori privati non annessi ai macelli (oltre che i laboratori pubblici ufficiali e i laboratori privati annessi ai macelli) allo svolgimento dell'attività in questione, purché essa fosse svolta secondo garanzie di sicurezza assicurate dall'ottenimento della certificazione rilasciata dagli enti preposti (c.d. accreditamento).

L'Autorità ha sottolineato, dunque, che dal 1° gennaio 2010, per poter svolgere l'attività in parola i laboratori privati non annessi dovevano essere accreditati, mentre i laboratori privati annessi potevano utilizzare la proroga in loro favore di cui al regolamento CE n. 1162/09, che ha previsto che le strutture private annesse ai macelli possono svolgere l'analisi in questione purché dimostrino di avere avviato le procedure per l'accreditamento. L'articolo 6 di tale regolamento prevede, in deroga all'art 12 del regolamento CE n. 882/04, che "*l'autorità competente può designare un laboratorio che effettui i controlli ufficiali per individuare la presenza di Trichinella e che si trovi all'interno di macelli o di stabilimenti per la lavorazione della selvaggina, a condizione che tale laboratorio, pur non accreditato: a) dimostri di aver avviato e avere in corso le necessarie procedure di accreditamento conformemente al regolamento (CE) n. 882/2004; b) fornisca all'autorità competente garanzie sufficienti circa l'operatività di sistemi di controllo della qualità per le analisi da esso effettuate ai fini dei controlli ufficiali*".

Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che l'esplicito riferimento ai laboratori che si trovano all'interno di macelli o di stabilimenti per la lavorazione della selvaggina, contenuto nel regolamento CE n. 1162/09, non implicava che i laboratori privati non annessi ai macelli, accreditati per lo svolgimento di detti esami, non potessero effettuare l'analisi di ricerca di trichine nelle carni.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità ha auspicato che la disciplina vigente, introdotta dai regolamenti comunitari citati, che ha ampliato la platea dei soggetti che possono svolgere l'attività di analisi illustrata assoggettandola al possesso dei requisiti tecnici che garantiscono l'affidabilità dei risultati, potesse trovare piena applicazione a livello nazionale e regionale. L'ingiustificata esclusione dei laboratori privati accreditati non annessi ai macelli restringeva, infatti, la concorrenza, con danno delle dinamiche concorrenziali, a svantaggio della qualità e dei prezzi dell'offerta dei servizi di questione.

Servizio per la fornitura di buoni pasto

Nell'ottobre 2010, a seguito di alcune denunce relative a distorsioni concorrenziali nel mercato dei servizi di fornitura dei buoni pasto, l'Autorità ha formulato alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, concernenti la predisposizione dei bandi di gara relativi alla fornitura dei buoni pasto. La segnalazione è stata inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri ed al Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano.

L'Autorità, in considerazione delle caratteristiche del mercato italiano della fornitura dei buoni pasto e, in particolare, della struttura concentrata dello stesso in cui i primi quattro operatori rappresentavano nel 2009 quasi il 70% del mercato, ha ritenuto, in primo luogo, opportuno ribadire il consolidato principio secondo cui la partecipazione congiunta alla stessa gara da parte di operatori in grado di concorrere singolarmente può determinare effetti restrittivi della concorrenza in quanto restringe la platea dei concorrenti.

Inoltre, l'Autorità ha evidenziato che l'utilizzo del criterio della capacità tecnica dei concorrenti come parametro di valutazione dell'offerta, benché genericamente valido in quanto basato sull'ampiezza complessiva e sulla diffusione nel territorio delle rispettive reti di esercizi convenzionati, potrebbe determinare effetti distorsivi della concorrenza, favorendo indebitamente gli operatori di maggiori dimensioni ovvero incentivando la costituzione di raggruppamenti temporanei realizzati unicamente al fine di escludere la possibilità degli operatori minori di aggiudicarsi i servizi oggetto della gara, specialmente allorquando tali raggruppamenti temporanei siano conclusi tra imprese che singolarmente potrebbero partecipare alla gara.

Per tali ragioni, l'Autorità ha rilevato come il criterio di valutazione basato sulla capillarità delle reti di convenzionamento delle imprese partecipanti potrebbe essere apprezzato per il conseguimento del punteggio dell'offerta tecnica purché determinato in maniera proporzionata al valore e alle caratteristiche geografiche della fornitura.

Con riferimento alla prassi, utilizzata da talune società di emissione, di aumentare le commissioni richieste agli esercenti dalle società di emissione per il rimborso del buono pasto, è stato osservato come questa avrebbe potuto produrre effetti distorsivi della concorrenza nella gara e peggiorare la qualità del servizio reso ai consumatori, sia a causa di un'eventuale revoca del convenzionamento da parte dell'esercizio convenzionato, sia in ragione del crescente incentivo dell'esercizio convenzionato a ridurre la qualità o quantità offerta ovvero ad aumentare i prezzi in proporzione all'aumento della *fee* da corrispondere alla società che emette i buoni pasto.

Al fine di innescare meccanismi disincentivanti tali comportamenti opportunistici, l'Autorità ha auspicato che i bandi di gara attribuissero punteggi massimi all'offerta che prevede il rimborso del buono pasto più elevato da parte della società di emissione all'esercizio convenzionato. Tale previsione scoraggerebbe, infatti, l'adozione di aumenti delle commissioni a favore delle società di emissione in danno degli esercenti e, da ultimo, dei consumatori.

Servizi di accertamento e riscossione di carattere tributario del Comune di Mattinata

Nell'ottobre 2010 l'Autorità ha trasmesso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/990 al Sindaco del Comune di Mattinata (FG) in merito alla sottoponibilità dell'affidamento secondo modalità *in house* dei servizi di accertamento e riscossione di carattere tributario dello stesso Comune alla procedura di cui all'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112/08 (convertito nella legge n. 133/08 e successive modifiche).

In proposito, l'Autorità ha ritenuto che ai suddetti servizi, in quanto servizi bancari e finanziari resi a favore della Pubblica Amministrazione, dovessero essere applicate le regole dell'evidenza pubblica. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che non si applicassero nel caso in questione le disposizioni summenzionate.

Modalità di affidamento della fornitura di beni e servizi informatici

Nel settembre 2010, l'Autorità ha trasmesso ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 una segnalazione al Presidente del Consiglio della Provincia Autonoma di Trento contenente alcune osservazioni sulle possibili distorsioni derivanti dall'articolo 2, comma 3, della legge provinciale n. 10/80.

In particolare, l'Autorità ha osservato che tale disposizione poteva determinare distorsioni della concorrenza nella misura in cui disponeva l'affidamento in concessione del servizio di gestione del "sistema informativo elettronico provinciale" ad una società a prevalente capitale pubblico, alla quale, pertanto, non era legislativamente preclusa - almeno in linea di principio - anche la partecipazione del capitale privato.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che il punto di partenza per escludere il contrasto tra le normative che consentono gli affidamenti diretti e i principi comunitari era costituito dalla esistenza di una relazione interorganica, e non contrattuale, tra stazione appaltante e soggetto affidatario. A tal fine, la giurisprudenza comunitaria ha coniato il concetto di "controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi", per il quale è necessaria la partecipazione pubblica totalitaria in via permanente. Nel caso della menzionata legge provinciale, la possibilità che la gestione del sistema informativo provinciale potesse formare oggetto di affidamento in concessione ad una società mista, pur se "a prevalente capitale pubblico", avrebbe potuto incidere sulla sussistenza dei requisiti sottostanti al controllo analogo.

Infine, l'Autorità ha ribadito il carattere eccezionale dell'istituto dell'affidamento *in house*, tale da non potere essere assunto dagli enti locali quale fondamento e giustificazione per scelte normative ed amministrative in contrasto coi principi di tutela della concorrenza.

Gestione informatizzata degli atenei universitari

Nel settembre 2010, l'Autorità ha formulato, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR) relativamente alle problematiche concorrenziali esistenti nel mercato dell'elaborazione e della fornitura di *software* per la gestione informatizzata delle segreterie studenti nelle Università italiane, intervenute a seguito dell'adozione del decreto ministeriale 14 maggio 2010, con il quale il suddetto ministero aveva approvato il nuovo statuto del Consorzio Interuniversitario per il Calcolo Automatico dell'Italia Nord Orientale (Cineca).

L'attività principale del Cineca, che è il maggiore centro di calcolo in Italia, nonché uno dei più importanti a livello mondiale, consiste nello sviluppo di applicazioni e servizi di *Information Technology*, attraverso la promozione del ricorso a sistemi avanzati di elaborazione dei dati, nonché la stessa predisposizione, elaborazione e gestione di appositi sistemi informatici dedicati alla realtà universitaria. Dal 30 gennaio 2006, il Consorzio, pur mantenendo la propria natura *no profit*, ha acquisito personalità giuridica privata e il MIUR è entrato a pieno titolo tra gli enti consorziati con compiti di vigilanza.

Nello svolgimento della sua attività, il Cineca si avvale di una società controllata strumentale, Kion Spa, che si occupa della commercializzazione delle licenze d'uso dei *software* elaborati in ambito Cineca, nonché della prestazione dei servizi di assistenza e manutenzione post vendita.

In proposito, l'Autorità ha rilevato la sussistenza di una prassi, adottata da numerose Università, di acquisire dal Cineca e, per tramite di questo, dalla società interamente controllata Kion Spa, la fornitura dei *software* gestionali e dei relativi servizi di assistenza, in assenza di una qualsivoglia forma di confronto concorrenziale

Tenuto conto di un contesto di mercato nel quale i prodotti distribuiti da Cineca/Kion - principalmente il *software* ESSE3, con licenza a codice sorgente chiuso - detengono una quota pari a circa l'80% del mercato, a fronte di una struttura estremamente frammentata dell'offerta concorrente e di una quota di autoproduzione di questi servizi da parte degli atenei alquanto ridotta e comunque tendenzialmente decrescente, l'Autorità ha ritenuto che le modifiche apportate allo statuto del Cineca risultassero idonee a produrre significativi effetti anticoncorrenziali. In particolare, il novellato articolo 2 dello statuto del Consorzio ha previsto che "*nell'esclusivo interesse degli Enti consorziati ed in esecuzione o comunque in conformità alle decisioni di affidamento o di incarico provenienti da tali Enti, il Consorzio rappresenta lo strumento organizzativo specializzato, appositamente costituito ed operante per lo svolgimento delle attività, anche con carattere di impresa*".

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato la portata anticoncorrenziale delle citate disposizioni, che sarebbe risultata aggravata, altresì, dall'assenza di precise regole circa eventuali incompatibilità tra funzioni di gestione e amministrazione del Consorzio e incarichi esterni in altre realtà imprenditoriali.

Infatti, secondo l'Autorità, la previsione che assegna al Consorzio la natura di strumento organizzativo specializzato, appositamente costituito ed operante per lo svolgimento delle attività, anche con carattere di impresa, contrastando con l'ulteriore previsione relativa all'assenza di scopo di lucro nell'attività consortile e snaturando il carattere istituzionale dello stesso Consorzio, legittimerebbe l'attività sostanzialmente imprenditoriale svolta dal Cineca in un regime discriminatorio a proprio favore. Il Consorzio sarebbe evidentemente avvantaggiato rispetto agli altri imprenditori privati per essere - allo stesso tempo - un soggetto autorizzato a svolgere attività di natura imprenditoriale e il principale interlocutore istituzionale delle università nell'ambito dello sviluppo di applicazioni e servizi avanzati di tecnologia informatica.

L'Autorità ha rilevato, inoltre, che l'effetto distorsivo della concorrenza sarebbe stato rafforzato dal costante ricorso da parte del Cineca, per l'effettivo svolgimento dell'attività di impresa connessa allo sviluppo del *software* e alla prestazione dei relativi servizi di assistenza, alla società strumentale Kion; a tale riguardo, la richiamata prassi di molte università consistente nell'affidamento diretto e a titolo oneroso al Cineca e, per tramite di questa, a Kion, della fornitura dei *software* gestionali e dei relativi servizi di assistenza, è apparsa contraria ai principi posti a tutela della concorrenza e del libero mercato.

La fornitura di licenze *software* e la prestazione dei relativi servizi di assistenza e manutenzione, costituendo attività tipicamente economica, è soggetta, infatti, al rispetto della disciplina prevista dal Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e dei principi generali in materia di evidenza pubblica, al fine di garantire a tutti gli operatori, già presenti nel mercato o interessati ad entrarvi, una concreta possibilità di competere per l'aggiudicazione delle forniture e dei servizi. L'Autorità non ha ritenuto rilevante, peraltro, la circostanza secondo la quale il Cineca è statutariamente legittimato a collaborare con le Università, ricordando l'assenza, nel caso di specie, dei requisiti di legittimità necessari per il ricorso all'istituto dell'*in house providing*.

Da ultimo, con riferimento alla natura "chiusa" del codice sorgente delle licenze ESSE3 del Cineca, l'Autorità ha messo in luce come le procedure di acquisizione di *software* dovessero favorire l'affermazione della piena interoperabilità tra i vari prodotti disponibili nel mercato, caratterizzato, come detto, dalla presenza di un operatore in posizione di evidente dominanza.

Alla luce di quanto rilevato, l'Autorità ha richiesto al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca di adottare opportuni provvedimenti diretti a eliminare le descritte distorsioni del mercato.

Corrispettivi dei servizi di attestazione per la qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici

Nel dicembre 2010, l'Autorità ha inviato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune considerazioni al Presidente della Regione Emilia-Romagna in merito ai possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla normativa che fissa nel minimo e nel massimo il livello dei corrispettivi dei servizi prestati dalle Società Organismo di Attestazione (SOA) per la qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, come previsto dall'articolo 8, comma 4, lettera f), della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e disciplinato dall'apposito regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 25 febbraio 2000, n. 34.

In proposito, l'Autorità ha ricordato di avere già in passato con una apposita segnalazione[51] sollecitato il riesame della normativa che stabiliva nel minimo e nel massimo il livello dei corrispettivi dei servizi prestati dalle SOA, rilevando i profili restrittivi non solo della normativa in questione ma anche dello schema di regolamento volto a modificare il citato d.P.R. n. 34/00, tendente a confermare l'obbligatorietà delle tariffe minime e massime e ad estenderla, in misura proporzionalmente ridotta, alle attività integrative di revisione triennale o di variazione dell'attestazione, come introdotte dalla legge n. 166/02.

In quel contesto, l'Autorità aveva evidenziato che tale sistema tariffario appariva in contrasto con i meccanismi concorrenziali, tenuto conto della particolarità del mercato definito dal legislatore, "*in cui la domanda è espressa dalle imprese che vogliono partecipare a gare per l'aggiudicazione di lavori*

[51] Cfr. segnalazione AS261 "*Corrispettivi dei servizi di attestazione per la qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici*", 16 giugno 2003 in *Boll.* n. 24/03.

pubblici e l'offerta è rappresentata in via esclusiva da organismi di diritto privato, ed in concreto da soggetti imprenditoriali che devono assumere la veste di società per azioni".

L'Autorità, inoltre, nel ribadire che, in termini generali, "*la fissazione di prezzi minimi, lungi dall'assicurare la qualità del servizio cui essi si riferiscono, rappresenta […] uno strumento che disincentiva gli operatori dall'assumere il livello qualitativo della prestazione quale variabile del proprio comportamento di mercato*", aveva rilevato che le previsioni circa l'obbligatorietà delle tariffe - sia nel minimo sia nel massimo - apparivano comunque prive di qualunque giustificazione di carattere generale. Infatti, "*la qualità del servizio svolto dalle SOA, la rispondenza di esso all'interesse generale e l'efficienza complessiva del sistema sono garantire dai controlli ex ante ed ex posti previsti (…) nonché dall'attività di vigilanza in concreto svolta dall'Autorità*" di settore.

Nonostante quanto segnalato, l'Autorità ha riscontrato che l'articolo 12 del d.P.R. n. 34/00 non aveva subito alcuna modifica né era stato abrogato. L'Autorità ha pertanto auspicato che le considerazioni svolte potessero costituire un utile contributo ai fini della modifica della normativa in esame.

Prestazione di servizi della centrale regionale d'acquisto Intercent-E.R. a favore delle associazioni di volontariato

Nel luglio 2010, l'Autorità ha inviato ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 al Presidente della Regione Emilia-Romagna alcune considerazioni in merito alle criticità concorrenziali derivanti dalla possibilità per le associazioni di volontariato di usufruire dei servizi forniti dalla centrale regionale d'acquisto Intercent-E.R., così come previsto dalla legge regionale n. 11/04, modificata dalla legge regionale n. 21/09.

Pur riconoscendo il carattere meritorio delle finalità che la Regione intendeva perseguire attraverso la modifica della suddetta legge n. 11/04, l'Autorità ha ritenuto che tale disposizione rischiasse di alterare il corretto confronto concorrenziale tra i vari operatori economici nell'approvvigionamento di servizi e/o forniture.

Come già rilevato dall'Autorità in precedenti segnalazioni, ai sensi del diritto *antitrust* le associazioni di volontariato sono considerate imprese allorché esercitano un'attività economica e, più in particolare, allorché partecipano ad appalti pubblici di servizi in concorrenza con altri operatori economici privati. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che la legge regionale, consentendo alle associazioni di volontariato di ricorrere alla centrale di committenza e quindi di beneficiare dei prezzi di acquisto di beni e servizi più vantaggiosi, risultava in contrasto con i generali principi di non discriminazione e parità di trattamento tra operatori, atteso che tale canale privilegiato era invece precluso ai concorrenti.

Infine, l'Autorità ha rilevato che la disposizione segnalata avrebbe potuto essere in contrasto anche con quanto disposto dall'articolo 3, comma 34 e dall'articolo 33 del Codice degli appalti, nella parte in cui consentiva alle amministrazioni aggiudicatici e agli enti aggiudicatori di acquisire lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali d'acquisto.

Provincia autonoma di Trento - servizio di marcatura delle partite tavolari

Nel maggio 2010, l'Autorità ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 alla Provincia autonoma di Trento concernente la legittimità dell'offerta, da parte dell'amministrazione stessa, del servizio di marcatura delle partite tavolari, così come stabilito con deliberazione della Giunta Provinciale n. 2052 del 3 settembre 2004.

L'Autorità ha osservato che l'impianto e la tenuta del libro fondiario sono espressione dell'esercizio della funzione pubblica, volta a garantire la pubblicità del sistema tavolare, riservata in via esclusiva alla Regione Trentino Alto Adige dalla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 5 e il cui esercizio è stato dalla Regione stessa delegato alla Provincia autonoma di Trento in forza della legge regionale 17 aprile 2003, n. 3.

In tale contesto l'Autorità ha ritenuto che la marcatura delle partite tavolari si configurasse come un'attività aggiuntiva rispetto al conseguimento del bene pubblico da parte della comunità, rappresentato, nel caso di specie, dall'accesso ai dati contenuti nel Libro fondiario. In generale, poi, l'Autorità ha osservato che, nel caso della fornitura di servizi accessori, per cui non fosse giustificata una riserva in favore delle amministrazioni, queste ultime erano tenute a verificare periodicamente l'esistenza di condizioni per una gestione pienamente concorrenziale del servizio.

L'Autorità ha osservato, pertanto, che laddove l'attività in questione fosse stata remunerativa e vi fossero stati, inoltre, soggetti interessati a fornire servizi analoghi in regime di concorrenza nel mercato, l'amministrazione avrebbe dovuto assicurare agli operatori economici interessati la possibilità di fornire tale servizio alla cittadinanza.

Certificazione di qualità aziendale per lo svolgimento dei servizi di linea

Nell'aprile 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti dalle previsioni relative all'ottenimento della certificazione di qualità aziendale per lo svolgimento del servizio di linea.

L'Autorità ha osservato come sia l'articolo 2, comma 3, del decreto n. 316/06 sia la circolare ministeriale n. 2/07, applicativa del citato decreto prevedessero che l'ottenimento dell'autorizzazione per lo svolgimento del servizio di linea fosse subordinato alla dimostrazione del possesso della certificazione di qualità aziendale, richiedendo al contempo che tale certificazione venisse rilasciata da organismi accreditati dal Sistema Nazionale per l'Accreditamento degli Organismi di Certificazione (SINCERT).

L'Autorità ha rilevato la natura distorsiva delle disposizioni in oggetto in considerazione del fatto che le stesse, nell'indicare unicamente la certificazione rilasciata da organismi accreditati dal SINCERT, erano suscettibili di determinare restrizioni concorrenziali nel mercato dei servizi di certificazione aziendale anche mediante l'esclusione dal mercato di società che, sebbene non accreditate SINCERT, fossero comunque accreditate presso organismi ad esso equivalenti, firmatari dei cosiddetti "accordi di mutuo riconoscimento".

Al riguardo, l'Autorità ha in primo luogo ricordato come, proprio al fine di garantire l'efficacia del processo di accreditamento, si fosse sviluppato un sistema internazionale di accreditamento volontario che ha previsto opportuni meccanismi di controllo "esterno", consistenti nella partecipazione degli enti di accreditamento ad apposite organizzazioni internazionali e nella sottoscrizione dei c.d. "accordi di mutuo riconoscimento" gestiti dalle suddette organizzazioni. In secondo luogo, l'Autorità ha osservato come, malgrado tali sistemi internazionali fossero garantiti in termini di competenza e rigore procedurale, nonché d'uniformità di operato, né il decreto né la circolare facessero riferimento alla possibilità, per le aziende, di ricorrere alla certificazione di tali enti, con ciò innalzando le barriere all'entrata sul mercato.

Malgrado l'amministrazione avesse specificato di non negare l'autorizzazione allo svolgimento dei servizi di linea a chi producesse certificazioni rilasciate da organismi non accreditati SINCERT, se pure riconosciuti in ambito europeo, l'Autorità ha auspicato in ogni caso la revisione delle citate norme con la previsione esplicita della possibilità di ottenere l'autorizzazione allo svolgimento di servizi di linea anche nell'ipotesi in cui venissero prodotte diverse ma legittime alternative di certificazione.

Rilascio di autorizzazioni per l'attività di somministrazione di alimenti e bevande in assenza di una programmazione comunale

Nell'aprile 2010, l'Autorità ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Comune di Rubano concernente la legittimità del rilascio di autorizzazioni per l'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande in assenza di una programmazione comunale. In primo luogo, l'Autorità ha ricordato che l'articolo 3 del decreto-legge n. 223/06, convertito in legge n. 248/06, aveva rimosso limiti e prescrizioni restrittivi della concorrenza con riguardo sia alle attività commerciali individuate dal decreto legislativo n. 114/98, che alle attività di somministrazione di alimenti e bevande, prevedendo, altresì, l'adeguamento entro il 1° gennaio 2007 delle previsioni legislative e regolamentari di Regioni o Enti Locali eventualmente difformi o in contrasto con i nuovi principi in materia di concorrenza.

Nel caso in esame l'Autorità ha rilevato che la peculiare interpretazione effettuata dalla Regione Veneto del citato articolo 3 del decreto-legge n. 223/06, convertito in legge n. 248/06, aveva di fatto ridotto l'ambito di applicazione dei principi di liberalizzazione citati, in quanto aveva artificiosamente consentito il mantenimento di meccanismi di programmazione locale per gli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande fondati sul rispetto di limiti quantitativi.

Pertanto, attesa la portata restrittiva della previsione di limiti quantitativi all'apertura di nuovi esercizi, l'Autorità ha osservato che l'amministrazione avrebbe potuto introdurre limitazioni all'accesso soltanto ove necessarie e proporzionate al perseguimento di specifici obiettivi di interesse generale e che, nel caso di specie, non poteva considerarsi conforme ai principi della concorrenza il diniego di un'autorizzazione all'esercizio delle attività di somministrazione di alimenti e bevande semplicemente fondato sulla protezione degli interessi degli operatori già attivi e, segnatamente, sulla salvaguardia delle quote di mercato dagli stessi detenute.

SERVIZIO DI AGENZIA DI VIAGGI PER LA GESTIONE DI TRASFERTE DI LAVORO NELLA P.A.

Nel gennaio 2010, l'Autorità ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Ministero dell'Economia e delle Finanze concernente lo schema di bando di gara per "il servizio di Agenzia Viaggi per la gestione delle trasferte di lavoro" ed il relativo disciplinare, predisposti dalla CONSIP Spa, ritenendo che, in linea generale, le indicazioni previste fossero conformi agli orientamenti pro-concorrenziali in passato espressi in materia di bandi di gara predisposti da CONSIP.

Tuttavia, con riguardo ai requisiti di partecipazione alla gara e alle condizioni per il subappalto, l'Autorità ha ricordato come le modifiche apportate dalla legge n. 166/09 alla normativa nazionale sugli appalti in conformità alla sentenza della Corte di giustizia del 19 maggio 2009 non consentissero più di escludere automaticamente dalla gara i concorrenti che si trovino in una situazione di controllo o collegamento in base all'articolo 2359 c.c., dovendosi viceversa di volta in volta verificare che le offerte non possano essere imputate ad un unico centro decisionale.

Analogamente, l'Autorità ha osservato come anche i limiti posti all'affidamento del subappalto dovessero tener conto delle modifiche normative apportate al Codice degli appalti dall'articolo 3, comma 1. Pertanto, l'Autorità ha esortato CONSIP a prestare la massima attenzione affinché nei casi descritti fosse effettivamente garantita la non riconducibilità delle offerte prese in considerazione ad un unico centro decisionale.

Infine, l'Autorità ha ritenuto utile segnalare l'opportunità di prevedere, ai fini dell'ammissione alla gara, anche indici di capacità economica e finanziaria alternativi al raggiungimento di un dato livello di fatturato da considerare ai sensi dell'articolo 41 del Codice degli appalti. Ciò al fine di evitare, in particolare, la preclusione alla gara di imprese la cui costituzione fosse avvenuta in tempi immediatamente precedenti alla pubblicazione del bando.

Attività ricreative, culturali e sportive

Abusi

FEDERITALIA / FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI

Nell'aprile 2010, l'Autorità ha riaperto un procedimento nei confronti della Federazione Italiana Sport Equestri (FISE) per violazione degli articoli 101 e 102 del TFUE, chiuso nel maggio 2008 senza accertamento dell'illecito e mediante accettazione di alcuni impegni presentati dalla FISE. Il procedimento originario riguardava il contenuto e gli effetti anticoncorrenziali di alcune norme statutarie vincolanti per i tesserati FISE, inquadrabili come finalizzate a precludere l'accesso al mercato equestre o comunque a limitare l'attività sia

di nuove associazioni sia dei soggetti operanti nel mercato in questione, nonché una serie di condotte direttamente od indirettamente poste in essere da parte della FISE nei confronti delle associazioni concorrenti e degli altri soggetti attivi nel settore equestre, al fine di limitare od impedire il loro ambito di attività. Esso si era concluso con l'accettazione di alcune misure, proposte dalla FISE, volte a: superare l'esclusiva della FISE sulla disciplina delle attività ludiche di cui all'articolo 1.2 dello Statuto Federale; modificare l'articolo 17, comma 2, delle Norme di Attuazione dello Statuto FISE; consentire l'uso degli impianti degli affiliati FISE ad altri enti od associazioni tramite una "convenzione quadro".

Con sentenza del TAR del Lazio del 22 ottobre 2008 è stato tuttavia annullato *in parte qua* il provvedimento di accoglimento degli impegni e si è stabilito che "*l'Autorità procedente dovrà nuovamente valutare se gli impegni proposti siano satisfattivi al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali in relazione ai quali è stato avviato il procedimento, nel qual caso la delibera del 15 maggio 2008 come emendata dalle parti illegittime resterà vincolante per la ricorrente ed il procedimento rimarrà chiuso senza l'accertamento di alcuna infrazione, o, viceversa, non siano satisfattivi ai fini in questione, nel qual caso, essendosi modificata la situazione di fatto rispetto ad un elemento su cui è fondata la decisione, l'Autorità potrà riaprire d'ufficio il procedimento ai sensi dell'articolo 14, co. 3, l. 287/1990*".

Inoltre, con sentenza del 19 novembre 2009, il Consiglio di Stato, nel confermare quanto stabilito dal TAR del Lazio nella citata sentenza, ha specificato che "*l'Autorità dovrà ora rinnovare espressamente la valutazione per verificare l'idoneità degli originari impegni privi delle modifiche contestate a determinare la chiusura dell'istruttoria, con riapertura del procedimento in caso contrario*".

L'Autorità, ritenendo che la delibera di accoglimento degli impegni, così come parzialmente emendata dalla pronuncia del TAR del Lazio, successivamente confermata dal Consiglio di Stato, potesse avvalorare l'assunto che alla FISE sia attribuibile un'ingiustificata esclusiva sulla disciplina dell'intera attività equestre - assunto a causa del quale era stato deliberato l'avvio dell'istruttoria nei confronti della FISE - e che conseguentemente gli impegni proposti dalla FISE non apparissero satisfattivi al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali in relazione ai quali era stato avviato il suddetto procedimento, ha deliberato, in ottemperanza alle citate pronunce dei giudici amministrativi, la riapertura d'ufficio del procedimento avviato nel luglio 2007 nei confronti della Federazione Italiana Sport Equestri, ai sensi degli articoli 101 e 102 del TFUE e il rigetto degli impegni proposti dalla Federazione Italiana Sport Equestri.

Al 31 dicembre 2010, il procedimento è in corso.

Intese

Mondadori Electa /Reunion des musees

Nel dicembre 2010, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Mondadori Electa Spa e Réunion Musées Nationaux al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE in occasione di alcune gare bandite nel giugno 2010 dal Ministero per i Beni e le Attività

Culturali (MIBAC), aventi ad oggetto l'affidamento di concessioni riguardanti servizi aggiuntivi museali, tra cui la gestione delle librerie museali e l'organizzazione di mostre per i siti statali individuati dai bandi.

Il procedimento ha tratto origine dalla notifica preventiva di un'operazione di concentrazione. Nel settembre 2010, infatti, Mondadori Electa Spa (Electa) e Réunion Musées Nationaux (RMN) hanno comunicato all'Autorità, ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90, la costituzione di un'impresa comune denominata JVCO per la partecipazione alle gare bandite dal Ministero.

Electa è un operatore italiano attivo nel mercato dell'editoria d'arte e nel settore dei servizi aggiuntivi museali mediante la gestione di librerie museali e l'organizzazione di mostre ed eventi espositivi nei siti museali e archeologici. La Societé Éditions D'art Lys, attiva nel campo editoriale e nel settore dei servizi aggiuntivi museali in Francia, è controllata da RMN, ente pubblico di diritto francese.

Secondo quanto previsto dal progetto di *partnership*, la costituzione dell'impresa comune sarebbe stata articolata in diverse fasi e soggetta a condizioni di incerta realizzazione. In particolare, il capitale di JVCO, al momento della costituzione nel settembre 2010, era detenuto per il 25% da RNM e per il 75% da Electa. Nell'ambito del progetto di *partnership*, le due società avevano previsto l'acquisizione del controllo congiunto su tale impresa, la quale avrebbe operato attraverso contratti di servizio conclusi tra le due società partecipanti al capitale sociale. La stessa avrebbe invece operato come entità autonoma dalla imprese madri soltanto in seguito al conferimento in JVCO del ramo di azienda di Electa, peraltro relativo alla sola gestione delle librerie museali, evento tuttavia di incerta realizzazione, essendo stato dalle Parti condizionato all'aggiudicazione di un numero predeterminato di concessioni di gestione delle librerie museali situate all'interno di alcuni siti individuati dall'Accordo.

Nell'ambito dell'accordo tra Electa e RNM erano stati conclusi, altresì, due patti di non concorrenza. Il primo, gravante su entrambe le società, prevedeva che queste non potessero competere direttamente o indirettamente con JVCO nell'attività di gestione di librerie museali in Italia nel periodo di attività di JVCO. Tale patto era valido anche per i due anni successivi alla cessione della partecipazione in JVCO, limitatamente all'attività di gestione delle librerie museali e al territorio italiano. L'altro consisteva nella clausola secondo cui RMN, nel periodo in cui avrebbe detenuto una partecipazione in JVCO, poteva svolgere in Italia l'attività di organizzazione di mostre soltanto nel caso in cui JVCO, su espressa richiesta, avesse rifiutato di svolgere tale attività.

L'Autorità ha ritenuto che l'operazione comunicata non costituisse un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 287/90 e ha, pertanto, disposto il non luogo a provvedere al riguardo.

In merito alla medesima operazione, l'Autorità ha deliberato invece l'avvio di un'istruttoria al fine di accertare la possibile esistenza di violazioni all'articolo 101 del TFUE da parte delle due società. L'Autorità ha ritenuto, infatti, che l'accordo concluso tra RMN ed ELECTA finalizzato, principalmente, a partecipare congiuntamente alle gare indette dal Ministero nel giugno 2010 - aventi ad oggetto l'assegnazione delle concessioni per la gestione delle librerie

museali e per l'organizzazione di mostre - potrebbe costituire un'intesa restrittiva della concorrenza tra due importanti operatori del settore, con la finalità primaria di evitare il confronto concorrenziale tra gli stessi e con la finalità secondaria di diminuire la pressione concorrenziale nella fase di apertura dei mercati (c.d. concorrenza "per" il mercato). Al 31 dicembre 2010 l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

Mercato della fornitura dei servizi aggiuntivi per musei

Nel giugno 2010, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro per i Beni e le Attività Culturali, in merito alle distorsioni concorrenziali nel mercato della fornitura dei servizi aggiuntivi per musei, integrando una propria segnalazione del luglio 2009 sullo stesso tema. L'Autorità ha esaminato il progetto di aggiornamento delle Linee guida in corso di elaborazione presso il Ministero e ha espresso apprezzamento per alcuni aspetti; al contempo, l'Autorità ha rilevato anche la criticità di taluni profili.

In primo luogo, poiché il settore in questione è caratterizzato dall'esistenza di numerosi incroci nelle partecipazioni societarie tra operatori concorrenti, l'Autorità ha ricordato come l'affidamento dei servizi fosse spesso avvenuto a favore di imprese tra loro concorrenti che competevano in RTI, determinando un blocco del mercato con conseguenti barriere all'entrata per i nuovi operatori; pertanto, l'Autorità ha auspicato che nelle Linee guida venisse inserito espressamente il principio *antitrust* secondo cui è possibile partecipare congiuntamente a gare per l'affidamento di servizi aggiuntivi e strumentali soltanto eccezionalmente, ossia solo qualora gli operatori non detengano singolarmente i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara.

Inoltre, l'Autorità non ha ritenuto condivisibile la posizione del Ministero in merito all'individuazione del concessionario di servizi aggiuntivi tramite gare ristrette alle quali ammettere un numero limitato di imprese, invitate dell'amministrazione appaltante, secondo la previsione di cui all'art. 55, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, non sussistendo giustificazioni tecniche nè economiche in proposito. Al contrario, l'Autorità ha sottolineato la necessità che le gare permettessero la più ampia partecipazione degli operatori, così da favorire l'introduzione di dinamiche concorrenziali.

Con riferimento ai problemi della composizione delle commissioni giudicatrici delle gare e delle possibili cointeressenze dei membri delle medesime, l'Autorità ha osservato come il richiamo all'articolo 84 del Codice dei contratti pubblici e al "*Codice di comportamento dei dipendenti pubblici*" non fosse in grado di risolvere possibili situazioni di conflitto di interesse idonee ad alterare le dinamiche concorrenziali del mercato. Pertanto, ha auspicato l'inserimento di una previsione più efficace, quale, ad esempio, l'attribuzione all'organo che nomina la commissione giudicatrice del compito di verificare la concreta sussistenza del rischio di compromettere l'indipendenza di giudizio dei membri della commissione, con il conseguente

divieto di nominare tali membri; tale divieto avrebbe dovuto essere previsto espressamente nel codice deontologico dei dipendenti del MIBAC, giacché questi sono generalmente chiamati a far pare delle commissioni giudicatrici. A tal riguardo, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità di prevedere specifiche norme relative all'attività svolta dall'amministrazione stessa, finalizzate a disciplinare, in particolare, limiti, doveri e modalità di partecipazione ai procedimenti ad evidenza pubblica, nonché i criteri di formazione degli organi tecnici e decisionali, quali, ad esempio, le commissioni di aggiudicazione.

Infine, l'Autorità ha ribadito il principio secondo cui l'affidamento dei servizi aggiuntivi deve essere limitato nel tempo e non può essere tacitamente rinnovato o prorogato

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che nel testo definitivo delle Linee guida fossero tenute in considerazione le modifiche normative evidenziate, così da rendere chiari e trasparenti per gli operatori del settore e le stazioni appaltanti tutti i criteri per l'affidamento dei servizi aggiuntivi.

Varie

Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza

Nel febbraio 2010 l'Autorità ha trasmesso al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio e al Ministro per lo Sviluppo Economico, in ottemperanza a quanto previsto dall'articolo 47, *Legge annuale per il mercato e la concorrenza,* della legge n. 99/09, le principali indicazioni contenute nei propri interventi consultivi e di segnalazione effettuati negli ultimi anni ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90.

L'Autorità ha sottolineato come l'istituzione di una legge annuale per il mercato e la concorrenza è idonea a consentire un efficace completamento del processo di modernizzazione concorrenziale dell'economia italiana, in quanto consente al Legislatore di compiere una valutazione sistematica e periodica della rispondenza del quadro normativo ai principi concorrenziali, affiancandosi in modo coerente all'attività di tutela e promozione della concorrenza svolta dall'Autorità mediante l'esercizio dei propri poteri di *enforcement antitrust* e di quelli consultivi e di segnalazione.

L'Autorità, in particolare, ha segnalato gli ambiti ritenuti più critici dal punto di vista concorrenziale e suscettibili di urgenti e rilevanti interventi riformatori.

In primo luogo sono venuti in rilievo alcuni settori di servizio pubblico, di grandissima rilevanza per l'economia nazionale e il benessere dei cittadini, in cui si riscontrano scarsi livelli qualitativi, condizioni economiche insoddisfacenti, distorsioni concorrenziali di varia natura ed elevate barriere all'entrata per i nuovi concorrenti; ciò come retaggio di un'incompleta o non corretta liberalizzazione che ha determinato il permanere di assetti sostanzialmente monopolistici.

Con specifico riferimento a tali settori, le osservazioni svolte dall'Autorità hanno riguardato essenzialmente i servizi postali, i servizi di trasporto ferroviario, i servizi autostradali e quelli aeroportuali

In relazione al settore dei servizi postali, l'Autorità, nel riaffermare la propria contrarietà alla previsione di mercati riservati, ha rilevato come nelle poche aree liberalizzate del settore postale l'effettivo svolgimento di dinamiche competitive sia stato ostacolato dalle scelte normative compiute alla fine degli anni '90 che hanno consentito a Poste Italiane, fornitore del servizio universale, di estendere il proprio monopolio in riserva legale anche nelle aree già aperte alla competizione. L'Autorità ha quindi auspicato che interventi pro-competitivi nel settore postale potessero essere inseriti, entro la fine del 2010, nel provvedimento legislativo di recepimento della direttiva 2008/6/CE, che prevede la completa apertura alla concorrenza, eliminando ogni possibilità di mantenere ambiti di mercato riservati.

Nel settore dei trasporti ferroviari, i più rilevanti profili di criticità rilevati dall'Autorità hanno riguardato, da un lato, l'assenza di una chiara distinzione tra settori aperti alla concorrenza e settori che svolgono il servizio pubblico, dall'altro, il numero estremamente ridotto di gare per l'affidamento dei servizi di trasporto regionale in relazione ai quali si è fatto ampio ricorso alla prassi di prevedere delle proroghe alle concessioni di lunga durata. Il risultato di tale situazione è stata la previsione di sussidi pubblici di importo superiore a quelli che sarebbero stati strettamente necessari ad assicurare una efficiente prestazione dei servizi pubblici, condizioni non competitive di offerta e in generale bassi standard qualitativi dei servizi ferroviari.

In tale contesto, dunque, l'Autorità ha auspicato che attraverso la Legge annuale venissero definite in modo chiaro le nuove linee di regolazione del settore attraverso una precisa definizione dell'ambito del c.d. servizio universale, identificando direttrici e servizi meritevoli di contribuzione e distinguendo fra dimensione regionale e interregionale del servizio ferroviario.

La nuova regolazione di settore dovrebbe, inoltre, prevedere l'obbligo di procedere sempre tramite gara all'aggiudicazione della gestione dei servizi di trasporto nelle aree non profittevoli, ad iniziare da quelli regionali, per minimizzare il ricorso ai sussidi pubblici a parità di livelli tariffari e di qualità dei servizi resi.

Una situazione di scarsa concorrenzialità ha altresì caratterizzato i servizi autostradali e aeroportuali, gestiti da concessionari, operanti in regime in monopolio, con livelli di erogazione dei servizi insoddisfacenti. Anche in relazione a tali settori, dunque, l'Autorità ha rilevato la necessità di procedere a selezioni ad evidenza pubblica per l'individuazione del concessionario, e di limitare durata e ambito delle concessioni assentite.

Anche sulle gestioni aeroportuali hanno pesato l'assenza di procedure di gara, mediante sistematici rinnovi di concessioni di durata ingiustificatamente lunga (fino a 40 anni) e l'elevata frammentazione dell'attività regolatoria, in parte svolta dall'ENAC, in parte dal CIPE. Per l'Autorità i corrispettivi

applicati dai gestori agli operatori aeroportuali dovrebbero trovare la loro base unicamente nei costi effettivamente sostenuti per la gestione dell'infrastruttura, essendo altresì necessario rimuovere le disposizioni regolamentari che, mantenendo restrizioni alle capacità operative dei più importanti aeroporti, costituiscono impedimenti all'incremento del numero dei concorrenti.

In conclusione, al fine di assicurare l'effettività di processi riformatori pro-competitivi nei settori dei servizi postali e dei trasporti, l'Autorità ha ritenuto necessario individuare due regolatori caratterizzati da indipendenza ed elevata competenza tecnica; ritenendo anche che, in osservanza dei generali principi di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, sarebbe stato opportuno evitare la proliferazione di organismi di controllo e, quindi, attribuire le suindicate funzioni ad Autorità già esistenti dotate delle caratteristiche richieste di indipendenza e capacità tecnica.

Con riferimento alle riforme pro-concorrenziali nel settore energetico, l'Autorità ha ribadito la necessità di intervenire sul settore della distribuzione dei carburanti, caratterizzato da un grado molto elevato di inefficienza. In particolare, si è sostenuta la possibilità di eliminare alcuni vincoli regolamentari residui (ad esempio, sui limiti di orari, sulla varietà merceologica dei servizi offerti, ecc.) e di promuovere iniziative volte a garantire una maggiore indipendenza, nell'ambito della filiera di settore, tra distributori e produttori.

Nel mercato del gas, per l'Autorità sono apparse necessarie sia la previsione di procedure ad evidenza pubblica per la selezione dei nuovi concessionari della distribuzione, sia procedure di accesso all'attività di stoccaggio, per ridurre i vantaggi del concessionario della coltivazione, rendendo più efficienti e trasparenti le procedure di assegnazione delle nuove concessioni gestite dal Ministero dello sviluppo economico.

Con riferimento alle dinamiche competitive nel settore bancario-assicurativo, il più rilevante profilo di criticità rilevato dall'Autorità è stato quello relativo agli assetti di *governance* delle banche e delle assicurazioni: l'ampia diffusione di legami azionari e personali (*interlocking directorates*) fra operatori concorrenti e la figura ambigua dell'amministratore indipendente sono elementi che concorrono ad ostacolare l'instaurarsi di una reale concorrenza nei mercati dei servizi finali.

Notevoli profili di criticità sono poi stati rilevati dall'Autorità in relazione agli affidamenti pubblici. In particolare, sono state espresse perplessità in riferimento ad alcune recenti modifiche del quadro normativo che, nel dare attuazione alla sentenza 19 maggio 2009, resa nella causa C-538/07, hanno disposto la presentazione di una semplice auto-dichiarazione da parte delle imprese circa il fatto che il rapporto di controllo con altri partecipanti alla gara, laddove esistente, non sia atto a condizionare l'autonomia delle relative offerte (cfr. l'articolo 3 della legge n. 166/2009 di conversione del decreto-legge n. 135/2009). Sul punto, dunque, l'Autorità ha osservato che le disposizioni recentemente introdotte avrebbero potuto aumentare potenzialmente il rischio collusivo rispetto al passato, in

particolare laddove non garantiscono appieno la possibilità per le stazioni appaltanti di svolgere una completa e ponderata valutazione in ordine alla effettiva capacità del rapporto di controllo di influire sulla necessaria autonomia delle offerte.

Da ultimo, alla luce dell'esperienza maturata in molti anni di attività, l'Autorità ha sottoposto al Legislatore alcune proposte di rafforzamento dei poteri di intervento, al fine di accrescere l'efficacia della propria azione amministrativa.

In primo luogo, vista la ricorrente difficoltà di applicazione a livello regionale e locale dei principi pro-concorrenziali stabiliti dalle norme nazionali, con conseguenti effetti discriminatori per le imprese e pregiudizievoli per lo sviluppo dell'economia nazionale, l'Autorità ha auspicato che le sue competenze potessero includere la legittimazione a sollevare, nell'ambito dei procedimenti volti all'accertamento degli illeciti, questioni di legittimità costituzionale della normativa in contrasto con il principio di concorrenza, nonché la facoltà di proporre al Consiglio dei Ministri l'impugnativa delle discipline regionali in contrasto con l'art. 117 della Costituzione.

Inoltre, in ragione della mancata osservanza delle regole concorrenziali nell'azione delle amministrazioni pubbliche, si è auspicato che l'Autorità potesse essere legittimata ad adire il giudice amministrativo, al fine di chiedere l'annullamento degli atti di particolare rilevanza della pubblica amministrazione illegittimi per violazione dei principi e delle norme comunitarie e nazionali a tutela della concorrenza.

L'Autorità ha, infine, auspicato che il Legislatore concentri in capo all'Autorità le competenze in materia di tutela diretta dei consumatori, tra cui in particolare quella volta a inibire in via amministrativa le clausole vessatorie inserite nei contratti di massa e standardizzati, fatta salva la competenza dell'AGO di dichiararne la nullità; introduca, in materia di pubblicità televisiva, la possibilità per il professionista, nel termine perentorio di sette giorni lavorativi dalla comunicazione dell'atto di avvio del procedimento, di proporre ed eseguire impegni idonei a rimuovere i profili di illiceità indicati nell'atto di avvio; preveda sanzioni amministrative per le ipotesi in cui il proprietario del mezzo di diffusione rifiuti senza giustificato motivo di identificarne il committente o di fornire copia della comunicazione commerciale, ovvero fornisca informazioni non corrispondenti al vero; stabilisca che l'acquisizione del parere dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sia obbligatoria per le sole ipotesi in cui la pratica commerciale esaminata riguardi prodotti e servizi relativi al settore della stampa periodica o quotidiana, ovvero il settore della radiofonia o della televisione, ovvero il settore delle telecomunicazioni; secondo l'Autorità, la stessa dovrebbe inoltre essere esclusa in caso di decisione con impegni.

Attività svolta dall'Autorità ai sensi dell'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112/08, convertito nella legge n. 133/08 e successive modifiche

Nel corso del 2010 è stato completato il quadro normativo in materia di servizi pubblici locali con l'emanazione del decreto del Presidente della

Repubblica 7 settembre 2010, n. 168 recante *Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica*, attuativo dell'articolo 23-*bis*, comma 10, del decreto-legge n. 112/08, convertito dalla legge n. 133/08 e successive modifiche. Tale regolamento, specificando le condizioni e i casi di richiesta del parere all'Autorità *ex* articolo 23-*bis* comporta alcune rilevanti conseguenze per l'attività istituzionale, sia con riguardo all'individuazione delle soglie oltre le quali è obbligatorio il parere dell'Autorità per l'affidamento *in house* dei servizi pubblici locali, sia per quanto concerne la verifica periodica delle condizioni che giustificano tale genere di affidamento nel settore idrico.

Su un piano generale, il regolamento *de quo* si applica a tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica, fatta eccezione per i servizi di distribuzione del gas naturale, trasporto ferroviario regionale, distribuzione di energia elettrica, gestione delle farmacie comunali (esclusi dal campo di applicazione dell'articolo 23-*bis*), nonché per i servizi strumentali all'attività o al funzionamento degli stessi enti locali affidanti.

La regola cardine che il regolamento introduce è quella secondo cui la gestione dei servizi pubblici locali deve essere liberalizzata, sia pure compatibilmente con le caratteristiche di universalità e di accessibilità del servizio.

L'unica eccezione alla liberalizzazione dei servizi pubblici locali è ammessa nei casi in cui "*in base ad un'analisi di mercato, la libera iniziativa economica non risulta idonea, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale ed efficienza, a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità*": in tale caso il regolamento prevede, al comma 3 dell'articolo 2, che l'Ente affidante debba, tra l'altro, inviare la delibera consiliare all'Autorità "*ai fini della Relazione annuale*".

Con riguardo alla definizione della soglia oltre la quale l'affidamento diretto di un servizio locale assume rilevanza ai fini dell'espressione del parere dell'Autorità *ex* articolo 23-*bis* (laddove non sia possibile un utile ricorso al mercato), il regolamento attuativo dispone che detto parere debba essere richiesto quando il servizio oggetto di affidamento supera il valore economico complessivo di 200 mila euro annui.

Alcune previsioni peculiari rispetto a quanto disposto per la generalità dei servizi pubblici locali sono dettate in materia di servizio idrico integrato.

In proposito, il d.P.R. n. 168 ribadisce innanzitutto il principio, già stabilito nell'articolo 23-*bis,* dell'autonomia gestionale del soggetto gestore, della piena ed esclusiva proprietà pubblica delle risorse idriche e della spettanza esclusiva alle istituzioni pubbliche del governo delle stesse risorse. Dispone, poi, che nella richiesta di parere all'Autorità "*l'ente affidante può rappresentare specifiche condizioni di efficienza che rendono la gestione in house non distorsiva della concorrenza, ossia comparativamente non svantaggiosa per i cittadini rispetto a una modalità alternativa di gestione dei servizi pubblici locali*", sulla base di una serie di indici di efficienza normativamente predeterminati. L'ente affidante deve valutare annualmente il permanere di tali condizioni di efficienza ed inviare gli esiti di tale verifica all'Autorità; in caso di esito negativo, l'ente locale dovrà procedere, anche su segnalazione

dell'Autorità, alla revoca dell'affidamento diretto.

In aggiunta a tali previsioni che incidono direttamente sull'attività corrente dell'Autorità, il regolamento detta poi anche altre norme di rilievo nella prospettiva concorrenziale.

In particolare, per quanto concerne i bandi di gara per l'affidamento dei servizi pubblici locali, esso introduce una serie di prescrizioni volte a garantire il corretto disegno della procedura ad evidenza pubblica. In tale ottica, il regolamento dispone che il bando di gara deve essere formulato in modo tale da escludere che la disponibilità a qualunque titolo di reti, impianti ed altre dotazioni patrimoniali non duplicabili possa costituire elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti. Il bando, inoltre, deve indicare la durata dell'affidamento e garantire la proporzionalità dei requisiti tecnici ed economici alle caratteristiche del servizio e una definizione dell'oggetto di gara in grado di favorire la più ampia partecipazione; prevedere l'adozione di carte di servizi ed indicare i criteri per l'individuazione dei beni strumentali e delle loro pertinenze che devono essere trasferiti dal gestore uscente a quello subentrante a titolo gratuito; infine, assicurare che i criteri di valutazione delle offerte siano basati precipuamente su qualità e corrispettivo del servizio, che il socio privato svolga gli specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio, pena il ricorso ad un nuovo affidamento, e che siano previsti criteri di liquidazione del socio privato alla cessazione della gestione.

In tema di separazione tra gestione e controllo, invece, il regolamento prevede un peculiare regime di incompatibilità, in virtù del quale gli amministratori, i dirigenti e responsabili degli uffici o dei servizi dell'ente locale e degli altri organismi esercitanti funzioni di stazione appaltante, di regolazione, di indirizzo e di controllo dei servizi pubblici locali non possono svolgere incarichi inerenti la gestione dei servizi affidati da parte dei medesimi soggetti. Analoghe limitazioni sono previste per i componenti della commissione di gara per l'affidamento della gestione.

In ordine all'attività consultiva svolta dall'Autorità in attuazione dell'articolo 23-*bis*, nel corso del 2010 sono state valutate le relazioni che gli Enti locali hanno l'obbligo di trasmettere ogni volta che intendono fare ricorso all'affidamento diretto della gestione dei servizi pubblici locali. Nello svolgimento di tale attività, l'Autorità ha esaminato complessivamente 46 richieste di parere.

In 15 casi l'Autorità ha ritenuto che non ricorressero i presupposti per l'applicabilità dell'articolo 23-*bis* in quanto i servizi oggetto di affidamento non configuravano servizi pubblici locali di rilevanza economica, ovvero si trattava di richieste di proroghe di affidamenti *in-house* già in essere, non rientranti come tali nel campo di applicazione della norma sopra citata.

In 25 casi, l'Autorità ha rilasciato parere negativo per una varietà di ragioni riconducibili, in linea di massima, all'assenza delle peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento di cui al comma 3 dell'articolo 23-*bis*, ovvero alla

non configurabilità nel caso esaminato del modello dell'affidamento *in house* per mancanza di uno dei requisiti prescritti dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale in materia.

In 3 casi, l'Autorità ha ritenuto che i servizi locali considerati fossero inidonei ad incidere in misura apprezzabile sulle condizioni concorrenziali del mercato interessato.

In altri 3 casi, infine, sono state ritenute sussistenti le condizioni per il rilascio del parere positivo. Più specificamente, in un caso l'Autorità ha riscontrato l'effettiva impossibilità per l'ente locale di procedere all'affidamento del servizio mediante procedura competitiva per l'assenza di soggetti interessati ad acquisirne la gestione: la gara infatti previamente espletata a tal fine aveva avuto esito negativo. Negli altri due casi, invece, il parere positivo è stato espresso in considerazione del fatto che le amministrazioni comunali avevano dimostrato la sussistenza delle peculiari condizioni che giustificano la deroga alla regola ordinaria.

Con riferimento invece alle delibere-quadro da trasmettersi all'Autorità da parte degli Enti locali, ai sensi dell'articolo 2, comma 3, del d.P.R. n. 168/10, nei casi in cui essi ritengano, in base ad un'analisi di mercato, che l'apertura dei singoli servizi locali alla libera iniziativa non sia idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità, nel periodo di riferimento è pervenuto all'Autorità un numero assai ridotto di delibere comunali (2), dato, questo, da imputarsi alla circostanza che il regolamento attuativo dell'articolo 23-*bis* è entrato in vigore negli ultimi mesi del 2010.

Per quanto riguarda i servizi pubblici locali per i quali gli Enti locali hanno ritenuto giustificata la sottrazione al processo di liberalizzazione, si è trattato, rispettivamente, dei servizi di igiene ambientale, del servizio di necroforia ed illuminazione votiva dei cimiteri, del servizio di riscossione coattiva delle entrate tributarie e patrimoniali dell'ente, dei servizi di gestione, accertamento e riscossione dell'imposta di pubblicità, dei diritti di affissione e della tassa di occupazione di spazi ed aree pubbliche.

2. SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

Introduzione

Nell'ultimo anno solare (gennaio-dicembre 2010) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (Tar) del Lazio e del Consiglio di Stato rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza.

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

Più in particolare, si segnalano le decisioni in cui i giudici si sono pronunciati sui criteri sottesi alla definizione del mercato rilevante; sulla nozione di intesa, con precipuo riferimento alla riconducibilità dello scambio di informazioni *in sé* alla fattispecie di concertazione illecita tra imprese concorrenti; sugli elementi di prova delle intese e degli abusi di posizione dominante; nonché sulla qualificazione delle condotte di un operatore *incumbent* verticalmente integrato quale fattispecie abusiva. Meritevoli di attenzione sono altresì le pronunce relative alla nozione e valutazione delle operazioni di concentrazione tra imprese; alla valutazione degli impegni *ex* articolo 14-*ter* della legge n. 287/90; all'esercizio da parte dell'Autorità del potere sanzionatorio. Quanto agli aspetti procedurali, si segnalano le sentenze relative alle regole applicabili al procedimento avanti l'Autorità, con precipuo riferimento alla valutazione delle operazioni di separazione societaria, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*bis* e seguenti, della legge n. 287/90, all'accesso agli atti ed alla motivazione del provvedimento.

Profili sostanziali

Mercato rilevante

Il Tar del Lazio, nella sentenza 14 luglio 2010, n. 25434, relativa al caso *La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo* ha ribadito la definizione di mercato rilevante, ricordando che esso viene "*definito come 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 tra loro in rapporto di concorrenza. Pertanto, l'estensione merceologico-geografica del mercato rilevante è finalizzata ad individuare la possibilità per il consumatore di rivolgersi ad altri prodotti ugualmente idonei*

o l'area all'interno della quale il consumatore stesso possa rivolgersi ad altri fornitori". In tale contesto, il giudice di prime cure ha ritenuto esente da vizi la definizione del mercato rilevante adottata dall'Autorità relativa al mercato della "*messa a disposizione dei bacini di carenaggio e della aree adiacenti strettamente necessarie per le operazioni di riparazione in bacino, nel porto di Napoli*"; ha ritenuto altresì condivisibile l'individuazione di "*un mercato a valle dei servizi di riparazione, per operare nel quale l'accesso ai bacini è presupposto indispensabile*", nell'ambito della c.d. "*filiera portuale*".

Mercato merceologico

Il Consiglio di Stato, nella decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, relativa al caso *ENI-TTPC*, ha ritenuto corretta la definizione del mercato merceologico rilevante operata dall'Autorità, coincidente con il mercato nazionale dell'approvvigionamento di gas naturale, in ragione del fatto che la condotta escludente posta in essere dall'operatore dominante "*produce[va] effetti su tale mercato*".

Mercato geografico

Il Tar del Lazio, nella sentenza 14 luglio 2010, n. 25434, relativa al caso *La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo*, dopo aver ripercorso i principi di matrice comunitaria sottesi alla definizione del mercato geografico rilevante, ha evidenziato che ai fini della valutazione della sostituibilità geografica fra due porti "*è necessario valutare le ricadute di ordine economico indotte dalla scelta di un'infrastruttura di riparazione anziché un'altra, atteso che, ove i relativi oneri venissero a differenziarsi significativamente, non potrebbe sostenersi che vi sia una generalizzata potenzialità di offerta, ma la domanda non potrebbe che concentrarsi sulle strutture presso le quali l'effettuazione dell'intervento avviene a costi più bassi*".

Intese

Nozione di intesa

Il Consiglio di Stato, nella decisione 11 gennaio 2010, n. 10, relativa al caso *Aziende di trasporto pubblico locale/Petrolieri*, ha ribadito che "*i criteri del coordinamento e della collaborazione, che consentono di definire la nozione* [di intesa]*, vanno intesi alla luce dei principi in materia di concorrenza, secondo cui ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che intende seguire sul mercato; la suddetta esigenza di autonomia vieta rigorosamente che fra gli operatori abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi per oggetto o per effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato*". Il Collegio ha altresì rilevato che "*nella logica dell'art. 2, l. n. 287/1990, la nozione di «intesa» è oggettiva e tipicamente comportamentale anziché formale, avente al centro l'effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero l'effettività di un atteggiamento comunque realizzato che tende a sostituire la competizione che*

la concorrenza comporta con una collaborazione pratica (Cass. civ., sez. I, 1 febbraio 1999, n. 827; C. Stato, VI, 20 marzo 2001, n. 1671)".

Anche il Tar del Lazio, nella sentenza 13 dicembre 2010, n. 36126, relativa al caso *Prezzo del GPL per riscaldamento regione Sardegna*, ha ribadito che la nozione di intesa è oggettiva e tipicamente comportamentale, anziché formale, avendo al centro l'effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero l'effettività di un atteggiamento comunque realizzato che tende a sostituire con una collaborazione pratica la competizione che la concorrenza comporta; a giudizio del Tar, ciò comporta il depotenziamento della sacralità formale dell'accordo e la speculare valorizzazione del concordamento sostanziale delle condotte. "*Tale criterio sostanzialistico - che consente l'assimilazione in quoad effectum dell'accordo alla pratica concordata (nella quale manca un accordo espresso, ma vi è una forma di coordinamento fra imprese che sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza) - impone di valorizzare il dato fattuale integrato dal concordamento di condotte e dalla direzione da queste ultime assunte in senso anticompetitivo*".

Nello stesso senso, il Consiglio di Stato, nella decisione 29 dicembre 2010, n. 9565, relativa al caso *Ras-Generali/IAMA Consulting*, ha ribadito che, trattavasi di "*fattispecie di illecito a forma libera, nel senso che, ai fini della integrazione della intesa vietata, non è richiesta una particolare modalità di condotta, dato che la pratica concordata (ed il sotteso animus concertativo) può essere desunta anche dal comportamento omogeneo e convergente tenuto, uti singuli, dagli operatori economici concorrenti, il che è accaduto nel caso di specie, in cui più soggetti concorrenti si sono determinati, evidentemente coordinandosi tra loro, ad acquisire ed ad utilizzare ciascuno il medesimo e riservato strumento informatico che, per quel che si dirà, ha carattere essenziale per la circolazione continua tra loro di un flusso di informazioni rilevanti ai fini delle strategie commerciali*".

Nozione di pratica concordata

Il Consiglio di Stato, nella decisione 11 gennaio 2010, n. 10, relativa al caso *Aziende di trasporto pubblico locale/Petrolieri,* ha ricordato che "*l'intesa restrittiva della concorrenza mediante pratica concordata richiede comportamenti di più imprese, ripetuti e non episodici, uniformi e paralleli, che appaiano frutto di concertazione e non di iniziative unilaterali. Il concetto di «pratica» si riferisce a condotte di più soggetti e che si ripetono costanti nel tempo, e implica dunque che: - vi siano comportamenti di più imprese; - detti comportamenti si ripetano costantemente nel tempo, e non siano meramente episodici; - detti comportamenti siano, per le varie imprese, uniformi e paralleli, quanto meno nella impostazione di fondo; - detti comportamenti appaiano il frutto non di iniziative unilaterali, ma di una concertazione; - gli stessi siano insuscettibili di una spiegazione alternativa rispetto allo scopo anticoncorrenziale.* Il giudice d'appello, inoltre, ha evidenziato come "*nella pratica concordata manc*[hi]*, o comunque non* [sia] *rintracciabile da parte*

dell'investigatore, un accordo espresso, il che è agevolmente comprensibile, ove si consideri che gli operatori del mercato, ove intendano porre in essere una pratica anticoncorrenziale, ed essendo consapevoli della sua illiceità, tenteranno con ogni mezzo di celarla, evitando accordi scritti, e anche accordi verbali espressi, e ricorrendo invece a reciproci segnali volti ad addivenire ad una concertazione di fatto".

Oggetto o effetto dell'intesa

Con la sentenza 13 dicembre 2010, n. 36126, relativa al caso *Prezzo del GPL per riscaldamento regione Sardegna,* il Tar del Lazio ha richiamato il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui, per la sussistenza dell'illecito, è sufficiente la presenza dell'oggetto anticoncorrenziale, e non anche, necessariamente, dell'effetto: "*le pratiche concordate ben rivelandosi possibili pur in assenza di effetti anticoncorrenziali, in quanto la pratica presuppone un comportamento dipendente dalla concertazione, ma non implica necessariamente che il comportamento stesso abbia avuto ricadute effettuali nel senso di impedire o falsare la concorrenza*".

Nello stesso senso, il Consiglio di Stato, con la decisione 29 dicembre 2010, n. 9565, relativa al caso *RAS-Generali/IAMA Consulting*, ha ritenuto, con riferimento ad un'intesa restrittiva della concorrenza consistente in uno scambio di informazioni tra imprese concorrenti, "*condivisibile in punto di fatto l'affermazione […] in ordine al carattere meramente potenziale del pregiudizio alla libertà di concorrenza che ricorre nella particolare tipologia, sub specie di pratica concordata, di intesa di cui qui si discorre. Vale al riguardo considerare che, secondo la giurisprudenza in tema di pratica concordata avente ad oggetto uno scambio di informazioni rilevanti, non si giunge a richiedere ch'essa abbia prodotto in concreto effetti restrittivi, ma è sufficiente che abbia l'attitudine a produrne (Cons. Stato, VI, 23 aprile 2002, n. 2199, in tema di prezzi dei prodotti assicurativi sulla r.c.a., sconti, incassi e costi dei sinistri)*".

Scambio di informazioni

Il Tar del Lazio, con sentenza 13 dicembre 2010, n. 36126, relativa al caso *Prezzo del GPL per riscaldamento regione Sardegna*, ha ricordato che, quanto alla rilevanza anticoncorrenziale dello scambio di informazioni fra operatori economici, la giurisprudenza comunitaria ha affermato come "*tale condotta consenta ai partecipanti di venire a conoscenza di elementi informativi in un modo più semplice, rapido e diretto che mediante il mercato, creando per di più un clima di mutua sicurezza relativamente alle future politiche commerciali dei concorrenti, incompatibile con i principi della concorrenza*". Né può assumere carattere dirimente, al fine di confutare il carattere illecito dello scambio di informazioni, la circostanza dell'assenza di prove circa l'effettiva utilizzazione dei dati scambiati per comportamenti anticoncorrenziali. A tale riguardo - ha osservato il giudice di prime cure - rileva non già la concreta utilizzazione dei dati da parte di tutte le imprese, ma la utilizzabilità dei dati scambiati a prescindere dall'effettivo uso. Inoltre, secondo il Tar, "*irrilevante si dimostra la funzione*

concreta che l'utilizzabilità dei dati ha assolto in conseguenza dei documentati scambi intercorsi fra le parti: nell'ipotesi di acquisizione di informazioni volte a verificare il concreto andamento dei mercati, come nel caso in cui, effettivamente, si sia inteso procedere ad un monitoraggio in ordine all'efficacia ed al "funzionamento" dell'intesa, ci troviamo - sempre e comunque - di fronte a condotte affatto estranee ad una fisiologica attuazione della dinamica competitiva, atteso che la circolazione di un omogeneo quadro informativo fra operatori che avrebbero dovuto, diversamente, improntare le proprie strategie imprenditoriali in una logica concorrenziale evidentemente dimostra, con carattere (pur indiziario, ma) univoco la sostanza di un concordamento in contrasto con la disciplina antitrust".

Ancor più diffusamente, il Consiglio di Stato, nella decisione 29 dicembre 2010, n. 9565, relativa al caso *Ras-Generali/IAMA Consulting,* si è pronunciato in ordine alla riconducibilità, per sé, di uno scambio di informazioni fra imprese concorrenti nella fattispecie di intesa restrittiva della concorrenza. Il Consiglio di Stato ha ritenuto legittimo il provvedimento sanzionatorio dell'Autorità, sulla base del presupposto che lo scambio sistematico di informazioni rilevanti tra imprese concorrenti "*integra*[sse] *in sé una vera e propria intesa vietata in quanto già di pregiudizio per la concorrenza. Attraverso questa pratica, infatti, le stesse imprese si sono assicurate la fruizione costante (rectius, a scansioni temporali predeterminate) di flussi di informazioni riguardanti le tariffe e le condizioni generali dei contratti stipulati dalle imprese concorrenti aderenti all'intesa, di cui non pare ragionevole ipotizzare l'irrilevanza ai fini del condizionamento delle rispettive strategie commerciali*". In questo contesto, il giudice d'appello ha ritenuto che il coordinamento tra le imprese fosse rinvenibile nell'accordo finalizzato a fornire ad una società terza i dati di *input* rilevanti su elementi salienti dei contratti stipulati con la clientela per ciascuna categoria di prodotto. Inoltre - a giudizio del Consiglio di Stato - il fatto che fosse stata coinvolta una società terza nella fornitura dei dati immessi attesterebbe che a tale società era stata evidentemente affidata anche un'attività di controllo e monitoraggio sui dati scambiati, ai fini della verifica della loro costante corrispondenza alle condizioni effettivamente praticate sul mercato dai concorrenti: "*dal che si desume il non trascurabile valore aggiunto e riservato del servizio fornito da Iama Consulting s.r.l., ritraibile da ciascuna impresa interessata dal data-base, capace di garantire un pressoché continuo flusso informativo su dati certi, controllati e sicuramente sensibili dei concorrenti (tariffe di polizza e condizioni di contratto) circa la variegata ed eterogenea categoria dei prodotti assicurativi del ramo vita e previdenza. E tanto con l'effetto di essere concretamente ed autonomamente atto a ridurre (se non completamente eliminare) ogni margine di incertezza sui contenuti dei singoli prodotti offerti alla clientela da parte di ciascun concorrente e dunque di essere di suo concretamente idoneo a condizionare, in senso sfavorevole al consumatore, le scelte di strategia commerciale dei singoli offerenti*". Il Consiglio di Stato, in merito, ha aggiunto che "*un tale circuito informativo esclusivo* […] *già agisce in funzione anticoncorrenziale, perché elimina le incertezze sul comportamento dei concorrenti e perciò disincentiva ogni diversa*

strategia commerciale dell'impresa singola. L'eliminazione di tanta incertezza sul regime contrattuale praticato dai concorrenti consente invero a ogni singolo operatore coinvolto di calibrare la propria offerta in una logica stretta ed esclusiva di massimizzazione del profitto d'impresa e lo distoglie, nell'azione commerciale, dall'adattamento competitivo alle esigenze e agli orientamenti del consumatore". In tale contesto, il Consiglio di Stato ha altresì rigettato le censure tese ad affermare la liceità dello scambio di informazioni, in quanto relativo "*alle sole condizioni praticate nel passato (ancorché prossimo)*". Il giudice d'appello, in merito, ha evidenziato che "*l'acquisizione costante dei dati sulle condizioni praticate nel recente passato dai concorrenti è la base conoscitiva per un orientamento prezioso circa la condotta commerciale, come per rettificare di volta in volta le condizioni contrattuali praticate ai consumatori, allineandole a quelle altrui (il settore d'altra parte non è connotato da significativa volatilità dei prezzi e delle condizioni contrattuali)*". Quanto alle caratteristiche del mercato in cui si realizza lo scambio di informazioni tra concorrenti, il Consiglio di Stato ha ricordato che "*è corollario acquisito nella giurisprudenza nazionale che la concentrazione oligopolistica del mercato rilevante non è necessaria per ravvisare il carattere pregiudizievole dello scambio di informazioni tra competitori* […]*, dato che la concentrazione più o meno accentuata del mercato di riferimento ha una diretta interferenza sul fronte della efficacia anticoncorrenziale dello scambio informativo di dati sensibili. In un mercato oligopolistico, lo scambio di informazioni su dati sensibili tra i pochi offerenti è considerato un illecito in sé, a differenza di ciò che accade in un mercato meno concentrato*". Il giudice d'appello, infine, ha evidenziato che "*l'acquisibilità autonoma di informazioni non priva del carattere di illiceità un sistema organizzato di scambio, tenuto conto che nel primo caso le informazioni avrebbero un carattere tardivo, limitato e privo della periodicità che caratterizza le informazioni fornite dal sistema organizzato; e che, inoltre, l'organizzazione di uno scambio di informazioni consente ai partecipanti di venire a conoscenza di tali informazioni in modo più semplice, rapido e diretto che mediante il mercato, creando per di più un clima di mutua sicurezza relativamente alle future politiche commerciali dei concorrenti, incompatibile con il principio di libera concorrenza*".

Prova dell'intesa

Con sentenza 13 dicembre 2010, n. 36126, relativa al caso *Prezzo del GPL per riscaldamento regione Sardegna*, il Tar del Lazio ha ribadito il consolidato principio in materia di prova dell'intesa, secondo il quale "*l'intesa restrittiva della concorrenza mediante 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 ad una concertazione di fatto. Ne consegue che la prova della pratica concordata, oltre che documentale, può essere anche solo indiziaria, purché gli indizi siano seri, precisi e concordanti: gli elementi indiziari, quantunque isolatamente considerati possano generare perplessità in ordine alla loro significatività, dovendo conseguentemente essere inquadrati in un complessivo contesto sistemico, onde consentire di apprezzarne l'eventuale rilevanza ai fini in discorso". In questo contesto, il Tar ha ritenuto che elementi oggettivi da cui desumere la concertazione - attesa la rarità dell'acquisizione di una prova piena (c.d. *smoking gun*) - possano essere considerati 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. Di contro, il giudice di prime cure ha ribadito che "*in assenza di ulteriori elementi di riscontro, quali indizi gravi, precisi e concordanti, il parallelismo può essere considerato di per sé sintomatico di una condotta illecita sul versante soggettivo soltanto ove non sia configurabile una spiegazione alternativa capace di inquadrare le condotte parallele come razionali ed autonome scelte imprenditoriali, fisiologicamente condizionate dalla previsione dell'altrui possibile risposta ad un'iniziativa differenziatrice*". Il Tar del Lazio, riprendendo la consolidata distinzione tra elementi di prova c.d. endogeni ed esogeni, ha ricordato come i primi siano collegati alla stranezza intrinseca della condotta, ovvero alla mancanza di spiegazioni alternative, mentre i secondi concernano invece i riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita (in particolare, contatti tra le imprese, scambi di informazioni, nonché veri e propri "*concordamenti*" non altrimenti spiegabili in un contesto di fisiologico confronto concorrenziale: e, quindi, sintomatici di un'intesa illecita).

Ancora in materia di prova della concertazione, il Consiglio di Stato, con decisione 13 aprile 2010, n. 2041, relativa al caso *Mercato del calcestruzzo preconfezionato di Olbia*, ha puntualizzato che "*i contatti, anche volti al raggiungimento di un'intesa anticoncorrenziale, non possono essere sanzionati, se l'intesa non è stata quanto meno raggiunta, anche se non concretamente attuata*"; rilevando inoltre che "*mentre la dimostrazione della concreta attuazione dell'intesa restrittiva dimostra anche il suo raggiungimento, qualora l'attuazione non sia certa, la prova del raggiungimento dell'intesa deve essere particolarmente rigorosa*". A parere del giudice, "*diversamente opinando, verrebbe sanzionata la semplice intenzione, magari unilaterale, di incidere negativamente sul mercato*".

Prova della pratica concordata

Il Consiglio di Stato, nella decisione 11 gennaio 2010, n. 10, relativa al caso *Aziende di trasporto pubblico locale/Petrolieri,* ha ribadito il principio in base a cui "*la prova della pratica concordata, oltre che documentale, può essere indiziaria, purché gli indizi siano seri, precisi e concordati. Nella pratica*

concordata l'esistenza dell'elemento soggettivo della concertazione deve perciò desumersi in via indiziaria da elementi oggettivi, quali: - la durata, uniformità e parallelismo dei comportamenti; - l'esistenza di 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". In questo contesto, il Collegio ha ricordato che "*sotto il profilo dell'onere probatorio, va rilevato che in presenza di un sistematico scambio di informazioni tra imprese, in relazione alle quali vi sono ragionevoli indizi di una pratica concordata anticoncorrenziale, grava sulle imprese indagate l'onere probatorio di una diversa spiegazione lecita delle loro condotte*".

Prova dell'intesa e documentazione fornita dai leniency applicant

Il Tar del Lazio, nelle sentenze 22 aprile 2010, nn. 8015 e 8016, relative al caso *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici,* ha escluso che "*tutti i documenti forniti dai leniency applicant siano, per definizione, decisivi per l'accertamento dell'infrazione, e quindi per la difesa della società*". In merito, il giudice ha aggiunto che "*non tutte le informazioni trasmesse nell'ambito della domanda di clemenza e dei relativi allegati possono essere ritenute dall'Autorità decisive per l'accertamento dell'infrazione per la quale è stato determinato l'avvio dell'accertamento, potendo i leniency applicant fornire, in vista del meccanismo premiale, elementi ultronei, rispetto ai quali l'Autorità dispone di un certo margine discrezionale per valutare se la cooperazione di un'impresa sia stata determinante per la constatazione dell'esistenza di un'infrazione*" (sentenza confermata, sul punto, dal Consiglio di Stato, decisione 6 settembre 2010, n. 6481).

Affidabilità/attendibilità delle dichiarazioni confessorie

Il Tar del Lazio, nella sentenza 13 dicembre 2010, n. 36126, relativa al caso *Prezzo del GPL per riscaldamento Regione Sardegna*, ha affermato che "*la veridicità/attendibilità delle dichiarazioni* [del *leniency applicant*] *non transita attraverso l'imposizione dell'obbligo, in capo al collaborante, di corroborarne il contenuto con corrispondenti rilievi probatori. Laddove ciò non si verifichi, incombe alla procedente Autorità l'obbligo di dimostrare concludentemente l'esistenza di una collusione, quand'anche a mezzo di elementi indiziari*". Sulla base di un'ampia disamina della giurisprudenza comunitaria, il Collegio ha ritenuto pertanto che "*la sola dichiarazione del leniency applicant, ove non supportata da concludenti e concordanti elementi di prova - la ricerca dei quali fa, evidentemente, carico alla procedente Autorità - non sia sufficiente a dimostrare l'esistenza di una collusione anticompetitiva*". Ciò - a giudizio del Tar - in ragione di una duplice considerazione: da un lato, per l'esigenza di scongiurare possibili applicazioni distorsive dello strumento della clemenza in ipotesi veicolate da un intento strumentale dell'*applicant* di pregiudicare i concorrenti; dall'altro, per la necessità di salvaguardare le prerogative rimesse all'Autorità, evitando sia lo svuotamento della sua attività

di indagine e ricerca di materiale probatorio, sia l'alterazione della fisiologica attuazione del principio del contraddittorio endoprocedimentale, che verrebbe infatti snaturato laddove venisse attribuita una "*autosufficienza*" all'apporto collaborativo del *leniency applicant*, con conseguente paradossale inversione a carico delle parti indagate dell'onere di confutazione dello stesso.

Prova dell'intesa e documentazione acquisita presso terzi

Il Consiglio di Stato, nella decisione 11 gennaio 2010, n. 10, relativa al caso *Aziende di Trasporto Pubblico Locale-Petrolieri*, ha ribadito il principio ormai pacifico in base a cui "*la circostanza che i documenti non siano stati rinvenuti presso l'appellante ma presso terzi va nel caso di specie adeguatamente valutata. Se è vero che un terzo in un proprio scritto potrebbe affermare qualunque cosa, tuttavia questo non comporta l'assoluta inutilizzabilità del documento proveniente dal terzo, bensì la necessità di una valutazione dello stesso che sia particolarmente rigorosa e critica. Invero, lo scritto proveniente da un terzo è avvicinabile ad una prova testimoniale, di cui va vagliata l'attendibilità. La giurisprudenza di questo Consesso e la giurisprudenza comunitaria hanno del resto già più volte affermato che i documenti di cui è accertata l'attendibilità esplicano la loro rilevanza probatoria anche nei confronti di società diverse da quelle presso le quali sono stati materialmente reperiti, o alle quali sono attribuibili (C. Stato, sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1191). L'utilizzo come prova a carico di documenti provenienti da terzi è stato ammesso dalla Corte di giustizia Ce (cfr. Corte giust. 16 dicembre 1975, cause riunite 4, 48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/73, Suiker Unie, par. 159 ss.), che ha ritenuto che sia difficile ammettere che un'impresa possa avere assolutamente inventato il contenuto di uno scritto relativo ad un comportamento che possa esporla a sanzioni*". Alla luce di tali considerazioni, il giudice d'appello ha concluso che "*nulla vieta, quindi, di ammettere, come prova del comportamento di un'impresa, documenti provenienti da terzi, purché il contenuto degli stessi sia attendibile per quanto si riferisce al comportamento stesso*".

Prova dell'intesa e rappresentanza dei soggetti cui è attribuibile la documentazione a sostegno dell'intesa

Il Consiglio di Stato, nella decisione 11 gennaio 2010, n. 10, relativa al caso *Aziende di Trasporto Pubblico Locale-Petrolieri*, ha riaffermato il principio pacifico in base al quale "*non è rilevante il ruolo svolto all'interno dell'impresa dai soggetti che materialmente hanno posto in essere i comportamenti vietati o hanno predisposto i documenti rinvenuti durante le ispezioni, ma anzi deve ritenersi che la condotta da parte del singolo dipendente, accompagnata dal conseguente comportamento della società, sia sufficiente per rendere gli impegni assunti o gli atti rinvenuti riferibili alla società (cfr. Corte giust. 21 febbraio 1984, causa 86/82, Hasselblad). Pertanto, sono riferibili alle imprese anche documenti redatti da soggetti privi del potere di rappresentanza (C. Stato, sez. VI, n. 1191/2001, cit., che ha mediamente superato l'opposto orientamento espresso da C. Stato, sez. VI, 30 dicembre 1996, n. 1792)*".

Abuso di posizione dominante

Posizione dominante

Con sentenza 14 luglio 2010, n. 25434, relativa al caso *La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo*, il Tar del Lazio ha ricostruito i principi di matrice comunitaria relativi alla definizione di una posizione dominante, ricordando che "*per posizione dominante si intende una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva su un determinato mercato e ha la possibilità di tenere comportamenti in linea di massima indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi dei consumatori*". Il giudice ha poi ricordato come tale situazione non sia esclusa "*dalla circostanza che, a differenza di una situazione di monopolio o di quasi monopolio, sul mercato sia in qualche modo consentita l'esplicazione, sia pure entro certi limiti, del gioco concorrenziale, atteso che l'impresa che la detiene è pur sempre in grado di decidere o, almeno, di influire notevolmente sul modo in cui si svolgerà detta concorrenza, e comunque di comportarsi senza doverne tenere conto e senza che per questo, simile condotta le arrechi pregiudizio*".

Nella decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, relativa al caso *Eni-TTPC*, il Consiglio di Stato ha ribadito il principio in base a cui "*dalla posizione dominante discende una speciale responsabilità, per cui l'impresa che la detiene non può ridurre o eliminare il grado di concorrenza ancora esistente sul mercato, con comportamenti escludenti;* [e] *sono consentiti gli atti di tutela degli interessi commerciali dell'impresa, ma non anche un comportamento che abbia lo scopo di rafforzare la posizione dominante e di farne abuso*".

Abuso

Il Tar del Lazio, nella sentenza 14 luglio 2010, n. 25434, relativa al caso *La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo*, ha ricordato che, per "*consolidato orientamento comunitario, l'abuso di posizione dominante si verifica quando su un piano obiettivo vi è una condotta illecita, non rilevando l'intento e la relativa prova di ledere un concorrente*". Il giudice ha poi evidenziato che "*il mero intento di escludere un concorrente dal mercato è di per sé irrilevante se attuato con legittimi comportamenti e strategie economiche, mentre la condotta escludente da parte dell'impresa in posizione dominante è obiettivamente illecita e deve essere qualificata come abuso di posizione dominante*". In questo contesto, inoltre, il Tar ha fatto riferimento alla "*speciale responsabilità*" dell'impresa in posizione dominante che "*non può ridurre o eliminare il grado di concorrenza nel mercato con comportamenti escludenti*".

Sulla base dei medesimi principi, ma al fine di escludere l'esistenza di una condotta abusiva, il Tar del Lazio, nella sentenza 20 settembre 2010, n. 32364, relativa al caso *Colgate Palmolive-Forniture dirette,* ha rilevato che, esclusa la posizione dominante dell'impresa, "*la sua scelta politica commerciale, di limitare le vendite dirette ai soli clienti che raggiungano una soglia minima di fatturato, ancorché possa introdurre condizioni più favorevoli per taluni clienti (come i grossisti "mono-marca"), non risulta suscettibile di*

censura dinanzi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato; e anzi, può revocarsi in dubbio che tale disparità contrattuale possa trovare sanzione anche in altra sede giurisdizionale, poiché se il contraente non è in posizione dominante "tale disparità è frutto del lecito esercizio dell'autonomia negoziale delle parti e trova nella controparte un soggetto altrettanto libero di determinare le proprie scelte contrattuali", potendo "reperire sul mercato adeguate alternative" (Cass. civile, Sez. I, 13 febbraio 2009, n. 3638)".

Abuso di posizione dominante e integrazione verticale

Il Consiglio di Stato, nella decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, *relativa al caso Eni-TTPC*, ha evidenziato che "*la condotta escludente è stata resa possibile dall'integrazione verticale di ENI, che ha potuto determinare le scelte imprenditoriali della propria controllata al 100% TMPC*". Con particolare riferimento al controllo di Eni su TTPC, il Collegio ha affermato che ciò che rileva "*non è il mero esercizio dell'influenza della controllante sulla controllata, di per sé neutro dal punto di vista antitrust, bensì la circostanza che la condotta è andata a buon fine in ragione del controllo esercitato da ENI su TTPC, orientandone le scelte e inducendola ad un ripensamento rispetto ad una scelta imprenditoriale già fatta e ad impegni contrattuali già volontariamente assunti*".

Abuso di posizione dominante e "condotte difensive"

Con la decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, *relativa al caso Eni-TTPC*, il Consiglio di Stato ha affermato che, nel caso di specie non potesse "*essere utilmente invocata la giurisprudenza comunitaria laddove afferma che il principio di speciale responsabilità che grava sull'incumbent, se gli vieta di ostacolare la concorrenza al fine di incrementare la propria posizione di mercato o di mantenerla invariata, non si spinge fino all'impedimento di condotte difensive quando gli interessi economici dell'impresa sono minacciati. Infatti si può giustificare, da parte dell'incumbent, una condotta difensiva dei propri interessi economici, quando vi sia una situazione concreta e attuale che metta in pericolo detti interessi*". A giudizio del Collegio, nel caso di specie, "*manca l'attualità e concretezza del pericolo, in quanto all'epoca in cui ENI ha impedito il potenziamento del gasdotto tunisino la situazione di oversupply non era attuale come non era attuale il pericolo del pagamento delle penali. Né vi era alcuna certezza di un pericolo futuro, e inoltre ove il pericolo si fosse concretizzato, esistevano strumenti giuridici difensivi utilizzabili, apprestati dall'ordinamento (artt. 24 e 26, d.lgs. n. 164/2000)*". In definitiva, quindi, il Consiglio di Stato ha ritenuto che "*la tesi di ENI, di aver agito in difesa dei propri interessi economici, non può essere condivisa perché non c'era un pericolo attuale, né certezza o ragionevole probabilità di un pericolo futuro*".

Abuso di posizione dominante e clausole contrattuali lecite

Il Consiglio di Stato, con decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, *relativa al caso Eni-TTPC*, ha respinto la tesi prospettata dalle ricorrenti in base a cui "*essendo le clausole contrattuali valide, non si poteva configurare l'illecito*

anticoncorrenziale". In merito, il Collegio ha affermato il principio in base a cui "*l'illecito anticoncorrenziale è un "comportamento", che può manifestarsi sia mediante atti giuridici (contratti, atti unilaterali, dichiarazioni), sia mediante comportamenti materiali commissivi o omissivi. Pertanto, non può escludersi che un contratto formalmente valido sia accompagnato e contornato da condotte illecite, alla stessa stregua in cui un provvedimento amministrativo formalmente legittimo può essere ciò nonostante frutto di condotte penalmente illecite. Il piano dell'illiceità anticoncorrenziale, come quello dell'illiceità penale, afferisce a comportamenti, e dunque differisce dal piano della validità e legittimità civile e amministrativa, sicché ai fini della valutazione di illiceità anticoncorrenziale la validità o invalidità del contratto rimane neutrale*".

Abuso di posizione dominante ed essential facilities

Il Consiglio di Stato, con la decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, *relativa al caso Eni-TTPC*, ha ribadito il principio in base a cui una condotta escludente posta in essere dall'operatore in posizione dominante può essere qualificata quale fattispecie abusiva, a prescindere dall'esistenza di una *essential facility.* Il Collegio, in particolare, con riferimento alla condotta escludente posta in essere da Eni, consistente nell'aver interrotto la procedura di potenziamento del gasdotto utilizzato per l'importazione in Italia di gas algerino al fine di mantenere e rafforzare la propria posizione dominante nel mercato dell'approvvigionamento del gas, ha ritenuto che si dovesse "*prescindere da tutte le questioni in tema di infrastruttura essenziale, atteso che l'Autorità non ha mai attribuito tale qualificazione al gasdotto tunisino e pertanto non ha contestato l'abuso sotto il profilo del rifiuto di accesso ad una essential facility*". Il Collegio, in merito, ha osservato che "*ciò che l'Autorità imputa a ENI non è la violazione dei doveri derivanti dal possesso di un'infrastruttura essenziale, ma l'elusione di impegni di accesso ad un'infrastruttura non essenziale volontariamente e contrattualmente assunti, elusione avvenuta mediante una complessa condotta che è stata resa possibile dalla posizione dominante*".

Quanto all'accertamento dell'abuso di una posizione dominante in presenza di una *essential facility*, il Consiglio di Stato, con decisione 24 giugno 2010, n. 4013, relativa al caso *Aeroporti di Roma-Tariffe Aeroportuali*, considerato che nella fattispecie abusiva accertata dall'Autorità l'accesso all'infrastruttura configurava un *input* essenziale per competere nel mercato a valle dei servizi di *handling*, ha ritenuto che correttamente, anche considerati gli Orientamenti della Commissione in materia di abusi di posizione dominante, l'Autorità avesse escluso di effettuare il *test di replicabilità* solo sui costi dell'operatore in posizione dominante proprietario dell'infrastruttura (ADR), in quanto esso possedeva l'infrastruttura centrale in virtù del finanziamento statale, con un vantaggio competitivo che non poteva essere replicato attraverso un rimborso che non tenesse conto della differente situazione di partenza sullo stesso mercato.

Prova dell'abuso di posizione dominante

Il Tar del Lazio, nella sentenza 14 luglio 2010, n. 25434, relativa al caso *La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo*, ha fatto riferimento, con riguardo agli elementi di prova che devono sostenere l'accertamento di un abuso di posizione dominante, al "*percorso argomentativo*" sviluppato dalla giurisprudenza in materia di intese restrittive della concorrenza, ritenendo che esso "*possa estendersi agli abusi di posizione dominante*". In particolare, il Tar ha evidenziato che deve ritenersi "*sufficiente e necessaria, essendo consapevole della rarità dell'acquisizione di una prova piena (c.d. smoking gun: testo; documentazione inequivoca; confessione dei protagonisti) e della conseguente vanificazione pratica delle finalità perseguite dalla normativa antitrust che scaturirebbe da un atteggiamento troppo rigoroso, la delineazione di indizi, purché gravi, precisi e concordanti, circa l'intervento di illecite forme di concertazione e coordinamento o l'adozione di condotte abusive, da parte del soggetto in posizione dominante, in quanto escludenti dal mercato*".

Imposizione di prezzi non equi

Il Consiglio di Stato, con la decisione 24 giugno 2010, n. 4013, relativa al caso *Aeroporti di Roma-Tariffe aeroportuali*, ha ritenuto che, nella valutazione circa la sussistenza di prezzi non equi, legittimamente l'Autorità avesse utilizzato i dati elaborati dal soggetto preposto alla regolazione, in quanto aventi una valenza indiziaria dell'esistenza di prezzi sproporzionati rispetto ai costi.

Abuso di posizione dominante ed abuso di dipendenza economica

Il Tar del Lazio, nella sentenza 20 settembre 2010, n. 32364, relativa al caso *Colgate Palmolive-Forniture dirette*, ha operato un netto distinguo tra l'abuso di posizione dominante e l'abuso di dipendenza economica di cui all'art. 9 della legge n. 192/98, riguardando, quest'ultimo, specificamente il "*rapporto tra una impresa (o un gruppo d'imprese) e una impresa "cliente o fornitrice", e che si caratterizza per la situazione di "eccessivo squilibrio di diritti e obblighi" in danno della seconda e a favore della prima, valutata anche in considerazione della possibilità dell'impresa che subisca l'abuso di "reperire sul mercato alternative soddisfacenti", e può sostanziarsi "nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto*". Il Tar ha precisato, peraltro, che "*l'abuso di dipendenza economica non esclude la configurabilità di un abuso di posizione dominante, ove ne ricorrano i presupposti, posto che il comma 3 bis dell'art. 9 della legge n. 192 del 1998 (come aggiunto dall'art. 11, comma 2, della legge 5 marzo 2001, n. 57), tenendo espressamente "ferma l'eventuale applicazione dell'articolo 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287", demanda all'Autorità garante della concorrenza e del mercato,*

qualora l'abuso di dipendenza economica "abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato", anche su segnalazione di terzi e con attivazione dei propri poteri d'indagine, previo esperimento della relativa istruttoria, di procedere "alle diffide e sanzioni previste dall'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano commesso detto abuso". Ne consegue che, a giudizio del Tar, "*nel caso in cui l'abuso di dipendenza economica assuma più ampia incidenza ed effetti anticoncorrenziali, e anche quando non si traduca in abuso di posizione dominante, all'Autorità sono attribuiti gli stessi poteri repressivi e sanzionatori previsti per le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante"*. Il giudice di prime cure, infine, ha sostenuto che "*l'abuso di dipendenza economica è fattispecie espressamente riferita ad una precisa tipologia di rapporti commerciali, come definiti dall'art. 1 della legge n. 192 del 1998, ossia ai contratti di subfornitura*", non trattandosi di "*figura generale concernente ogni rapporto di natura commerciale*".

Condotte anticoncorrenziali, copertura normativa e "disapplicazione"

Il Tar del Lazio, con le sentenze 9 marzo 2010, nn. 3572-3578, relative al caso *Riciclaggio batterie esauste,* ha ritenuto che in un mercato caratterizzato da vincoli normativi, nazionali e comunitari, finalizzati a garantire obiettivi di tutela ambientale, "*anche l'eventuale presenza e/o rilevabilità di condotte astrattamente suscettibili di essere qualificate come anticompetitive eclissi - in presenza di un quadro normativo univocamente orientato ad esprimere il carattere di obbligatorietà delle condotte stesse, laddove preordinate con carattere di univocità al perseguimento di particolari, quanto specificati interessi - l'applicazione dell'apparato sanzionatorio ordinariamente posto a presidio di comportamenti anticoncorrenziali*". Il Tar del Lazio ha rilevato che in tali ipotesi debbano trovare applicazione i principi espressi dalla Corte di Giustizia nel caso *CIF* (sentenza del 9 settembre 2003, causa C198/01), dovendo l'Autorità "*procedere alla disapplicazione*" della legge nazionale, "*la cui operatività po[ssa] essere ritenuta configgente con la disciplina antitrust"* ed alla valutazione della "*presenza di circostanze attenuanti indotte dall'obbligatoria attuazione del dettato legislativo*". In tale contesto, infine, il Tar ha posto l'accento sui poteri di segnalazione previsti dall'articolo 21 della legge n. 287/90, ritenendo che l'Autorità debba, prima di intervenire "*in chiave repressiva*", attivare i propri poteri di segnalazione.

Riparto di competenze tra Autorità antitrust e Autorità di settore

Il Consiglio di Stato, nelle due decisioni 24 giugno 2010, n. 4013, relativa al caso *Aeroporti di Roma-Tariffe aeroportuali*, e n. 4016, relativa la caso *SEA-Tariffe aeroportuali,* ha affrontato la questione del riparto di competenze tra Autorità e regolatore settoriale. Il Collegio, in particolare, ha ritenuto che nel caso di specie l'Autorità non si fosse indebitamente sostituita al secondo, avendo compiuto una autonoma valutazione dell'illecito anticoncorrenziale, facendo

applicazione delle norme *antitrust* e non di quelle regolamentari. Il giudice dell'appello ha, in tal senso, rilevato che in presenza, come nel caso di specie, di un "*mercato regolamentato che esiste sulla carta, ma in concreto non è attuato* […] *a fronte del non intervento dell'Autorità di regolamentazione, se anche l'Autorità antitrust restasse latitante, si avrebbe un "conflitto negativo di competenza" in cui a rimetterci sarebbe la corretta concorrenza*".

Concentrazioni

Fase I della valutazione delle operazioni di concentrazione

Il Tar del Lazio, con la sentenza 24 agosto 2010, n. 31287, relativa alla concentrazione *Groupe Adeo/Castorama* ha evidenziato che, nella valutazione delle operazioni di concentrazione, la fase preistruttoria, "*lungi dal rappresentare una delibazione meramente sommaria sui possibili profili antitrust dell'operazione di concentrazione sottoposta all'esame dell'Autorità […] deve essere sufficientemente analitica al fine di esporre adeguatamente, nel caso di non avvio dell'istruttoria, le ragioni per le quali le preoccupazioni anticoncorrenziali possono essere escluse*". In tale contesto, il giudice ha chiarito che "*la valutazione sulla esigenza o meno di avviare l'istruttoria si presenta complessa e richiede un intervallo di tempo che può diventare consistente atteso che il potere di indagine precedente l'istruttoria può essere protratto sino a quando non emergano elementi tali da rendere ragionevole l'avvio dell'istruttoria che, altrimenti, si rivelerebbe inutile ed antieconomica ovvero sino a quando non si acquisisca una ragionevole certezza dell'insussistenza di tali elementi*". Sulla base di tali considerazioni, quindi, il giudice ha concluso che "*lo svolgimento rigoroso della fase preistruttoria non costituisce un vizio dell'attività amministrativa, ma, al contrario, evidenzia un pregio della stessa*".

Nella medesima sentenza, inoltre, il Tar del Lazio si è soffermato sulla doglianza sollevata dalla ricorrente, in base alla quale l'Autorità avrebbe sostanzialmente adottato un provvedimento di autorizzazione condizionata sotto la forma di delibera di non avvio istruttoria; e ciò in ragione del fatto che, durante la fase preistruttoria, la parte notificante si era impegnata a cedere alcuni punti vendita "*al fine di fugare […] ogni dubbio in merito alla compatibilità della concentrazione con la normativa antitrust*". In merito, il giudice, avallando l'*iter* procedurale seguito dall'Autorità, ha evidenziato come "*rientri nella libertà di iniziativa economica di ogni impresa includere in una operazione di acquisizione di altre imprese la dismissione di punti vendita condizionando sospensivamente la cessione al buon esito dell'operazione di concentrazione e la circostanza che la volontà di cedere alcuni punti vendita sia maturata al fine precipuo di fugare già nella fase preistruttoria ogni dubbio sulla compatibilità della concentrazione con la normativa antitrust non rende certo illecita l'operazione, ma è anzi indice di una corretta volontà della parte di evitare quanto più possibile di porsi in una situazione di criticità rispetto alla normativa dettata a tutela della concorrenza e del mercato*".

Nozione di controllo e controllo di fatto

Il Consiglio di Stato, nella decisione 29 dicembre 2010, n. 9554, relativa al caso *Emilcarta/Agrifood Machinery* si è diffusamente soffermato sulla nozione di controllo di fatto e sugli elementi necessari ai fini della sua qualificazione. Il Collegio ha preliminarmente affermato che se "*è vero che l'esame [del provvedimento] va condotto avendo a riferimento tutti gli argomenti di supporto, secondo l'Autorità, gravi, precisi e concordanti, posti a sostegno del provvedimento medesimo, da vagliare congiuntamente e non, invece, scindendo l'esame delle singole valutazioni; non di meno, allorché un insieme coordinato di argomentazioni, costituente autonomo sviluppo logico-giustificativo, non offra idonei elementi di convincimento, il giudicante può prendere in considerazione gli apprezzamenti al riguardo espressi dall'Autorità onde verificare se la scarsa consistenza di essi non sia in grado, in effetti, di indebolire in termini decisivi la trama argomentativa completa, destinata a sorreggere il provvedimento stesso nella sua globalità*". In questo contesto, al fine di delineare i confini del controllo di fatto, il Consiglio di Stato ha richiamato la "*comunicazione della Commissione sulla nozione di concentrazione a norma del regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio relativa al controllo delle operazioni di concentrazioni tra imprese* [la quale] *precisa, tra l'altro, al punto 9, che in circostanze eccezionali, una situazione di dipendenza economica può implicare un controllo di fatto, ad esempio quando accordi di fornitura a lungo termine di fondamentale importanza collegati con legami strutturali, conferiscono a questi ultimi un'influenza determinate*". Il Consiglio di Stato, in merito, ha evidenziato che "*si tratta, è vero, di indicazioni di carattere esemplificativo (peraltro, rilevanti quanto meno sotto il profilo dell'affidamento), che non inibiscono il potere della competente Autorità antitrust di individuare anche altrove eventuali forme di possibile controllo societario; non di meno, l'indicazione, per l'autorevolezza della fonte da cui promana, non può non essere calata nell'esame delle vicende legate alla individuazione di situazioni di controllo societario, costituendo, a tal fine, valido supporto interpretativo e di indirizzo*". A fronte di tali considerazioni, il Consiglio di Stato ha evidenziato che "*la stessa Commissione ha posto, anzitutto, l'accento sul carattere "eccezionale" che, ai fini dell'individuazione di una situazione di controllo societario comportante una sorta di concentrazione di fatto, possono assumere semplici rapporti di fornitura; quindi, ha evidenziato come l'influenza determinante possa essere ricondotta all'esistenza di siffatti rapporti allorché a questi si ricolleghino anche "legami strutturali", in tal caso l'esistenza dei primi potendo conferire a questi ultimi la predetta influenza determinante*".

Quanto all'esercizio di una influenza determinate, il Consiglio di Stato, nella medesima decisione, ha rilevato che "*vero che il regolamento comunitario definisce* […] *il controllo in termini di "possibilità di esercitare un'influenza determinante" e non di esercizio effettivo di una simile influenza; e che il potere di determinare la struttura della dirigenza conferisce a chi ne è titolare un'influenza determinante sull'indirizzo dell'attività di un'impresa*; tuttavia, a giudizio del Collegio "*la possibilità di esercitare un'influenza determinante deve costituire una possibilità qualificata ed effettiva, caratterizzata dall'esistenza di*

significativi legami strutturali, finanziari o familiari la cui semplice presenza sia, per la loro forza, potenzialmente in grado di condizionare l'operato del soggetto "debole" nella scelta dei propri amministratori, senza possibilità, per il medesimo, di sottrarsi, se non con grave pregiudizio aziendale, alle scelte impostegli; la stessa, invece, non può ritenersi basata sul semplice sospetto per cui un amministratore o funzionario di una società, solo per avere avuto precedenti contatti professionali con altra società dello stesso settore, possa essere ritenuto indotto a perseguire esclusivamente gli interessi dell'una rispetto a quelli dell'altra, condizionandone le scelte produttive". Alla luce di tali considerazioni, il Collegio ha concluso che, "*allorché* […] *non sono stati individuati, né validamente ipotizzati, interventi certi, univoci e verificabili di una società sull'altra, né ad essi viene fatto riferimento alcuno, almeno in termini puntuali, da parte dei diretti interessati, né sia possibile rinvenire rapporti strutturali tra imprese, non può ritenersi avvalorata l'ipotesi di controllo e, quindi, di concentrazione tra imprese*".

Effetti dell'operazione di concentrazione

Il Tar del Lazio, nella sentenza 24 agosto 2010, n. 31287, relativa alla concentrazione *Groupe Adeo/Castorama*, con riferimento all'idoneità dell'operazione di concentrazione a comportare la creazione di una posizione dominante sul mercato, ha ricordato che, secondo una giurisprudenza comunitaria ormai consolidata, "*quote di mercato molto grandi - 50% o superiori - possono costituire di per sé la prova dell'esistenza di una posizione di mercato dominante. […] Una concentrazione che interessa un'impresa la cui quota di mercato dopo la concentrazione rimarrà inferiore al 50% può comunque dare adito a preoccupazioni sotto il profilo della concorrenza a causa di altri fattori quali la forza e il numero dei concorrenti, la presenza di limiti di capacità o nel caso in cui i prodotti delle parti siano stretti sostituti*". Infine, ha evidenziato il giudice, "*quando la quota di mercato delle imprese interessate non supera il 25% né nel mercato né in una sua parte sostanziale*" è presumibile che la concentrazione non sia in grado di ostacolare l'esplicarsi di una concorrenza effettiva nel mercato. Sulla base di tale griglia, il Tar del Lazio ha rilevato la correttezza della valutazione effettuata dall'Autorità nel caso di specie, in quanto, in taluni dei mercati geografici interessati, le quote di mercato detenute dall'impresa *post merger* si attestavano al di sotto della soglia del 25%; e nei mercati in cui tale quota si attestava su valori tra il 25 ed il 35%, l'Autorità aveva preso in considerazione "*altri fattori per escludere ragionevolmente la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante*".

Impegni

Discrezionalità nella valutazione degli impegni

Il Tar del Lazio, con la sentenza 16 novembre 2010, n. 33474, relativa al caso *Carte di credito*, ha ricordato come in sede comunitaria costituisca principio consolidato quello secondo cui "*la Commissione gode di un'ampia discrezionalità nel valutare se accettare le misure proposte dalle imprese*";

e che, tuttavia, alla luce della sentenza *Alrosa* (causa T- 170/06), "*l'esistenza di tale margine di valutazione discrezionale [...] non esonera la Commissione dall'obbligo di rispettare il principio di proporzionalità quando decide di rendere obbligatori impegni offerti*". Quanto all'applicazione della disciplina nazionale in materia di impegni, il giudice ha altresì precisato che anche l'Autorità "*esercita un potere discrezionale nella valutazione degli impegni proposti*", ma che tuttavia, se decide di rendere obbligatori gli impegni proposti, non può "*aggiungere ulteriori obblighi a quelli che l'impresa si è dichiarata pronta ad accettare*".

Limiti alla discrezionalità dell'Autorità

Dopo aver premesso che l'Autorità, in ragione del potere discrezionale di cui dispone, "*correttamente può respingere gli impegni, senza che sia tenuta ad esplicitare un apparato motivazionale particolarmente diffuso*", il Tar del Lazio, nella sentenza 16 novembre 2010, n. 33474, relativa al caso *Carte di credito,* ha individuato i limiti di tale potere discrezionale. In primo luogo, a giudizio del Tar, nei casi di intese *hard core*, "*viene a delinearsi un (primo) punto di arresto*" della discrezionalità rimessa all'Autorità in quanto in questi casi "*gli impegni non possono formare oggetto di accoglimento*"; in tali ipotesi, peraltro, "*la motivazione relativa al rigetto può concretamente connotarsi in maniera congruamente sintetica, atteso che l'inaccoglibilità degli impegni viene a dimostrarsi in re ipsa*". In secondo luogo, l'Autorità è tenuta a compiere un'appropriata valutazione dell' "*idoneità (dei comportamenti conseguenti all'assunzione) degli impegni a rimuovere i profili anticoncorrenziali già oggetto di constatazione*". Infine, richiamando quanto stabilito dal Tribunale di primo grado nella sentenza *Alrosa*, il Tar del Lazio ha affermato che l'Autorità è tenuta a considerare la "*'proporzionalità' degli impegni medesimi rispetto al complesso delle condotte suscettibili di indurre, sul mercato preso in considerazione, effetti contrastanti con una fisiologica dialettica della competitività*".

Impegni ed intese hard core

Nella sentenza 16 novembre 2010, n. 33474, relativa al caso *Carte di credito*, il Tar del Lazio ha ricordato che le decisioni con impegni "*non producono quell'effetto di chiarimento della regola giuridica che deriva, invece, dalle decisioni di infrazione*" e che, pertanto, secondo il considerando n. 13 del Regolamento n. 1/2003, "*le decisioni concernenti gli impegni non sono "opportune" nei casi in cui la Commissione intenda comminare un'ammenda, il che induce a ritenere applicabile l'istituto soprattutto nei casi meno gravi*". Alla luce di ciò, quindi, il Tar del Lazio ha ricordato che "*l'unico limite di opportunità all'adozione di una decisione con impegni è, secondo la Commissione, quello dei procedimenti riguardanti i cartelli segreti c.d. 'hardcore'*". In merito, il Tar del Lazio ha ulteriormente evidenziato che - avendo le decisioni di accettazione degli impegni "*una ratio diversa da (ed inassimilabile, quindi, a) quella dei programmi di clemenza* […] *l'estensione dell'accettazione degli impegni anche alle intese hard core*

potrebbe ostacolare l'efficacia dei programmi di clemenza essendo preferibile per l'impresa interessata che il procedimento si concluda senza l'accertamento dell'infrazione".

Proporzionalità e pertinenza degli impegni

Il Tar del Lazio, nella sentenza 16 novembre 2010, n. 33474, relativa al caso *Carte di credito*, ha affermato il principio in base a cui, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria, "*le misure correttive proposte debbono essere "pertinenti" rispetto all'oggetto del procedimento e, quindi, funzionali alla soluzione del problema evidenziato dalla Commissione*". Sotto un ulteriore profilo, nella medesima sentenza, il giudice di prime cure ha affermato che "*l'idoneità delle misure correttive proposte dalle imprese debba essere rapportata all'oggetto dell'istruttoria, con riguardo non solo ai profili concorrenziali in atto, ma anche agli effetti eventualmente già prodottisi*". In questa prospettiva, sono da ritenersi "'*non appropriati' gli impegni relativi a condotte che hanno già pienamente realizzato i loro effetti restrittivi e che non siano in grado di rimuovere questi ultimi con efficacia retroattiva*", specificando altresì che "*gli impegni presentati debbano comunque essere suscettibili di un'attuazione piena, tempestiva e facilmente verificabile*".

Impegni aventi carattere temporaneo e natura condizionata

Il giudice di prime cure, con la sentenza 16 novembre 2010, n. 33474, relativa al caso *Carte di credito,* ha affermato che la "*temporaneità*" degli impegni non può essere considerata dall'Autorità *ex se* inidonea a porre rimedio alle criticità concorrenziali riscontrate in sede di avvio del procedimento. Diversamente, il Tar del Lazio ha ritenuto che la previsione di un potere di recesso della parte che li propone sia in insanabile contrasto con la natura giuridica dell'istituto degli impegni che si caratterizzano per la "*sottrazione alla disponibilità di entrambe le parti del contenuto degli impegni successivamente alla loro presentazione*". Al riguardo, il Tar ha osservato che "*l'insuscettibilità degli impegni a subire una sorta di 'manipolazione additiva' da parte dell'Autorità non può non trovare elementi di speculare (quanto necessaria) corrispondenza nella inconfigurabilità di una (successiva) manifestazione di volontà ad opera della parte proponente, che si sostanzi nell'esercizio di una potestà ad libitum di ritiro degli impegni stessi*".

Questioni procedurali in materia di impegni

Il Tar del Lazio, nelle sentenze 10 maggio 2010, nn. 10571 e 10572, relative al caso *Procedure selettive Lega Nazionale Professionisti Campionati 2010/11 e 2011/12,* ha ritenuto che, con l'adozione della delibera del 12 ottobre 2006 n. 16015, l'Autorità si è autovincolata al rispetto della ivi descritta procedura di applicazione dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90, onde l'eventuale inosservanza di tali disposizioni determina un vizio procedimentale idoneo a riverberarsi in un vizio di legittimità del provvedimento finale.

Poteri di segnalazione e consultivi

Il Tar del Lazio, nella sentenza 9 febbraio 2010, n. 1765, relativa al caso *Varie Case di Cura/DPR n. 633/72*, ha ricordato che il complesso dei poteri dell'Autorità ex artt. 21 e 22 della legge n. 287/90 "*individua un'ampia sfera di valutazioni espressive di una funzione di collaborazione dell'autorità amministrativa indipendente, rivolte ad individuare aspetti anticoncorrenziali che possono essere corretti in sede legislativa e regolamentare o amministrativa e, attraverso l'eventuale formulazione di pareri, anche a individuare le soluzioni più appropriate*". In questo contesto, il Tar ha evidenziato come "*questa peculiare attribuzione* [valga] *a definire in modo originale - almeno per il nostro sistema - il ruolo di 'garante della concorrenza' assegnato dalla legge all'Autorità antitrust, consentendole di intervenire (in posizione di ovvia neutralità) finanche nella fase della formazione delle norme giuridiche, affinché al titolare della relativa attribuzione (legislatore o autorità governativa che sia) vengano adeguatamente rappresentate le dinamiche pro-competitive del settore sul quale si intende intervenire (e senza che ciò costituisca un vulnus alla natura tecnica dell'Autorità, alla luce del fondamento comunitario del suo compito precipuo di tutelare e promuovere la concorrenza)*".

Sanzioni

Sanzionabilità delle condotte

Il Consiglio di Stato, nella decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, relativa al caso *Eni-TTPC*, ai fini della non sanzionabilità di una condotta oggettivamente abusiva, ha chiarito che "*per potersi configurare il legittimo esercizio di un diritto dell'incumbent (la difesa dei propri interessi economici), occorre che vi sia una situazione di danno o di pericolo per tali interessi, che sia certa e attuale;* e che, in questo contesto non viene in rilievo "*la ragionevole convinzione di aver agito nell'esercizio di un proprio diritto, in quanto se è vero che in tema di illeciti amministrativi (al pari che in tema di illeciti penali), la responsabilità dell'autore dell'illecito può essere esclusa anche in caso di erronea supposizione della sussistenza degli elementi concretizzanti una causa di esclusione della responsabilità* […]*; tuttavia, al fine dell'operatività di un'esimente putativa, non basta un mero criterio soggettivo, riferito al solo stato d'animo dell'agente, occorrendo invece dati di fatto concreti, i quali siano tali da giustificare l'erroneo convincimento in capo all'agente di trovarsi in tale stato (Cass. pen., sez. VI, 5 giugno 2003), e occorre che l'errore non sia colpevole*". Il Consiglio di Stato ha quindi riconosciuto, nel caso di specie, "*che il convincimento erroneo di ENI di agire a tutela dei propri interessi economici è stato colposo: ENI, dati il suo ruolo sul mercato e la sua conoscenza del mercato del gas naturale e della relativa regolamentazione, non poteva ignorare, secondo parametri di diligenza professionale, che la propria condotta avrebbe avuto come effetto l'esclusione di concorrenti dal mercato, e che tanto non era giustificabile con la difesa dei propri interessi economici, in mancanza di*

danno o pericolo attuali, e data l'esistenza di strumenti legali di tutela di tali interessi ove il danno o pericolo per tali interessi fosse divenuto attuale. L'averlo ignorato e aver conseguentemente agito nella convinzione di tutelare i propri interessi economici, equivale a errore colpevole".

Discrezionalità dell'Autorità

Il Consiglio di Stato, nella decisione 29 dicembre 2010, n. 9565, relativa al caso *Ras-Generali/IAMA Consulting*, ha ribadito l'ampia *discrezionalità* dell'Autorità nella determinazione dei criteri sanzionatori e nella sussunzione del caso specifico nei criteri così prefissati, che trova limite nel solo rispetto dei generali principi della *ragionevolezza* e della *proporzionalità*, nonché nel vincolo di coerenza comunitario.

Rilevanza degli orientamenti comunitari

Il Consiglio di Stato, con la decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, relativa al caso *Eni-TTPC* ha affermato che, in materia di quantificazione della sanzione "*gli orientamenti forniti dalla Commissione europea per il calcolo delle sanzioni negli illeciti antitrust hanno un valore orientativo e non vincolante, e comunque non impediscono, anzi auspicano, una valutazione complessiva dell'illecito*".

Proporzionalità delle sanzioni

Il Consiglio di Stato, nella decisone 29 dicembre 2010, n. 9575, relativa al caso *Rifornimenti aeroportuali*, ha confermato la correttezza del metodo di determinazione delle sanzioni che procede in base ad un *accorpamento* dei soggetti partecipanti all'intesa in categoria, fasce o gruppi omogenei, fondati sulle quote di mercato detenute. In tal caso - ha rilevato il giudice d'appello - la valutazione in ordine alla *proporzionalità* dell'attività sanzionatoria non deve riferirsi solo all'importo "*strumentale*" delle sanzioni di base individuate per gruppo omogeneo, ma all'importo "*finale*" della sanzione irrogata alla singola impresa. Una volta optato per il criterio di suddivisione delle imprese in gruppi omogenei a ciascuno dei quali è abbinato un certo importo base, è legittimo - secondo il Collegio - determinare tali importi base non già secondo un criterio matematico "*lineare*", bensì secondo una logica di "*progressività*" (laddove, al crescere percentuale della quota di mercato, l'incremento dell'importo base sia più che proporzionale, rispondendo a una logica di rigore sanzionatorio via via crescente) o di "*degressività*" (laddove, al crescere percentuale della quota, l'incremento dell'importo base sia meno che proporzionale). E' altresì legittimo, una volta adottato un approccio concettuale di *progressività* sanzionatoria, impostare tale logica progressiva secondo una modulazione "*dal basso*" (o "*bottom -up*", ossia muovendo dal gruppo di imprese con quote di mercato più esigue), che assicura un grado via via crescente di dissuasività e deterrenza, atteso anche che gli Orientamenti CE sul calcolo delle ammende del 1998 non hanno precluso un tale sistema "*dal basso*", non indicando infatti come paradigmatico un sistema di progressività "*dall'alto*" o "*top-down*".

Gravità

Il Tar del Lazio, nella sentenza 13 dicembre 2010, n. 36126, relativa al caso *Prezzo del GPL per riscaldamento regione Sardegna* ha ricordato come, "*posto che il concetto di gravità non risulta ulteriormente specificato dal legislatore, la giurisprudenza nazionale si è posta in linea con il principio di "comunitarizzazione" delle sanzioni, avendo sostenuto che è da considerare con favore, stanti gli esiti di tipizzazione degli illeciti e di correlativa riduzione della sfera di discrezionalità afferente all'esercizio della potestà punitiva, il rinvio alla suddivisione contenuta nella Comunicazione CE relativa agli Orientamenti per il calcolo delle ammende*", secondo cui le intese aventi ad oggetto la fissazione dei prezzi, la ripartizione del mercato o la limitazione della produzione (cd. *hardcore violations*) costituiscono alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza.

I giudici amministrativi si sono pronunciati anche in ordine ad alcune circostanze *esogene* che possono ritenersi suscettibili di attenuare la gravità delle condotte anticoncorrenziali delle imprese a fini sanzionatori. In particolare, il Consiglio di Stato, nelle decisioni 24 giugno 2010, n. 4013, relativa al caso *Aeroporti di Roma-Tariffe aeroportuali* e n. 4016, relativa al caso *SEA-Tariffe aeroportuali,* ha sostenuto che - posto che non è possibile escludere la gravità di una condotta consistente in un abuso di posizione dominante quale quello accertato dall'Autorità - la sanzione andasse ridotta essendo le condotte giustificate dalla confusione applicativa del quadro normativo di riferimento, tale da attenuare il grado di colpa delle imprese.

Ancora con riferimento ad elementi *esogeni* idonei ad attenuare la valutazione di gravità di una condotta anticompetitiva, il Consiglio di Stato, nella decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, relativa al caso *Eni-TTPC*, ha ritenuto che, pur in presenza di un abuso di posizione dominante "*oggettivamente escludente*", si dovesse tener conto della circostanza che l'impresa "*era soggettivamente convinta di agire a tutela dei propri interessi economici, sulla base di una non corretta valutazione e previsione dei futuri scenari del mercato del gas, sicché non perseguiva intenzionalmente l'esclusione dei concorrenti*". Il giudice d'appello, inoltre, ha fatto riferimento, nel caso di specie, ad un "*difficile passaggio da una situazione monopolistica a un mercato regolamentato, passaggio da considerarsi oggettivamente difficile anche per l'ex monopolista, che nel settore del gas naturale, a differenza che in altri settori in cui si è passati dal monopolio alla concorrenza (v. telefonia), era comunque vincolato da precedenti rapporti contrattuali siglati in Stati esteri, e da pregressi ingenti investimenti infrastrutturali all'estero*". Sulla base di tali considerazioni, il Consiglio di Stato ha ricordato che, nei suoi orientamenti, la qualifica di "*molto grave*" dell'abuso di posizione dominante "*si giustifichi avuto riguardo alla «responsabilità particolare che grava sull'operatore dominante, alla sistematicità e reiterazione delle condotte abusive, alla consapevole sottrazione al controllo dell'Autorità di regolamentazione, al comprovato intento anticoncorrenziale perseguito nei confronti dei concorrenti, al*

raggiungimento dello scopo, alla recidiva e alla cessazione delle condotte solo a seguito di una pluralità di procedimenti sanzionatori» (Cons. St., sez. VI, 10 marzo 2006 n. 1271, Telecom Italia)".

Circostanze aggravanti e attenuanti

Il Consiglio di Stato, con decisione 24 giugno 2010, n. 4013, relativa al caso *Aeroporti di Roma-Tariffe aeroportuali*, ha ritenuto che costituisce circostanza attenuante ai fini della quantificazione dalla sanzione il fatto che il comportamento anticoncorrenziale accertato dall'Autorità fosse "*autorizzato o incoraggiato dalle pubbliche autorità*".

Con decisione 24 giugno 2010, n. 4016, relativa al provvedimento *SEA-Tariffe aeroportuali*, il giudice d'appello ha altresì ritenuto che la cessazione spontanea dell'abuso da parte dell'impresa in posizione dominante debba essere apprezzata, ai fini della quantificazione della sanzione, come circostanza attenuante.

Ancora in tema di riconoscimento di circostanze attenuanti in sede di quantificazione dell'ammenda, il Consiglio di Stato, nella decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, relativa al caso *Eni-TTPC* - dopo aver preliminarmente ricordato che "*la disciplina legislativa non impone una necessaria proporzionalità tra percentuale del ravvedimento operoso […], e percentuale di riduzione della sanzione base*", in quanto "*nel settore dell'illecito amministrativo, la l. n. 689/1981, si limita a stabilire che il ravvedimento operoso viene preso in considerazione nella quantificazione della pena tra minimo e massimo, senza fissare rigide percentuali di abbattimento (art. 11, l. n. 689/1981)*" - ha evidenziato che "*al fine della riduzione della sanzione*" devono valorizzarsi la *tempestività* e l'*efficacia* del ravvedimento, anche laddove non abbia "*del tutto eliso le conseguenze dell'illecito*"; nonché il fatto che l'impresa "*per attuare il ravvedimento operoso* [abbia] *sopportato un costo ingente* […]*, senza certezza di recupero integrale dell'investimento*".

Cumulo delle sanzioni - art. 8, legge n. 689/81

Il Consiglio di Stato, con decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, relativa al caso *Eni-TTPC* ha ritenuto "*in astratto corretta ma in concreto irrilevante*" la richiesta di cumulo delle sanzioni avanzata dalla ricorrente, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 689/81. In merito, il Collegio ha affermato che "*è senz'altro corretto che nell'applicare il cumulo giuridico di sanzioni in caso di concorso formale di illeciti, occorre partire dall'illecito più grave, da individuarsi secondo il criterio della pena edittale, e che illecito più grave è, in astratto, nel caso di specie, l'inottemperanza.* […] *Invero in base al tenore letterale dell'art. 8, l. n. 689/1981, nell'applicare il cumulo giuridico si parte non dalla sanzione in concreto irrogata per l'illecito più grave, ma dalla sanzione edittale per esso prevista. Infatti l'art. 8 citato fa riferimento alla "sanzione prevista", vale a dire la pena edittale, e non alla "sanzione irrogata" (Cass. civ., sez. lav., 8 marzo 2005 n. 4970)*". Sulla base di tali considerazioni, quindi, il Consiglio di Stato ha

concluso che se "*si ha riguardo alla sanzione edittale per l'inottemperanza ai sensi dell'art. 15, l. n. 287/1990, con l'aumento fino al triplo, si evince che nell'irrogare la sanzione l'Autorità non ha violato i criteri del cumulo giuridico*".

Profili procedurali

Disciplina applicabile al procedimento antitrust

Il Consiglio di Stato, nella decisione 8 marzo 2010, n. 1307, relativa al caso *Italgas*, ha affermato che "*sul piano sistematico, nell'ambito dell'esercizio delle sue funzioni essenziali di accertamento degli illeciti "concorrenziali", e quindi nelle ipotesi tipizzate che costituiscono la ragione centrale giustificativa dell'istituzione e della funzionalità della stessa Autorità, la procedura di cui all'art. 14 assume carattere tendenzialmente tipico e ad applicazione generale, nel senso che, ordinariamente e prevalentemente, l'Autorità agisce ed esercita i suoi poteri nelle forme derivanti dalle previsioni dell'art. 14 stesso*". Sulla base di tale osservazione, quindi, a giudizio del Collegio, "*il procedimento ex art. 14 ha una tendenziale applicazione generale alla "materia" antitrust, definita da ipotesi legali omogenee di accertamenti tecnico-economici, laddove solo esigenze puntuali […], legate a fattispecie che, nell'ambito del settore degli illeciti concorrenziali, hanno una peculiarità autonomamente disciplinata dalla legge, possono giustificare una disciplina procedimentale diversa*", ossia quella di cui alla legge n. 689/81. In questo contesto, a giudizio del Consiglio di Stato, la disciplina procedurale di cui alla legge n. 689/81 può trovare applicazione con riferimento a specifiche ipotesi, quali quelle di cui all'art. 15, comma 2, della legge n. 287/90 (inottemperanza alla diffida intesa ad eliminare, dopo l'espletamento dell'istruttoria ex art. 14, le infrazioni rilevate ai sensi degli artt. 2 e 3) e all'art. 19, comma 2, della legge n. 287/90 (mancata ottemperanza agli obblighi di comunicazione preventiva di cui all'art. 16, appunto in materia di concentrazioni); ossia a fattispecie nelle quali "*si tratta di applicare "direttamente" sanzioni predeterminate a violazioni che vedono già acquisito, come precedente storico-giuridico, l'avvenuto accertamento di un illecito nelle forme istruttorie di cui all'art. 14, ovvero che non lo presuppongono in quanto ogni elemento valutativo dei fatti è già contenuto nella legge e la violazione del precetto risulta immediatamente dal mero riscontro di un effetto (negativo) direttamente contemplato dalla legge stessa*".

Il Consiglio di Stato ha ulteriormente precisato, nella medesima decisione, che, "*in via di previsione generale, il procedimento di cui alla legge n. 689/81, a sua volta, svolge una funzione decisionale che presuppone, come antecedente logico-giuridico, un accertamento compiuto, senza particolari esigenze di contraddittorio, da un autorità amministrativa diversa da quella normalmente investita della fase decisionale, con l'emanazione della "ordinanza" in cui culmina*". Si tratterebbe, quindi, di "*uno schema di applicazione della sanzione*

ben diverso da quello che si svolge dinnanzi all'Autorità, in cui la fase dell'accertamento è inderogabilmente demandata a funzionari che sono espressione organica di tale Autorità, la quale deve verificare essa stessa, per la prima volta, la ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito ipotizzato. Il che spiega la delimitata richiamabilità della procedura "ex lege" n. 689 dinnanzi all'Autorità, giustificabile, come s'è visto, a fronte della presupposta mancanza di una fase accertativa in senso tecnico-procedimentale" (nello stesso senso, Tar del Lazio, sentenza 9 agosto 2010, n. 30460, relativa al caso *Aeroporti di Roma/Attività Cargo Fiumicino*).

Disciplina applicabile al procedimento in materia di separazione societaria

Il Consiglio di Stato, nella decisione 8 marzo 2010, n. 1307, relativa al caso *Italgas*, ha valutato l'ipotesi in cui "*la mancata comunicazione della costituzione di società e dell'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti in mercati diversi di cui al comma 2 bis dell'art. 8 della legge n. 287/90* [viene] *affermata previo accertamento dello svolgimento di attività in tali mercati "diversi", (nonché della loro identificazione come tali ai sensi del comma 2-bis), da parte del soggetto monopolista o comunque affidatario di servizio di interesse economico generale*". A giudizio del Collegio, in tale ipotesi, ci sarebbe la "*ricorrenza di un'attività istruttoria, di identificazione del "mercato di appartenenza" del gestore di servizi di interesse economico generale nonché della "diversità" del mercato di estensione della sua attività di impresa, che non differisce, nella sostanza logica e di merito tecnico, al di là della concreta complessità fattuale, da quella svolta nei casi di intese restrittive, abuso di posizione dominante, concentrazione restrittiva della concorrenza*"; con conseguente applicazione della disciplina procedurale di cui all'art. 14 della legge n. 287/90. Di contro - a fronte di una distinzione operata fra le ipotesi di cui all'art. 8, co. 2*bis* e quelle di cui all'art. 8, co. 2*ter*, in termini di regole procedurali applicabili - il Consiglio di Stato ha ritenuto che, con riferimento al "*caso di un'attività che già, con originaria certezza, risultasse esercitata mediante società separata e fosse stata omessa meramente la comunicazione di ciò*", l'applicazione delle regole procedurali di cui alla legge n. 689/81 sarebbe sostenibile, "*trovandocisi di fronte ad un'evenienza del tutto analoga a quella prevista dal citato art. 19, comma 2, e sul piano normativo sarebbe proponibile il riferimento all'art. 8, comma 2-sexies ("In caso di violazione degli obblighi di comunicazione di cui al comma 2-ter l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria…")* " (nello stesso senso, Tar del Lazio, sentenza 9 agosto 2010, n. 30460, relativa al caso *Aeroporti di Roma/Attività Cargo Fiumicino*).

"Ritardo" nell'avvio del procedimento rispetto alla denuncia

Il Tar del Lazio, con la sentenza 19 marzo 2010, n. 4318, relativa al caso *Servizi di consulenza geologica/Università di Firenze*, ha riaffermato il principio in base a cui, ai sensi dell'art. 12 della legge n. 287/90, l'Autorità procede ad istruttoria "*valutati gli elementi in suo possesso e quelli portati a sua conoscenza da pubbliche amministrazioni o da chiunque vi abbia*

interesse"; in questo contesto il termine "*valutare*", oltre ad implicare una prima delibazione sulla sussistenza delle presunte violazioni, non può che comportare un'iniziale e minimale attività, anche istruttoria, diretta ad acquisire precisazioni relative alle segnalazioni pervenute al fine di verificare la sussistenza quanto meno di un *fumus* in ordine alle valutazioni da contestare. Una diversa interpretazione - ha osservato infatti il giudice amministrativo - "*condurrebbe all'irragionevole conseguenza di dover comunicare il formale avvio dell'istruttoria per ogni denuncia presentata, con il rischio della strumentalizzazione di tali esposti*".

Motivazione del provvedimento

Il Consiglio di Stato, nella decisone 24 giugno 2010, n. 4013, relativa al caso *Aeroporti di Roma-Tariffe aeroportuali*, ha osservato che "*una motivazione particolarmente ampia e rigorosa si impone quando si tratta di ritenere sussistente un illecito e di determinare la relativa sanzione, non anche quando si tratta di ritenere non raggiunto un quadro probatorio sufficiente*".

Sotto altri profili, attinenti alla motivazione del provvedimento, il Consiglio di Stato, con decisione 29 dicembre 2010, n. 9565, relativa al caso *Ras-Generali/IAMA Consulting*, ha ribadito il principio in base a cui "*non può ragionevolmente profilarsi - trattandosi di accertamento e qualificazione di una condotta illecita - un obbligo di specifica e puntuale risposta ad ogni singolo rilievo sollevato, dato che altrimenti sarebbe frustrata la stessa proficuità dell'azione amministrativa antitrust,con pregiudizio per il principio costituzionale del buon andamento*".

Diritto di accesso

Il Tar del Lazio, con le sentenze 22 aprile 2010, nn. 8015 e 8016, relative al caso *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici,* ha avuto modo di ribadire una serie di principi in materia di diritto di accesso agli atti del procedimento. In primo luogo, il giudice ha ricordato l'importanza, nel procedimento *antitrust*, "*di bilanciare l'esigenza della riservatezza di informazioni di carattere personale, commerciale, industriale e finanziario, relative a persone ed imprese coinvolte nei procedimenti, con quella di assicurare il contraddittorio*"; rievocando, in questo contesto, il principio di matrice comunitaria della "*parità delle armi*" tra accusa e difesa, "*che postula che l'impresa interessata abbia una conoscenza del fascicolo relativo al procedimento pari a quella di cui dispone il procedente*", pur nella salvaguardia del *"diritto delle imprese alla tutela dei loro segreti commerciali*". Alla luce di tali principi, il Tar ha evidenziato che "*il principio di parità delle armi non comporta che in ogni caso il diritto di accesso prevalga sulle esigenze di riservatezza, ma implica che venga consentito alle imprese di conoscere il contenuto dell'intero fascicolo, con l'indicazione degli atti secretati e del relativo contenuto, e che, in relazione ai documenti costituenti elementi di prova a carico o comunque richiesti dalle imprese per l'utilizzo difensivo a discarico, la secretazione sia strettamente limitata alle c.d. parti sensibili del documento*".

Il giudice di prime cure, inoltre, nella medesima sentenza, ricordando il principio in base a cui "*l'eventuale illegittima secretazione di singoli documenti non si riverbera di per sé in un vizio idoneo ad invalidare il provvedimento finale dell'Autorità*", ha ritenuto di doversi soffermare sull'accertamento della "*corretta applicazione nel merito* [da parte dell'Autorità] *delle previsioni di cui all'art. 13* [del DPR n. 217/98] *in tema di secretazione di dati commerciali sensibili*". Laddove tale accertamento risulti *positivo*, a giudizio del Tar non potrebbe riscontrarsi una illegittimità del diniego di accesso opposto dall'Autorità, in quanto deve escludersi che "*il diritto di difesa attribuisca in capo all'interessato un indiscriminato potere di conoscenza e/o di riproduzione del fascicolo detenuto dall'Autorità*" (i medesimi principi sono stati espressi dal Consiglio di Stato, decisione 6 settembre 2010, n. 6481, con cui ha confermato la valutazione del giudice di prime cure sul caso *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici;* nello stesso senso, Consiglio di Strato, decisione 13 aprile 2010, n. 2041, relativa al caso *Mercato del calcestruzzo preconfezionato di Olbia*).

Diritto di accesso e leniency

Il Tar del Lazio, nelle sentenze 22 aprile 2010, nn. 8015 e 8016, relative al caso *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici,* ha ricordato che l'accertamento delle infrazioni *antitrust* a seguito di una *leniency* comporta in sede di accesso agli atti l'adozione di alcuni "*accorgimenti tecnici […] al fine di preservare gli incentivi delle imprese ad accedere ai programmi di clemenza*", quali il differimento dell'accesso alle dichiarazioni confessorie orali e la possibilità di visionare le dichiarazioni dei *leniency applicant* senza estrazione di copia (sentenza confermata, sul punto, dal Consiglio di stato, decisione 6 settembre 2010, n. 6481).

Ne bis in idem

Il Consiglio di Stato, con la decisione 20 dicembre 2010, n. 9306, relativa al caso *Eni-TTPC*, ha ricordato che "*il divieto di bis in idem è un principio generale, riconosciuto, in ambito penale, non solo a livello nazionale (art. 649 c.p.p.), ma anche a livello comunitario*" e che "*tale principio è pacificamente ritenuto estensibile agli illeciti amministrativi, segnatamente quelli contemplati dal diritto della concorrenza*". Il Collegio ha poi chiarito che "*il divieto di bis in idem non si applica quando con la stessa condotta vengono commessi più illeciti, ossia nel caso di concorso formale di illeciti*"; in tal caso, "*a fronte di un'unica condotta e di un unico soggetto agente, si hanno più lesioni, di diversi beni giuridici tutelati, e dunque, mancando l'identità di bene giuridico tutelato, non vi è bis in idem*".

Disciplina applicabile al procedimento per la rideterminazione della sanzione

Il Consiglio di Stato, con la decisione 3 maggio 2010, n. 2502, relativa al caso *International Mail Express-Poste Italiane*, ha affermato che "*l'avviso di avvio del procedimento è doveroso quando si tratta di rinnovare un procedimento ex novo, mentre non è dovuto quando si tratta di rinnovare solo*

una parte di un procedimento già ritualmente avviato e si tratta di farlo in esecuzione di un giudicato. Infatti, nell'esecuzione del giudicato che impone il rinnovo solo di alcuni atti di un procedimento già avviato, ci si colloca in una fase proceduralmente successiva all'inizio del procedimento. Inoltre la partecipazione procedimentale non è necessaria in quanto i criteri sono fissati dal giudicato". Il Collegio ha infine aggiunto che in questo contesto "*resta ferma la facoltà dell'interessato di chiedere di partecipare al procedimento presentando osservazioni e documenti*".

Indicazione del termine per proporre ricorso

Il Tar del Lazio, nella sentenza 27 gennaio 2010, n. 1027, relativa al caso *ANACI/Acquedotto Pugliese*, ha affermato che "*l'omessa indicazione del termine e autorità per ricorrere non configura, secondo stratificata giurisprudenza, alcun vizio d'invalidità del provvedimento amministrativo, abilitando semmai alla sola rimessione in termini nel caso di errore scusabile*".

Profili processuali

Legittimazione ad impugnare i provvedimenti dell'Autorità

Il Tar del Lazio, con la sentenza del 14 luglio 2010, n. 25434, relativa al caso *La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo,* ha ritenuto che una società concorrente fosse, con riferimento alla determinazione della durata di un'infrazione a fini sanzionatori, "*priva sia di legittimazione ad agire, atteso che la sua posizione se è qualificata in relazione all'accertamento dell'infrazione ed alla conseguente inibizione della condotta escludente non può dirsi egualmente qualificata in relazione alla determinazione della sanzione nei confronti della propria concorrente, sia di interesse al ricorso, in quanto dall'eventuale accoglimento del gravame e dal conseguente inasprimento della sanzione […] la ricorrente non trarrebbe alcuna utilità*".

In materia di impegni, il Tar del Lazio, con le sentenze 10 maggio 2010, nn. 10571 e 10572, relative al caso *Procedure selettive Lega Nazionale Professionisti Campionati 2010/11 e 2011/12,* ha statuito che l'interesse del terzo ad impugnare il provvedimento di accoglimento degli impegni altrui sussiste a prescindere da ogni considerazione, non rientrante nella giurisdizione amministrativa, in ordine agli effetti che un eventuale successivo provvedimento di accertamento dell'infrazione potrebbe determinare sui rapporti contrattuali nel frattempo venuti in essere: il compimento di atti non più reversibili in attuazione della condotta ipotizzata come lesiva della concorrenza non comporta infatti la consumazione del potere dell'Autorità, e pertanto residua l'interesse del terzo all'accertamento dell'infrazione da parte della stessa nonché un interesse di tipo risarcitorio.

Ancora in materia di impegni, ma sotto un diverso profilo, il Tar del Lazio, con la sentenza 16 novembre 2010, n. 33474, relativa al caso *Carte di credito,* ha ritenuto ammissibile il ricorso di *Mastercard* avverso la decisione di rigetto degli impegni, argomentando che siffatta decisione "*viene a costituire in capo*

al soggetto che propone gli impegni una posizione giuridica evidentemente tutelabile". Ciò in quanto una tale decisione si presta ad "*arrecare un pregiudizio patrimoniale (in ragione della irrogabilità delle previste sanzioni amministrative pecuniarie), ma anche (eventualmente) ad indurre una valenza di "conformazione" delle condotte imprenditoriali a peculiari modalità di svolgimento (divieto di reiterazione di comportamenti, individuazione del corretto alveo di svolgimento delle dinamiche pro-concorrenziali, ecc.)*". Il giudice ha anche riscontrato come "*speculare*" la posizione del soggetto terzo cui è riconosciuto il diritto di impugnare delle determinazioni di accoglimento degli impegni con quella del soggetto leso da una determinazione di rigetto degli impegni. Per tali motivi, il Tar ha concluso che le decisioni di rigetto degli impegni hanno "*rispetto al provvedimento conclusivo del procedimento, autonoma portata effettuale ed altrettanto autonoma idoneità a costituire una posizione legittimante ai fini dell'attivazione del controllo giurisdizionale*".

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

Il Tar del Lazio, nella sentenza 9 febbraio 2010, n. 1765, relativa al caso *Varie Case di Cura/D.P.R. n. 633/72,* ha riaffermato il principio in base a cui "*proprio in funzione della particolare natura del potere di segnalazione, dei suoi contenuti e dei suoi destinatari, le valutazioni relative al suo esercizio, anche quando abbiano segno negativo (perché l'Autorità escluda che sussistano profili restrittivi della concorrenza in una specifica disposizione normativa o regolamentare o in un provvedimento amministrativo generale), non assumono carattere autoritativo né rivestono efficacia provvedimentale, onde né è preclusa l'impugnativa non potendo dispiegare alcun effetto lesivo della sfera giuridico-patrimoniale di destinatari, non individuabili nemmeno nelle parti che eventualmente abbiano sollecitato l'esercizio del potere di segnalazione, e ancorché a essi sia stata data comunicazione delle valutazioni espresse, in relazione a uno specifico atto di impulso*".

Limiti del sindacato del giudice amministrativo

Il Tar del Lazio, con la sentenza 14 luglio 2010, n. 25434, relativa al caso *La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo*, ha ribadito che "*il potere esercitato in materia antitrust, quando si tratta di attribuire un contenuto a concetti giuridici indeterminati come il mercato rilevante, è connotato dalla c.d. discrezionalità tecnica in quanto l'opinabilità delle scienze di riferimento, in prevalenza di carattere economico, mette l'Autorità nella condizione di valutare fatti e circostanze suscettibili di vario apprezzamento*". In questo contesto, ricordando l'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali in materia di limiti al sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità, il giudice di prime cure ha rilevato che "*è consentito al giudice di conoscere i fatti in modo pieno, al fine di verificare la logicità, la congruità, la ragionevolezza, la proporzionalità e l'adeguatezza del provvedimento e della sua motivazione*. […] *Il giudice amministrativo può sindacare con piena*

cognizione i fatti oggetto dell'indagine e il processo valutativo mediante il quale l'Autorità applica al caso concreto la regola individuata, ma, ove ne sia accertata la legittimità sulla base della corretta utilizzazione delle regole tecniche sottostanti, il sindacato giurisdizionale non può spingersi oltre, perché vi sarebbe un'indebita sostituzione all'Autorità, la quale soltanto è titolare del potere esercitato". Il Tar del Lazio, in merito, ha osservato che con tale approccio, in sostanza, "*la giurisprudenza amministrativa ha costantemente cercato di individuare un punto di equilibrio tra l'esigenza di garantire la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale, che altrimenti costituirebbe un guscio vuoto, e quella di evitare che il giudice possa esercitare egli stesso il potere che compete all'Autorità*" (nello stesso senso, Tar del Lazio, sentenza 24 agosto 2010, n. 31287, relativa al caso *Groupe Adeo/Castorama*).

Il giudice di prime cure, nella sentenza 13 dicembre 2010, n. 36126, relativa al caso *Prezzo del GPL per riscaldamento regione Sardegna,* declinando ulteriormente tali principi, ha affermato che "*il criterio guida per prestare il consenso all'ipotesi ricostruttiva formulata dall'Autorità debba individuarsi nella c.d. congruenza narrativa, in virtù della quale l'ipotesi sorretta da plurimi indizi concordanti può essere fatta propria nella decisione giudiziale quando sia l'unica a dare un senso accettabile alla "storia" che si propone per la ricostruzione dell'intesa illecita. Il tasso di equivocità del risultato (dipendente dal meccanismo a ritroso con cui si procede all'accertamento del fatto e dal carattere relativo della regola impiegata) è suscettibile di essere colmato attraverso una duplice operazione, interna ed esterna: i) la corroboration, che consiste nell'acquisire informazioni coerenti con quella utilizzata nell'inferenza; e ii) la cumulative redundancy, che consiste nella verifica di ipotesi alternative. Se la prima operazione fornisce un riscontro alla conclusione, la seconda ne aumenta la probabilità logica grazie al superamento di interpretazioni divergenti degli elementi acquisiti*".

Sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti in materia di impegni

Il Tar del Lazio, con le sentenze 10 maggio 2010, nn. 10571 e 10572, relative al caso *Procedure selettive Lega Nazionale Professionisti Campionati 2010/11 e 2011/12,* ha affermato che le determinazioni dell'Autorità *ex* articolo 14 *ter* della legge n. 287/90 costituiscono esercizio di un potere discrezionale e, se la scelta dell'Autorità costituisce una valutazione di opportunità alla quale il giudice amministrativo non può sovrapporre una propria autonoma valutazione, l'azione amministrativa discrezionale è sindacabile in sede di giurisdizione di legittimità, oltre che per violazione di legge, anche per illogicità, irragionevolezza o travisamento dei fatti, nonché per carenza di motivazione o di istruttoria.

3. RAPPORTI INTERNAZIONALI

Commissione europea

Le attività nell'ambito della European Competition Network

Il rapporto con la Commissione nell'applicazione degli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea - che, come noto, a partire dall'entrata in vigore del regolamento n. 1/2003, si sviluppa all'interno della rete ECN - ha registrato nell'anno 2010 numerose e svariate attività.

Per un verso, l'Autorità ha informato la rete dei propri casi oggetto di approfondimento istruttorio sulla base della normativa *antitrust* europea (in numero pari a 18) e ha preventivamente informato la Commissione - ai sensi dell'articolo 11.4 del regolamento n. 1/2003, delle linee di azione seguite in relazione alle 18 decisioni finali assunte nel periodo considerato in relazione ad infrazioni degli articoli 101 e 102 del Trattato. Per altro verso, la Commissione ha informato l'Autorità, ai sensi dell'articolo 11.6 del medesimo Regolamento, di 9 procedure dalla stessa formalmente avviate[52]. L'Autorità ha inoltre ricevuto dalla Commissione gli *Statements of Objection* che la stessa ha inviato alle parti nell'anno 2010[53], ha assistito alle audizioni con le parti e ha partecipato ai comitati preventivamente consultati dalla Commissione in relazione alle 13 decisioni finali assunte[54].

Tale intensa cooperazione ha agevolato - secondo la *ratio* stessa dell'ECN - la ripartizione degli interventi delle Autorità nei casi di possibili sovrapposizioni. Ad esempio, l'intervento *antitrust* nei confronti di Google ha visto coinvolte, seppure con tempistiche differenti, sia l'Autorità - che nel corso del 2010 ha concluso un procedimento avente ad oggetto le condotte dell'operatore relative alle attività di indicizzazione e visualizzazione di contenuti giornalistici e di intermediazione nella vendita di spazi pubblicitari, sia la Commissione, che nel dicembre 2010 ha avviato una procedura avente

[52] Si tratta dei casi IV.39226 Lundbeck, IV.39793 J&T and others, IV.39523 Slovak Telekom, IV.39511 IBM Corporation, IV.39692 IBM - Maintenance services, IV.39736 SIEMENS/AREVA, IV.39740 Foundem/Google, IV.39768 Ciao /Google,IV.39775 eJustice/Google. Tali procedure non rappresentano la totalità dei casi avviati dalla Commissione nel periodo considerato, giacché l'invio alle autorità nazionali di concorrenza della comunicazione ai sensi dell'articolo 11.6 del regolamento n. 1/2003 non rappresenta per la Commissione un obbligo formale. Questa, ad esempio, di prassi non viene inviata nei casi di cartello, l'informativa sui quali, per ragioni di riservatezza, è posticipata al momento dell'invio dello *Statement of Objection* alle parti.

[53] Gli Statement of Objection ricevuti dall'Autorità si riferiscono ai casi IV.39482 Exotic fruit, IV.39525 Telekomunikacja Polka, IV.39462 Freight Forwarding, IV.39452 Mountings for windows and window-doors.

[54] Vedi infra.

ad oggetto possibili condotte escludenti di Google nei mercati dei motori di ricerca *on line* e della pubblicità *on line*[55].

Nel corso del 2010 l'Autorità ha inoltre partecipato ai gruppi di lavoro istituiti in ambito ECN, quali *forum* di discussione e confronto tra autorità di concorrenza su questioni di interesse generale, sia orizzontali che settoriali, nella prospettiva di accrescere l'uniformità nell'applicazione delle norme *antitrust* soggette ad applicazione decentrata. In particolare, tra i gruppi settoriali sono stati attivi quelli dedicati ai settori dell'energia, dell'ambiente, dei servizi finanziari, alimentare, farmaceutico, telecomunicazioni e trasporti.

Tra i gruppi dedicati a questioni di carattere orizzontale, nel periodo esaminato è stato attivo, con il coinvolgimento dell'Autorità, il *Gruppo Cartelli*, nell'ambito del quale vengono affrontati vari aspetti teorici ed applicativi che vengono in rilievo nella trattazione di questa fattispecie, per la quale il ricorrente coinvolgimento di condotte estese a più Paesi, unitamente alla gestione decentrata dei programmi di *leniency*, rende indispensabile una fitta collaborazione all'interno della rete. L'Autorità ha inoltre contribuito ai lavori del *Gruppo Cooperation Issues and Due Process*, che segue diversi progetti volti a verificare quale sia il grado di convergenza tra i diversi Paesi europei in merito alle procedure *antitrust* e ad affrontare il tema del *due process*. A quest'ultimo riguardo nel periodo esaminato sono stati adottati, da parte della Commissione, delle *Best Practices*, documenti volti a rendere maggiormente trasparenti le procedure seguite nello svolgimento delle procedure *antitrust*.

L'Autorità, infine, ha contribuito ai lavori del Gruppo Merger sebbene l'attività dell'ECN formalmente non si estenda al controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, questo *forum* è stato istituito nel 2010 con l'obiettivo di alimentare la cooperazione e la convergenza dei regimi in vigore nei diversi Stati membri. Attualmente il Gruppo è impegnato nella semplificazione e nel coordinamento del processo di valutazione delle concentrazioni multigiurisdizionali.

Attività della Commissione in materia di intese ed abusi

Nel corso del 2010 la Commissione ha portato a termine 13 procedimenti relativi a presunte infrazioni degli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

[55] In particolare Google è sospettata di aver riservato un trattamento discriminatorio, a favore di proprie controllate, che avrebbe penalizzato i siti dei concorrenti ponendoli in posizione sfavorevole (bassa indicizzazione) sul proprio motore di ricerca. Ciò avrebbe causato una significativa riduzione del traffico sui siti concorrenti e, conseguentemente, una perdita di capacità di realizzare raccolta pubblicitaria.

Tabella 1 - Decisioni comunitarie assunte nel 2010 relative agli articoli 101 e 102 del TFUE

Numero	Nome caso	Data decisione	Fattispecie (Norme applicate)	Esito
IV39386	Long term electricity contract - FRANCE	17/03/2010	Abuso escludente (art. 102)	Impegni
IV39351	Swedish interconnectors	14/04/2010	Ripartizione mercati (art. 102)	Impegni
IV39317	E.ON Gas	04/05/2010	Abuso escludente (art. 102)	Impegni
IV38511	DRAMs	19/05/2010	Cartello (art. 101)	Sanzione
IV39092	Bathroom fittings & fixtures	23/06/2010	Cartello (art. 101)	Sanzione
IV38344	Acciaio precompresso	30/06/2010	Cartello (art. 101)	Sanzione
IV39596	BA/AA/IB	14/07/2010	Joint venture (art. 101)	Impegni
IV38866	Animal feed	20/07/2010	Cartello (art. 101)	Sanzione
IV39315	ENI	29/09/2010	Abuso escludente (art. 102)	Impegni
IV39258	Airfreight	09/11/2010	Cartello (art. 101)	Sanzione
IV39309	LCD	08/12/2010	Cartello (art. 101)	Sanzione
IV39398	VISA MIF	08/12/2010	Definizione congiunta di prezzi (art. 101)	Impegni
IV39510	Labco/onp - France	08/12/2010	Definizione congiunta di prezzi (art. 101)	Sanzione

Fonte: rielaborazioni interne

Le intese

Le condotte censurate nel 2010 si configurano, in larga misura, come violazioni dell'articolo 101, tra le quali prevalgono nettamente i casi di cartelli segreti (6 su 9), volti al coordinamento dei prezzi, all'allocazione della clientela, al controllo della produzione e ripartizione dei mercati. Gli altri 4 casi hanno riguardato invece abusi di posizione dominante, tutti posti in essere nel settore dell'energia.

Con riguardo ai casi di cartello, se da un lato la relativa numerosità dei casi conferma che la lotta a questo tipo di condotte, inequivocabilmente dannose per i consumatori, continua a rappresentare una priorità nella *policy* della Commissione, dall'altro lato, sotto il profilo procedurale, nel periodo in esame la Commissione ha ampliato il novero degli strumenti di *enforcement*, impiegando, per la prima volta nei casi *DRAMs* e *Animal Feed*, la procedura dei *settlement*[56], che in sostanza prevede la possibilità di uno sconto di pena (fino ad un massimo del 10%) per le imprese che riconoscono integralmente gli addebiti della Commissione e rinunciano ad alcuni determinanti diritti di difesa[57]. A tale procedura, che in ultima analisi ha il pregio di velocizzare l'accertamento del cartello e di superare il contenzioso sulla decisione finale, si è affiancata quella della *leniency*, in applicazione della quale hanno preso inizio tutti i procedimenti

[56] La procedura di *settlement* è stata introdotta il 30 giugno 2008, con l'emanazione della *Comunicazione della Commissione concernente la transazione nei procedimenti per l'adozione di decisioni a norma dell'articolo 7 e dell'articolo 23 del Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio nei casi di cartelli*, e del correlato Regolamento (CE) n. 622/2008 della Commissione, del 30 giugno 2008, che modifica il regolamento (CE) n. 773/2004 per quanto riguarda la transazione nei procedimenti relativi ai cartelli.

[57] Propriamente, l'audizione finale e l'accesso fascicolo dopo la ricezione degli addebiti.

di cartello venuti a conclusione nel corso del 2010, ad ulteriore conferma dell'importanza di tale strumento nell'individuazione dell'infrazione. In ciascun caso l'impresa che per prima ha presentato la *leniency application* ha beneficiato dell'immunità; mentre le altre imprese successivamente aderenti al programma hanno potuto beneficiare di riduzioni di sanzione variabili tra il 20% e il 50%.

Alle 67 imprese complessivamente coinvolte nei procedimenti di cartello considerati la Commissione ha applicato sanzioni che ammontano a poco più di 3 miliardi di euro. Tale dato deve essere apprezzato anche in considerazione della circostanza secondo cui, in alcuni casi, sono state tenute in considerazione le istanze delle imprese per una riduzione del livello della sanzione al fine di evitare il rischio di fallimento che la stessa avrebbe comportato (c.d. *inability to pay*)[58]. L'incidenza di tale istituto nel periodo considerato, superiore rispetto al passato[59], sembra doversi ricondurre alla circostanza che la recente crisi economica ha effettivamente inciso in modo significativo sulla capacità di pagamento delle imprese sanzionate: le decisioni adottate, infatti, riscontrano una stretta connessione tra la grave crisi economica di questi ultimi anni e le condizioni di difficoltà in cui versavano le imprese richiedenti, solitamente per effetto del calo della domanda, della diminuzione dei prezzi, della difficoltà crescente di accesso ai finanziamenti delle banche.

L'applicazione dell'articolo 101 ai casi di intesa diversi dai cartelli segreti nei tre procedimenti conclusi nel corso del 2010 ha riguardato, rispettivamente, i servizi di pagamento, le alleanze nel trasporto aereo e l'attività degli ordini professionali.

Nel settore dei servizi di pagamento, la decisione assunta dalla Commissione nel caso VISA/MIF si è inserita nel filone, oramai avviato da diversi anni, relativo all'applicazione dell'articolo 101 alla determinazione congiunta, da parte delle banche, per il tramite dei circuiti a cui aderiscono, delle *interchange fee* relative alle carte di pagamento. Tale decisione, infatti, ha reso vincolanti gli impegni presentati da Visa Europe, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento n. 1/2003, aventi ad oggetto la MIF per le carte di debito, che sostanzialmente consistono nella fissazione di un limite massimo pari a 0,20% per la media ponderata delle MIF *cross-border* applicate dal circuito alle diverse tipologie di carte di debito che commercializza. Ciò in ragione di una valutazione di sostanziale idoneità degli impegni presentati, alla luce dei dati al momento disponibili, a garantire condizione di sostanziale indifferenza per i *merchant* tra le carte ed altri mezzi di pagamento, in considerazione dei relativi costi e benefici, coerentemente con il criterio valutativo espresso nel precedente caso Mastercard[60].

Nel settore del trasporto aereo, con la decisione BA/AA/IB la Commissione ha reso vincolanti gli impegni presentati dalle parti volti a rimuovere *ex ante* i

---

[58] Gli *Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CE) n. 1/2003*, al paragrafo 35, prevedono che in circostanze eccezionali la Commissione possa, siu istanza di parte, tener conto della mancanza di capacità contributiva di un'impresa in un contesto sociale ed economico particolare.

[59] Mentre nel periodo 2005-2009 sono state accolte 2 delle 54 delle richieste sottoposte alla Commissione, nel corso del 2010 sono state accolte 7 delle 25 istanze presentate dalla Parti.

[60] Cfr. decisione della Commissione del 19 dicembre 2007 nel caso 34579 Mastercard.

paventati rischi concorrenziali derivanti dalla attuazione di un accordo di *Joint Venture* tra le compagnie aeree volto al coordinamento di tutte le principali variabili concorrenziali (prezzi, orari, capacità), nonché alla ripartizione dei ricavi, sulle rotte di collegamento di maggiore rilievo tra Regno Unito, Spagna e gli Stati Uniti. In particolare l'impegno a mettere a disposizione dei concorrenti gli *slot*, sino ad allora nella disponibilità delle Parti, negli aeroporti di Gatwick e Heathrow, è stato ritenuto idoneo a garantire una pressione competitiva potenziale capace di contenere l'esercizio di potere di mercato da parte della JV nelle rotte transatlantiche.

La decisione assunta dalla Commissione nel caso Labco/ONP France si indirizza alle infrazioni alle nome di concorrenza tipicamente poste in essere dagli ordini professionali: in particolare sono state censurate le condotte dell'Ordine dei farmacisti francesi (ONP) volte ad imporre prezzi minimi per i servizi di analisi di biologia medicale e ad ostacolare lo sviluppo nel mercato francese di gruppi integrati di laboratori che, in forza della propria organizzazione e diffusione sul territorio, sono in grado di generare sinergie idonee a ridurre i costi di produzione e quindi ad applicare prezzi minori ai pazienti. All'Ordine è stata inflitta una sanzione pari a 5 milioni di euro.

Gli abusi

L'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea è stato applicato nel corso del 2010 in relazione a quattro decisioni, tutte relative a condotte abusive poste in essere da operatori dominanti in mercati dell'energia e volte a rendere vincolanti gli impegni presentati dalle parti, ritenuti dalla Commissione idonei a rispondere alle proprie preoccupazioni.

Tra queste le decisioni E.ON ed ENI hanno riguardato il settore del gas naturale, inserendosi in un filone di attività che, a partire dalle decisioni assunte nel 2009[61], ha visto la Commissione orientata ad incidere sulla struttura dei mercati nazionali, nella prospettiva di favorirne la liberalizzazione, mediante interventi volti a risolvere il conflitto di interessi che tipicamente caratterizza gli operatori che integrano fasi in concorrenza e fasi in monopolio. Nel primo caso, in cui il citato conflitto di interessi condizionava le scelte dell'impresa del gruppo attiva nei mercati a valle, relative all'utilizzo della capacità di trasporto di gas ottenuta da un'altra impresa del medesimo gruppo, dedicata alla gestione dei gasdotti, la Commissione ha ritenuto idoneo l'impegno, di natura comportamentale, a rilasciare capacità di lungo periodo a favore di terzi[62]. Viceversa, nel caso ENI, nel quale le condotte abusive erano state poste in essere dal gestore dell'infrastruttura, che l'aveva strategicamente resa indisponibile ai potenziali concorrenti del gruppo nei mercati a valle, la decisione della Commissione ha reso vincolante l'impegno strutturale a cedere l'infrastruttura[63].

---

[61] Cfr. decisioni adottate dalla Commissione nel 2009 nei casi IV.39402 *RWE gas foreclosure* e IV.39316 *GdF foreclosure*.
[62] Così anche nel caso *GdF foreclosure*.
[63] Analogamente nel caso *RWE gas foreclosure*.

Le altre due decisioni di abuso di posizione dominante hanno riguardato invece il settore dell'energia elettrica. Nel caso *Long term electricity contract-France* le preoccupazioni della Commissione vertevano sull'applicazione, da parte di Electricité de France S.A. ("EDF") - il più importante produttore di elettricità francese e uno dei principali produttori europei - di esclusive di fatto e di diritto nei contratti di fornitura di energia elettrica ai grandi clienti e nel divieto di rivendita dell'energia elettrica acquistata, clausole che sono state rimosse per effetto degli impegni proposti dalla Parte. Nel caso *Swedish interconnectors* sono state ritenute in violazione dell'articolo 102 del Trattato le condotte del gestore svedese della rete elettrica (Svenska Krafnat) che, a fronte di congestioni sulla propria rete, adottava modalità di allocazione della capacità di trasporto dell'energia tali da garantire prezzi più bassi ai consumatori svedesi rispetto a quelli residenti in Paesi limitrofi (soprattutto danesi), di modo che la discriminazione di prezzo su base geografica finiva per avere implicazioni in termini di segmentazione dei mercati. Per la soluzione di tale fattispecie sono stati utilizzati impegni che incidono sull'organizzazione del mercato elettrico in Svezia, definendo modalità di risoluzione delle congestioni in territorio svedese meno distorsive rispetto alla limitazione delle esportazioni in Danimarca.

Attività della Commissione in materia di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione

Per quanto riguarda l'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, nel 2010 la Commissione ha ricevuto 274 notifiche in applicazione del regolamento n. 139/2004, delle quali 4 sono state ritirate. Tale dato segna una inversione di tendenza rispetto alla flessione dell'attività di *Merger and Acquisition* registrata nel 2009 (259 notifiche) rispetto agli anni precedenti (340 notifiche per il 2008 e 402 per il 2007).

Tabella 2 - Attività comunitaria 2010 di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione

Numero totale decisioni in applicazione del regolamento n. 139/2004	**274**
Rinvio pre-notifica (art. 4.4)	7
Richiesta delle parti di esame da parte della Commissione di concentrazioni prive di dimensione comunitaria (art. 4.5)	24
Rinvio della Commissione alle autorità competenti (art. 9)	11
Rinvio parziale o totale (9.3)	7
Rifiuto di rinvio (9.3)	1
Richieste di rinvio ritirate	3
Casi esaminati dalla Commissione di concentrazioni prive di dimensione su richiesta degli Stati (art. 22)	3
Decisioni in fase I: *numero totale*	**267**
Concentrazioni autorizzate (art. 6.1(b))	253
Concentrazioni autorizzate subordinatamente al rispetto di impegni(art. 6.2)	14
Concentrazioni ritirate in fase I	**4**
Decisioni in fase II: *numero totale*	**3**
Concentrazioni autorizzate (art. 8.1)	1
Concentrazioni autorizzate subordinatamente al rispetto di impegni(art. 8.2)	2

Fonte: rielaborazioni interne

Come evidenzia la tabella 2, la maggior parte delle operazioni notificate ed esaminate nel 2010 non presentava profili problematici dal punto di vista concorrenziale, sicché 253 operazioni sono state autorizzate in fase I, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, lettera b. Laddove le operazioni presentavano aspetti problematici la Commissione, ancor prima di procedere all'avvio della fase II, ha esaminato e adottato impegni ai quali è stata subordinata l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2 del regolamento. Tale soluzione è stata adottata per 14 operazioni durante il 2010. Solo per un numero limitato di operazioni la Commissione ha ritenuto necessario accedere ad un esame in fase II e, anche in tal caso, si conferma l'importante ruolo svolto dai *remedies*. Solo in un caso un'istruttoria avviata nel corso del 2009 ha portato nel gennaio 2010 ad un'autorizzazione ai sensi dell'art 8(1). Si tratta del caso *Oracle-Sun* riguardo al quale nello *Statement of Objection* la Commissione aveva ipotizzato che la concentrazione tra il principale venditore di *database* proprietari e il principale *database open source* (il sistema MySQL) avrebbe potuto generare un significativo impedimento ad una concorrenza effettiva in una sostanziale parte del mercato dei *database*[64]. In data 14 dicembre Oracle ha assunto impegni nei riguardi degli utilizzatori, dei clienti e di coloro che sono impegnati sul fronte degli sviluppi tecnologici di MySQL, ed in particolare nei riguardi della comunità *open source*. Pur non essendo configurati come *remedies* ai sensi dell' art 8, paragrafo 2, del regolamento n. 139/2004, la Commissione ha ritenuto di prendere in considerazione detti impegni come elementi di contesto per la valutazione prospettica *post-merger* del mercato dei database giungendo alla conclusione che l'operazione così come configurata non sarebbe stata idonea a restringere in maniera significativa la concorrenza.

Nel corso del 2010 sono stati condotti tre procedimenti: *Unilever /Sara Lee body care*, *Syngenta Mosanto's Sunflower seeds* e *Olympic/Aegian Airlines*. Per i primi due procedimenti la Commissione ha adottato rimedi di carattere strutturale, consistenti in cessioni di licenze, brevetti, marchi e relative attività, che sono state ritenute in grado di rimuovere interamente le riserve concorrenziali, efficaci e idonee ad assicurare la certezza dell'implementazione e la possibilità di un efficace monitoraggio.

Riguardo all'acquisizione delle attività di Monsanto nei diversi mercati riguardanti i semi di girasole da parte di Syngenta, l'operazione è stata autorizzata nel novembre 2010 a seguito dell'adozione di misure riferite a tutti gli ibridi e input essenziali del cespite oggetto di acquisizione sui mercati geografici ungherese e spagnolo per i quali si realizzavano effetti orizzontali e/o verticali. Il caso rappresenta un esempio di risoluzione del *trade off* tra proporzionalità e efficacia a favore della seconda nel campo dei *remedies* che

[64] Data la natura innovativa dei prodotti interessati dall'operazione e la natura dinamica dei processi competitivi oggetto di analisi, nonché la circostanza che la medesima transazione aveva già ricevuto in via libera dal *Department of Justice* statunitense nell'agosto del 2009, il caso è stato oggetto di un intenso dibattito.

comportano una cessione. Infatti, gli impegni (cessione di laboratori, licenze e brevetti) sono stati valutati idonei dalla Commissione in quanto prevedevano che l'entità oggetto di cessione avrebbe compreso l'intera lista di ibridi e di *parental lines* di semi di girasole per i quali erano stati sollevati dubbi concorrenziali. Ma, al fine di assicurare la *viability*, ossia l'efficacia nel lungo periodo delle misure, alcuni requisiti particolari sono stati imposti per l'identificazione dell'acquirente (richiedendo che si trattasse di una società già attiva e dotata di significativa esperienza nel campo o già dotata di forza commerciale in Spagna ed Ungheria) e i diritti di commercializzazione accordati all'entità oggetto di cessione sono stati definiti oltre l'ambito geografico per il quale sussistevano dubbi concorrenziali (ossia i mercati nazionali di Spagna e Ungheria), comprendendo anche Russia, Ucraina e Turchia, Paesi che sono considerati di grande rilevanza dal lato della domanda per tale tipo di prodotti, pur non essendo mercati geografici sui quali si sarebbe prodotta la restrizione concorrenziale.

L'acquisizione *Unilever/Sara Lee Body care*, autorizzata subordinatamente all'adozione di impegni nel novembre 2010, costituisce un esempio della cautela della Commissione nell'accettare soluzioni di *rebranding* dei prodotti. In sede di *Statement of Objections* la Commissione ha sollevato seri dubbi concorrenziali in merito all'operazione legati alla sovrapposizione orizzontale nei mercati dei deodoranti non maschili in UK, Irlanda, Belgio, Olanda, Danimarca, Spagna e Portogallo, nonché per i mercati dei deodoranti maschili in Spagna. A fronte di due successive proposte di pacchetti di impegni che prevedevano il *rebranding* dei prodotti, a fronte dei risultati del *market test* e delle perplessità sollevate dalla Commissione in relazione alla concreta possibilità di implementazione di tale rimedio, le Parti hanno offerto, conseguendo l'autorizzazione dell'operazione, la cessione del marchio Sanex e delle attività connesse in Europa.

Si ricorda, infine, che l'ipotesi che l'istruttoria si concluda con un divieto dell'operazione ai sensi dell'art.8 (3), ossia che il dialogo con la Commissione non porti alla definizione di *remedies* atti a superare i dubbi concorrenziali, è storicamente piuttosto remota[65]. Ciò nonostante, nel gennaio 2011, la Commissione ha dichiarato incompatibile con il mercato comune l'operazione di concentrazione *Olympic Airways /Aegean Airways* in quanto in grado di ostacolare in modo significativo la concorrenza effettiva e potenziale in una parte sostanziale di esso. In particolare, la Commissione ha ritenuto che la concentrazione fosse idonea a produrre restrizioni sostanziali della concorrenza sul mercato del trasporto aereo passeggeri greco[66] e che i rimedi proposti, consistenti essenzialmente nella cessione di *slot*, non fossero idonei a

[65] Infatti, negli ultimi venti anni sono state vietate solo 20 operazioni su oltre 4000 notifiche e l'ultimo divieto risale all'operazione Ryanair/Aer Lingus del 2007.

[66] In sintesi, le rotte per le quali la commissione ha identificato una restrizione significativa alla concorrenza effettiva sono nove, ossia: Atene-Salonicco; Atene-Heraklion; Atene-Chania; Atene-Rodi; Atene-Santorini; Athene-Mitilene; Atene-Chios; Atene-Kos; Atene-Samos. Per quanto riguarda la rotta Atene-Corfù l'operazione sarà in grado di eliminare la concorrenza potenziale tra gli operatori.

rimuovere le preoccupazioni concorrenziali in assenza di una congestione a livello aeroportuale e in presenza di altri fattori, tra i quali l'affermazione del marchio Olympic e il fatto che entrambi gli operatori avessero come base aeroportuale Atene, circostanze che rendevano altamente improbabile l'ingresso di altri operatori sulle rotte nazionali greche[67].

Consultazione pubblica della Commissione Europea relativa all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato ai Servizi d'Interesse Economico Generale (SIEG)

Nel settembre 2010, nell'ambito della sua attività di collaborazione con altre Amministrazioni dello Stato, l'Autorità ha risposto ad una richiesta di parere formulata dal Dipartimento per il Coordinamento delle Politiche Comunitarie concernente la Consultazione Pubblica della Commissione Europea sull'applicazione delle norme in materia di aiuto di Stato ai Servizi di Interesse Economico Generale. La richiesta di parere in parola si situava nell'ottica di una semplificazione e di un incremento dei margini di flessibilità delle norme applicabili alla compensazione finanziaria ed era incentrata "*sull'utilizzo dello strumento della gara nei servizi pubblici, anche in correlazione con le altre condizioni e gli altri requisiti richiesti dalla normativa e dalla giurisprudenza comunitaria in materia*". Al riguardo, l'Autorità ha ancora una volta chiarito che la gara risulta *"lo strumento privilegiato di affidamento di contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi",* e che tale procedura individua *"lo strumento più idoneo alla configurazione di strutture di mercato efficienti"*. Nell'ottica della semplificazione, l'Autorità ha osservato che l'espletamento della procedura competitiva, oltre a costituire il criterio cardine per consentire la selezione del fornitore più efficiente, assolve anche alla funzione di "rivelare" automaticamente all'amministrazione il costo minimo di fornitura del servizio, rendendo pertanto superfluo il calcolo analitico dello stesso. In altri termini, l'adozione di un meccanismo di selezione concorrenziale del prestatore, essendo idoneo a individuare un fornitore in grado di offrire il servizio al minor costo (e quindi soddisfare il criterio dell'efficienza definito nella sentenza *Altmark*), potrebbe risultare, altresì, idoneo a rendere superflua la verifica della congruenza tra la compensazione erogata e i costi sostenuti dall'aggiudicatario (criterio della proporzionalità). Ovviamente, come peraltro l'esperienza dell'Autorità in materia indica chiaramente, affinché tale risultato di efficienza nella selezione del prestatore si verifichi, rendendo effettivamente superflua la valutazione dei costi richiesta dal criterio di proporzionalità espresso nella sentenza *Altmark*, sarà necessario che la gara sia congegnata in modo da consentire il massimo grado di concorrenza tra i prestatori effettivi e potenziali.

[67] Si ricorda che l'analisi della Commissione segue la medesima impostazione di quella svolta nel precedente comunitario *Ryanair/Aer Lingus* del 2007 nell'affermare la rilevanza della *base competition* ai fini della valutazione concorrenziale del caso.

Le suesposte considerazioni concorrenziali espresse dall'Autorità hanno peraltro trovato accoglimento nel documento proposto dal Dipartimento per il Coordinamento delle Politiche Comunitarie in sede di consultazione presso la Commissione Europea.

La conclusione del processo di revisione del regolamento (CE) n. 2790/1999 in materia di intese verticali e l'emanazione del nuovo regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010

Il 20 aprile 2010, dopo circa un biennio di revisione della precedente normativa che, in più occasioni, ha richiesto la partecipazione delle Autorità nazionali della concorrenza, la Commissione ha pubblicato il nuovo regolamento generale di esenzione per categoria degli accordi verticali, il regolamento n. 330/2010 e le relative Linee Guida. Il nuovo impianto ricalca sostanzialmente quello precedente laddove prevede una presunzione di legalità per gli accordi verticali che dipende dalla quota di mercato detenuta dalle imprese (soglia del 30%) e che non può in ogni caso essere estesa a restrizioni particolarmente gravi (c.d. restrizioni fondamentali).

Tuttavia, la nuova regolazione ha inteso riservare più spazio ad un approccio meno formalistico e maggiormente basato sull'analisi economica degli effetti nei mercati rilevanti. In particolare, la nuova regolazione di esenzione, pur continuando ad attribuire alle restrizioni verticali di prezzo, *Resale Price Manteinance* (RPM) e alle altre restrizioni fondamentali una forte presunzione di non esentabilità, lascia tuttavia spazio alla possibilità per le imprese di ribaltare tale presunzione dimostrando l'esistenza di efficienze direttamente derivanti anche da tali restrizioni (c.d. *efficiency defence*).

Si riscontrano, inoltre, alcune differenze, rispetto al testo della precedente regolazione, per quanto riguarda due importanti aspetti, ossia quelli relativi all'aumento generalizzato delle vendite *on line* come strumento sempre più necessario per garantire la concorrenza e l'integrazione dei mercati all'interno dell'Unione e alle conseguenze, in termini concorrenziali, della crescita del potere di mercato dei distributori, osservabile in molti Paesi europei.

Quanto al primo punto, ferma restando, come in passato, la non esentabilità delle restrizioni *tout court* alle vendite *on line*, al produttore sarà tuttavia, d'ora in poi, garantito un maggiore controllo dei propri canali di vendita, tramite il contenimento della quota delle vendite via *internet* sul totale. In particolare, le linee guida prevedono che il fornitore possa richiedere: *a)* che un quantitativo minimo di vendita avvenga nell'ambito dei negozi fisici, in considerazione delle necessità di remunerare gli investimenti necessari ad una efficace gestione di ciascuno di essi; *b)* la corresponsione di un contributo fisso per il sostenere gli sforzi di vendita *off line* dell'acquirente. Inoltre, al fine di salvaguardare l'efficienza nell'ambito di sistemi di distribuzione selettiva, sarà, d'ora in poi, consentito al produttore di imporre vincoli qualitativi alle condizioni di vendita *on line* da parte dei distributori.

Quanto agli aspetti relativi all'accresciuto potere di mercato e contrattuale della distribuzione, la nuova regolazione di esenzione è intervenuta su due

fronti: *i*) attribuendo una soglia di esenzione, pari al 30%, anche ai distributori e non più come in passato, ai soli produttori, *ii*) individuando, nelle linee guida, specifici criteri di valutazione nei casi di accordi restrittivi volti a limitare la libertà commerciale dei produttori (accordi per i pagamenti anticipati e accordi di gestione per categoria).

La conclusione del processo di revisione del regolamento (CE) n. 1400/2002 in materia di intese verticali del settore autoveicoli e l'emanazione del nuovo regolamento (UE) n. 461/2010 della Commissione del 27 maggio 2010

Il 27 maggio del 2010, la Commissione, a seguito dei Comitati consultivi con le Autorità della concorrenza nazionali, ha deciso di prorogare il previgente regolamento (CE) n. 1400/2002, per soli tre anni: la Commissione ha infatti ritenuto che il raggiungimento di un più che soddisfacente livello della concorrenza nei mercati della vendita di autoveicoli nuovi abbia fatto venire meno la necessità di un regolamento di esenzione delle intese verticali relativo a tali mercati. Quanto, invece, agli accordi verticali relativi ai mercati dell'attività post-vendita del settore auto (riparazione e fornitura di pezzi di ricambio) si continuerà, anche dopo il prossimo triennio, a riservare un regolamento di esenzione specifico, avendo riscontrato, in tali mercati, un minore grado di concorrenza ed un trend del livello dei prezzi in aumento con significativi effetti negativi sui consumatori finali. Si tratta infatti di mercati che costituiscono nel loro insieme una parte molto elevata della spesa complessivamente sostenuta dai consumatori per gli autoveicoli, che rappresenta, a sua volta, una voce sostanziale del bilancio del consumatore medio. Vengono a tal fine individuate esplicitamente delle "restrizioni fondamentali" per ogni limitazione all'accesso dei produttori di pezzi di ricambio ai mercati dei servizi post-vendita volte a garantire che le marche dei pezzi di ricambio concorrenti (rispetto a quelle degli stessi produttori di autoveicoli) continuino ad essere disponibili sul mercato.

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

Il 15 dicembre 2010 si è concluso il processo di revisione della disciplina comunitaria in materia di accordi di cooperazione orizzontale il cui periodo di applicazione è terminato il 31 dicembre 2010[68].

I testi rivisti aggiornano e chiariscono ulteriormente l'applicazione delle norme in materia di concorrenza in questo ambito di modo che le imprese possano valutare meglio se i propri accordi di cooperazione sono in linea con

[68] I due regolamenti sono entrati in vigore il 1° gennaio 2011, con un periodo transitorio di due anni, durante i quali i regolamenti precedenti rimarranno in vigore per gli accordi che ne soddisfano le condizioni ma che non rientrano nel campo di applicazione dei nuovi regolamenti.

tali norme. Resta ferma la scelta di impostare la valutazione dei comportamenti in essi considerati secondo le regole dell'analisi economica, soluzione questa che si è rivelata assolutamente efficace in sede di applicazione dei regolamenti e delle linee guida attualmente vigenti. Le due caratteristiche principali della riforma sono un nuovo capitolo sullo scambio di informazioni nelle linee direttrici[69] e una revisione sostanziale del capitolo relativo agli accordi di standardizzazione.

Le linee direttrici danno indicazioni chiare e complete sul modo di valutare la compatibilità dello scambio di informazioni rispetto al diritto UE in materia di concorrenza distinguendo tra scambi di informazioni da considerare sempre e comunque anticompetitivi (vale a dire restrittivi nell'oggetto) da altri scambi di informazioni per i quali la capacità di condurre ad esiti collusivi dipende dalle variabili specifiche del contesto di riferimento e dal modo in cui il comportamento risulta in grado di rispondere efficacemente a tali variabili, eliminando, in particolare, quelli che potrebbero risultare fattori ostativi alla collusione (vale a dire scambi di informazioni restrittivi negli effetti). Nell'ambito degli scambi di informazioni restrittivi nell'oggetto, le Linee guida riconducono, in particolare, lo scambio tra concorrenti di dati individuali concernenti i prezzi futuri o le quantità produttive programmate. Affinché lo scambio possa condurre ad esiti anticompetitivi, ossia risultare restrittivo negli effetti, si considera anzitutto indispensabile che i dati scambiati si prestino a favorire la collusione e siano quindi strategici, in linea di principio disaggregati, non storici (per tali intendendosi quelli più vecchi di un anno o, in generale, più risalenti rispetto alla durata media delle contrattazioni) e non pubblici. A fronte di scambi non restrittivi *per se*, infine, la possibilità di un esito anticompetitivo si considera tanto minore quanto più il contesto di riferimento si presta ad ostacolare la collusione. Muovendo da questa premessa, il testo finale prende riconosce che anche a fronte di circostanze che rendono difficile un esito collusivo (numerosità degli operatori, diversità tra prodotti, asimmetrie degli operatori, mancanza di stabilità nel mercato) gli scambi di informazioni possono modificare il contesto di riferimento. Le nuove linee guida, infine, sottolineano come, almeno in certi casi, anche gli scambi di informazioni possano risultare idonei a produrre efficienze, da valutare con molta attenzione caso per caso.

Le linee direttrici promuovono un sistema di fissazione degli *standard* aperto e trasparente, che aumenta la trasparenza dei costi di concessione delle licenze per i diritti di proprietà intellettuale. Nel capitolo relativo alla standardizzazione sono stabiliti i criteri in base ai quali la Commissione non metterà in discussione un accordo di definizione degli *standard* ("zona di sicurezza"). Come in passato, dal momento che la logica della standardizzazione

[69] Categoria destinata a comprendere sia gli scambi di informazioni che sono l'oggetto specifico di un accordo, pratica concordata, decisione associativa, sia gli scambi di informazioni accessori ad accordi di cooperazione nella ricerca, produzione, acquisto, distribuzione, standardizzazione.

implica un'ampia partecipazione, le Linee guida evitano di introdurre soglie di attenzione incentrate sulla misura del potere di mercato, concentrando la selezione delle fattispecie più problematiche alla luce del modo in cui è destinato a funzionare il processo di standardizzazione, con l'obiettivo specifico di evitare che lo stesso possa tradursi in uno strumento anticompetitivo.

In particolare, laddove l'accordo sia formulato in modo tale da consentire a qualunque soggetto interessato non solo l'acceso allo *standard*, ma anche la partecipazione al processo decisionale che ne determina i contenuti e, contemporaneamente, l'adesione al rapporto cooperativo non implichi anche un obbligo di produrre solo nel rispetto della *standard* in esso elaborato, le nuove Linee guida, come quelle di precedente elaborazione, sottolineano la tendenziale non pericolosità sotto il profilo concorrenziale. Con simili condizioni generali è infatti di regola prevenuto il rischio che lo *standard* (o il modo della sua elaborazione) diventi uno strumento per bloccare l'accesso al mercato di operatori concorrenti. È possibile che le organizzazioni di normazione vogliano che i propri membri divulghino preventivamente, in modo unilaterale, gli importi massimi che applicherebbero per i loro diritti di proprietà intellettuale qualora questi venissero inclusi in uno *standard*. Un sistema di questo tipo consentirebbe ad un'organizzazione di normazione e all'industria di compiere scelte informate in materia di qualità e di prezzo al momento di decidere quale tecnologia includere in uno *standard*. Le norme riviste precisano che un sistema di questo tipo non violerebbe di norma il diritto UE in materia di concorrenza.

Infine, per agevolare l'innovazione in Europa, la Commissione ha considerevolmente esteso la portata del regolamento di esenzione per categoria sugli accordi in materia di R&S: esso non copre soltanto le attività di R&S svolte in comune ma anche i cosiddetti accordi di "ricerca a pagamento" nei quali una parte finanzia le attività di R&S svolte dall'altra. Il nuovo regolamento dà alle parti maggiore margine per sfruttare in comune i risultati delle attività di R&S e, al fine di evitare che il finanziamento di più progetti di ricerca da parte di uno stesso soggetto non determini effetti di *foreclosure,* prevede che l'accesso all'esenzione possa essere garantito a condizione che il complesso delle imprese coinvolte in uno stesso tipo di ricerca (a titolo di finanziatori o di incaricati di ricerca) non superi una quota congiunta del 25%.

La Rete internazionale della concorrenza (ICN)

La Rete internazionale della concorrenza (*International Competition Network* -ICN), costituita nel 2001 per iniziativa delle autorità di concorrenza di 14 giurisdizioni, riunisce i soggetti cui gli ordinamenti giuridici nazionali e sovranazionali attribuiscono competenze in materia di applicazione della

normativa *antitrust* e si prefigge l'obiettivo di promuovere una progressiva convergenza tra le diverse giurisdizioni in materia di concorrenza, anche attraverso l'elaborazione di raccomandazioni e di linee guida su importanti temi di politica della concorrenza.

Dal 27 al 29 aprile 2010 si è tenuta a Istanbul la nona riunione plenaria della Rete internazionale della concorrenza, organizzata dall'Autorità di concorrenza turca. A Istanbul sono stati presentati e discussi i temi trattati nei gruppi di lavoro operanti nell'ambito della Rete.

In particolare, il gruppo di lavoro "Condotte unilaterali", costituito al fine di promuovere la convergenza nell'analisi e nell'applicazione del diritto *antitrust* alle condotte delle imprese aventi potere di mercato (o dominanti), ha proseguito il lavoro di analisi dei diversi tipi di condotte unilaterali e ha presentato un rapporto su rifiuto a contrarre e *margin squeeze* che riepiloga gli orientamenti in materia seguiti nei vari paesi basandosi sulle risposte ad un questionario fornite da 40 giurisdizioni. Il rapporto, in particolare, mette in evidenza come in molte giurisdizioni il rifiuto incondizionato a contrarre da parte di un'impresa dominante, così come il rifiuto a rilasciare una licenza relativamente a un bene protetto da proprietà intellettuale o l'accesso ad un'infrastruttura essenziale, costituiscano fattispecie anticoncorrenziali.

Il gruppo di lavoro "Concentrazioni" ha adottato due nuove Pratiche Raccomandate. La prima riguarda la definizione del mercato rilevante nelle operazioni di concentrazione, in cui vengono sottolineati i vari passaggi necessari alla definizione di un mercato del prodotto e geografico corretti, suggerendo l'uso del test del monopolista ipotetico. La seconda Pratica Raccomandata adottata nel corso della conferenza riguarda la valutazione della *failing firm defence* nelle operazioni di concentrazione. Il tema ha rivestito particolare rilevanza per molte autorità di concorrenza nel corso dell'ultimo anno a causa della crisi economica. Nel testo predisposto dal gruppo di lavoro e adottato nella plenaria si suggerisce alle autorità di concorrenza un approccio cauto nell'accettare le argomentazioni delle parti in materia di *failing firm*, indicando puntualmente requisiti stringenti da adottare.

Per quanto riguarda il gruppo di lavoro sui cartelli la discussione si è concentrata principalmente sull'efficacia delle tecniche investigative e sulla politica adottata nel perseguimento dei cartelli, con particolare riferimento all'aspetto delle sanzioni (anche penali). A tale riguardo il gruppo di lavoro, nel corso dell'anno, aveva favorito lo scambio di esperienze tra autorità di concorrenza che hanno di recente introdotto sanzioni penali nei confronti dei soggetti coinvolti in cartelli *hard-core* (tra queste l'Australia e la Russia). Tale argomento è stato ulteriormente discusso nel corso della conferenza di Istanbul. Se da un lato si è evidenziato come, dal punto di vista della deterrenza, le sanzioni penali appaiano indubbiamente uno dei mezzi più efficaci per il contrasto ai cartelli, dall'altro si è sottolineato che la loro adozione comporta complesse questioni dal punto di vista del rapporto tra autorità di concorrenza e autorità giudiziaria, nonché effetti da considerare

sui programmi di clemenza. Il gruppo ha inoltre presentato il programma per il prossimo anno che affronterà la raccolta di prove in formato digitale e le iniziative adottate dalle autorità di concorrenza per aumentare la consapevolezza, nelle imprese e nella pubblica opinione, dei danni causati dai cartelli.

Il gruppo di lavoro sulla promozione della concorrenza ha presentato un manuale indirizzato a guidare le autorità di concorrenza nell'attività relativa alle indagini conoscitive. Il manuale contiene numerose indicazioni, anche a carattere pratico, su come svolgere nel modo più efficace le attività relative alle indagini settoriali, dalla scelta dei settori sui quali svolgere le indagini, al piano di lavoro, alla raccolta dei dati, al fine di massimizzare l'utilità di tale strumento per le autorità di concorrenza. Nel corso della conferenza è stato, inoltre, lanciato il progetto di costituire una "università virtuale" nell'ambito della Rete internazionale della concorrenza, che metta a disposizione su *Internet* materiali e video indirizzati soprattutto alla formazione del personale delle autorità di concorrenza più giovani.

L'Autorità italiana ha svolto un ruolo particolarmente attivo nell'ambito dell'ICN ospitando, presso la sede dell'Autorità, nel mese di novembre, il Workshop del gruppo di lavoro concentrazioni. Il Workshop si è articolato in due giornate di lavoro. La prima si è concentrata su aspetti di analisi generale e di politica della concorrenza in materia di valutazione delle concentrazioni. In particolare le due sessioni plenarie hanno costituito l'occasione per fare il punto sull'evoluzione delle procedure per la notifica delle operazioni di concentrazione adottate dai vari paesi e sull'evoluzione dell'analisi economica applicata alle valutazioni delle concentrazioni.

La seconda giornata è stata dedicata all'analisi di un caso ipotetico in materia di concentrazioni, con un taglio maggiormente orientato agli aspetti pratici. L'analisi, organizzata in sessioni parallele, ha toccato tutti gli aspetti problematici che tipicamente si presentano in un caso di concentrazione: notifica iniziale e informazioni richieste alle imprese, individuazione del mercato rilevante, analisi degli effetti competitivi e, infine, possibile predisposizione di rimedi. Alla fine della seconda giornata si è tenuta, in sessione plenaria, una discussione sul caso ipotetico, strutturata come un'audizione finale, in cui sono stati presentati il punto di vista di un'autorità di concorrenza e quello delle parti di fronte ad una giuria.

Il Workshop ha rivestito speciale importanza per il gruppo di lavoro concentrazioni perché ha costituito l'occasione per un bilancio dell'attività del gruppo (il primo ad essere costituito nell'ambito della Rete nel 2001), oltre che una riflessione sull'attività futura. Vi hanno partecipato 105 rappresentanti di autorità di concorrenza di 45 giurisdizioni, tre giudici (del Tribunale della concorrenza del Canada, del Sudafrica e del Cile), oltre a 27 *advisor* non governativi.

In concomitanza con il Workshop, l'Autorità ha organizzato una tavola rotonda in materia di "*Politiche pubbliche e controllo delle concentrazioni*". La tavola rotonda ha costituito l'occasione per una riflessione sul tema, alla luce delle diverse esperienze internazionali.

Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)

Nel 2010, il Comitato Concorrenza dell'OCSE ha proseguito, attraverso la predisposizione di studi e l'organizzazione di tavole rotonde, la propria attività di approfondimento delle tematiche relative al diritto e alla politica della concorrenza al fine di promuovere la convergenza e la cooperazione tra i Paesi membri.

In considerazione delle rilevanti conseguenze economiche causate dalla crisi finanziaria, anche nel 2010 una parte rilevante dell'attività del Comitato Concorrenza è stata dedicata all'analisi di temi legati al settore finanziario, in particolare gli effetti sulla concorrenza dei diversi modelli di *corporate governance*, il rapporto tra concentrazione e stabilità nel settore bancario e i servizi delle agenzie di *rating*. Altri argomenti trattati nelle tavole rotonde hanno riguardato lo scambio di informazioni tra concorrenti, la concorrenza nel settore dello sport e le intese orizzontali in ambito di tutela ambientale.

Nella discussione sul rapporto tra concorrenza e *corporate governance* si è esaminato come i diversi modelli di *corporate governance* possano avere effetti sulla concorrenza e sugli incentivi delle imprese. Le principali questioni affrontate hanno riguardato le principali differenze normative nei vari Paesi membri in materia di *corporate governance*, le diversità tra settori caratterizzati da assetti monopolistici e quelli in cui sia presente una struttura concorrenziale dei mercati, le forme di controllo dei *bonus*, gli effetti delle partecipazioni incrociate e il ruolo delle imprese controllate dallo Stato. In materia di *corporate governance*, la delegazione italiana ha rappresentato i risultati raggiunti nell'ambito dell'indagine conoscitiva su *corporate governance* nei settori bancario e assicurativo, offrendo alla discussione tra le delegazioni dei Paesi membri le tre questioni principali emerse dalla propria analisi, con riguardo ai loro effetti sulla concorrenza: l'ampio ricorso ai legami di tipo personale, sia diretti che indiretti, quali cumuli di incarichi in più società concorrenti, l'ampia quota di partecipazioni incrociate tra imprese concorrenti e lo *status* legale delle banche cooperative che ne rende la proprietà non soggetta alle normali dinamiche di mercato.

Nella tavola rotonda su "Concorrenza, concentrazione e stabilità nel sistema bancario" la discussione ha posto in evidenza il ruolo della concorrenza nella recente crisi finanziaria. Ci si è interrogati in merito alla questione se le trasformazioni avvenute nel settore finanziario, in particolare i processi di consolidamento, possano essere indicati tra gli elementi che hanno contribuito alla crisi. Alcuni esperti hanno discusso con le delegazioni diversi punti tra i quali la misura del grado di concorrenza e il potere di mercato nel settore bancario, l'impatto di concorrenza e concentrazione sulla stabilità e sulla *performance* del settore bancario e il ruolo delle autorità di concorrenza, con particolare riferimento ai rapporti con i regolatori del settore finanziario. La discussione ha evidenziato il fatto che tanto un eccesso di concorrenza quanto

un eccesso di concentrazione possono determinare problemi in termini di stabilità del settore finanziario. Tuttavia tali difficoltà possono essere superate combinando una solida politica della concorrenza con una rigorosa regolazione finanziaria. La discussione ha sottolineato, infine, l'importanza del dialogo tra autorità di concorrenza e regolatori per preservare un equilibrio adeguato tra concorrenza e regolazione prudenziale.

L'audizione di alcuni esperti sulle agenzie di *rating* e la successiva discussione hanno messo in luce alcune preoccupazioni relative alle riforme del settore, attualmente in discussione, che corrono il rischio di non affrontare le questioni più importanti, tra le quali la natura oligopolistica di questo mercato, i conflitti di interessi dovuti al meccanismo di retribuzione delle agenzie e il carattere di bene pubblico del *rating*. Nel corso della discussione è stato messo in luce come sia necessario coinvolgere maggiormente gli investitori nelle attività di controllo dell'operato delle agenzie di *rating*, anche attraverso l'individuazione di meccanismi attraverso i quali siano gli investitori a corrispondere un compenso a queste ultime.

La tavola rotonda su "Concorrenza e sport" ha messo in evidenza come i mercati degli eventi sportivi abbiano caratteristiche molto particolari, che tendono a distinguerli da altri mercati. La discussione ha evidenziato come, nei vari Paesi, si siano adottati metodi diversi in relazione, ad esempio, alla commercializzazione individuale o collettiva dei diritti televisivi di eventi sportivi. In generale, dall'esperienza dei vari Paesi, sembrerebbe emergere più di una perplessità sull'effettiva praticabilità della vendita individuale.

La tavola rotonda sulle "Intese orizzontali in un contesto ambientale" ha esaminato la questione degli effetti sulla concorrenza di intese che possono essere necessarie al fine di raggiungere obiettivi legati alla tutela dell'ambiente. Questo tipo di intese solleva problemi complessi per le autorità di concorrenza chiamate a valutarle, in quanto, se da un lato possono migliorare l'efficienza ed il benessere dei consumatori, attraverso la condivisione di rischi d'impresa e l'abbattimento dei costi, dall'altro possono anche costituire degli strumenti che facilitano pratiche collusive. Molte delegazioni si sono trovate d'accordo sul fatto che le autorità di concorrenza rispetto a tali intese debbano essere chiamate a valutare esclusivamente gli eventuali aspetti anticoncorrenziali. Come in altre discussioni che hanno toccato temi ambientali, i delegati hanno sottolineato che le autorità di concorrenza hanno un ruolo importante da svolgere nell'assicurare che le norme di tutela dell'ambiente non restringano la concorrenza al di là di quanto strettamente necessario al raggiungimento degli obiettivi ambientali.

Il gruppo di lavoro "Concorrenza e Regolazione" del Comitato ha continuato l'attività di analisi degli aspetti inerenti la riforma in senso pro-concorrenziale della regolazione, approfondendo alcuni recenti sviluppi relativi ai mercati elettrici, con particolare riferimento alle energie rinnovabili e alle reti intelligenti per la gestione efficiente dei picchi *(smart grids)*, analizzando gli aspetti concorrenziali nella fissazione di standard tecnici e i riflessi sulla concorrenza della regolazione in materia di quote di emissione. Il Gruppo di lavoro che, nel 2001, aveva redatto la Raccomandazione dell'OCSE in materia

di separazione strutturale nelle industrie regolate e successivamente, nel 2006, aveva elaborato un rapporto contenente un'illustrazione delle esperienze di separazione strutturale ha svolto, infine, una discussione sulla situazione relativa alla separazione strutturale in vari settori dei Paesi membri.

In particolare, per quanto riguarda le "Reti intelligenti per la gestione efficiente dei picchi" la discussione, alla quale ha partecipato un rappresentante dell'Agenzia internazionale dell'energia, ha sottolineato la crescente importanza del ricorso ad energie alternative. L'uso di tali energie può creare difficoltà per l'integrazione dei nuovi operatori e l'immissione dell'energia da questi generata nelle reti elettriche esistenti, dal momento che, in ogni istante, domanda e offerta sulla rete devono coincidere. Le nuove "reti intelligenti" introducono, attraverso l'uso di nuove tecnologie informatiche, la possibilità di flessibilità nella trasmissione, distribuzione e uso dell'elettricità. Gli interventi hanno evidenziato come l'uso di tali tecnologie potrà aumentare la concorrenza tra diverse fonti di produzione di energia se verranno individuati standard appropriati e adeguate regole di accesso alla rete da parte dei regolatori.

La discussione sulla "Fissazione di *standard*" ha evidenziato come la valutazione della fissazione di *standard* sia particolarmente complicata, da una prospettiva concorrenziale, quando gli *standard* sono collegati alla protezione di proprietà intellettuale. La creazione di uno *standard*, infatti, comporta l'assemblaggio di diversi brevetti. Ciò crea notevoli difficoltà relativamente al pagamento delle *royalty*. Ma il principale problema concorrenziale emerso dalla discussione sembra essere quello dell'occultamento, da parte dei detentori di un brevetto, dell'esistenza stessa del brevetto nella fase della fissazione degli standard, in tal modo creando, successivamente, barriere all'entrata per i nuovi operatori. In tali circostanze, si è osservato, il ricorso all'applicazione delle regole di concorrenza potrebbe contribuire a risolvere il problema. La tavola rotonda ha, inoltre, evidenziato che il problema degli standard può rilevare, dal punto di vista concorrenziale, anche in settori non coperti da proprietà intellettuale. Esempi sono stati forniti con riferimento ad una molteplicità di settori, dagli standard ferroviari a quelli del settore alimentare, dal settore assicurativo a quello delle professioni.

La tavola rotonda sulla "Regolazione in materia di quote di emissione" ha evidenziato come i permessi di emissione forniscano incentivi a ridurre le emissioni indesiderabili attraverso l'adozione di tecnologie meno inquinanti. Forniscono, inoltre, incentivi all'innovazione dei processi produttivi. La scarsità dei premessi fa sì che questi possano essere scambiati, in tal modo stabilendo un prezzo per le emissioni indesiderabili. La discussione ha identificato due principali fonti di potenziali effetti anticoncorrenziali: quelli sollevati nell'ambito di uno stesso mercato e quelli che derivano da uno scambio dei permessi tra Paesi. In particolare, all'interno di uno stesso mercato le distorsioni concorrenziali possono riguardare tanto l'esercizio di potere di mercato da parte di un operatore quanto azioni concertate, sia dal lato della domanda che dell'offerta, per manipolare i prezzi dei permessi. Distorsioni nel mercato dei permessi possono anche riflettersi nelle quantità e nei prezzi dei

mercati collegati. Sono stati, inoltre, evidenziati gli effetti transnazionali, derivanti dall'adozione di regolazioni diverse, che possono portare ad un attenuazione degli incentivi che il sistema dei permessi sulle emissioni si propone di ottenere.

Nell'ambito del gruppo di lavoro su "Cooperazione internazionale e concorrenza" l'interesse è stato rivolto in particolare al tema della correttezza e trasparenza nello svolgimento dei procedimenti *antitrust*. E' stato, inoltre, dato spazio alle problematiche connesse al fenomeno della collusione nelle gare in relazione all'approvvigionamento pubblico, ed avviata una riflessione sul ruolo che le procedure arbitrali possono rivestire per la risoluzione delle controversie in materia antitrust.

In particolare, nella tavola rotonda su "I problemi relativi alla trasparenza nei procedimenti civili e amministrativi", si è messo in luce come trasparenza e correttezza debbano caratterizzare l'attività delle autorità nazionali, nonché i rapporti tra le autorità di concorrenza e le parti coinvolte. La discussione, peraltro, non si è soffermata sulle procedure di valutazione delle operazioni di concentrazione, riguardo alle quali numerosi Paesi hanno già adottato dettagliate linee guida in grado di garantire la trasparenza del procedimento. Due temi sono stati affrontati con maggiore attenzione: in primo luogo, si è trattato dei tempi e delle modalità con cui viene effettuata la comunicazione alle parti circa esistenza e oggetto del procedimento; in secondo luogo, il confronto ha riguardato le modalità con cui Autorità e parti si relazionano durante il procedimento. Dalla tavola rotonda sono emerse posizioni molto differenti tra i Paesi in cui un approccio informale si traduce, nella prassi, sin dalle prime fasi d'indagine, in un continuo dialogo tra l'autorità e le parti, e Paesi in cui le comunicazioni e le possibilità di incontro tra l'autorità e le parti sono subordinate al rispetto di rigide formalità. Se da un lato tali differenze non indicano necessariamente che un sistema garantisca maggiore correttezza e trasparenza, dall'altro i delegati hanno convenuto che, nell'ambito dei paesi OCSE, correttezza e trasparenza del procedimento debbano ritenersi caratteri essenziali di ogni procedimento civile e amministrativo in attuazione della disciplina della concorrenza. Il dibattito ha destato particolare interesse ed è poi proseguito in una seconda tavola rotonda, nella quale in particolare si è discusso il problema della riservatezza delle informazioni raccolte dalle autorità nazionali durante i procedimenti. A questo riguardo le delegazioni hanno confrontato le rispettive prassi in relazione all'accesso ai documenti da parte dei soggetti coinvolti nel procedimento e hanno analizzato il problema del bilanciamento tra il diritto di accesso alle informazioni e l'opposto interesse da parte di chi ha fornito le informazioni a mantenerne la segretezza.

Nella discussione su "Approvvigionamento pubblico e turbativa di pubbliche gare" alcuni delegati hanno riferito delle rispettive esperienze nazionali con riguardo all'introduzione di un c.d. "Certificato di libera determinazione delle pubbliche gare" (*Certificate of Independent Bid Determination*). Tale documento consiste nell'attestazione, da parte di ciascun partecipante alla procedura di gara, che la propria offerta è stata determinata

indipendentemente da quelle dei concorrenti, e che tra i concorrenti non è intercorso alcun accordo o scambio di informazioni. Secondo quanto emerso, l'adozione di tale strumento non solo è risultata utile ad accrescere l'attenzione dei pubblici funzionari al pericolo di turbative nelle gare pubbliche, ma avrebbe anche un ulteriore effetto deterrente nei confronti dei partecipanti alla gara, in ragione del fatto che la falsa attestazione in molti ordinamenti costituisce una fattispecie di reato, e viene quindi perseguita penalmente. Successivamente la discussione si è spostata sulla efficacia dei programmi di clemenza per ottenere informazioni decisive ai fini della dimostrazione dell'esistenza di un accordo illecito fra partecipanti a pubbliche gare; in particolare, è stato da più delegazioni rilevato che nei programmi di clemenza raramente si prevede l'immunità con riguardo alla sanzione della perdita o sospensione della capacità di contrarre con la pubblica amministrazione, e ciò rappresenta un grave freno per gli autori dell'illecito a farsi avanti nel presentare domanda.

Nell'audizione su "Concorrenza e arbitrato" il dibattito ha evidenziato che anche in materia *antitrust* le procedure arbitrali stanno assumendo sempre più importanza come modalità alternative di risoluzione delle controversie. Ciò non tanto in relazione a casi di violazioni gravi delle regole di concorrenza, quali cartelli e abusi, ma piuttosto con riguardo a procedure arbitrali relative a liti sorte su contratti che contengono clausole anticoncorrenziali. I vantaggi delle procedure arbitrali sono la celerità rispetto ai giudizi intentati dinanzi alle corti ordinarie, la libertà di scegliere arbitro e legge applicabile, la possibilità di dare attuazione ai provvedimenti arbitrali anche all'estero in forza di convenzioni internazionali. La discussione, in particolare, si è soffermata sul tema del sindacato giurisdizionale sulle decisioni adottate mediante procedimenti arbitrali. Due opposti orientamenti giurisprudenziali sono stati oggetto di commento: l'approccio massimalista, che suggerisce che le corti nazionali operino un sindacato molto profondo sulle decisioni degli arbitri, in sostanza analizzando nuovamente l'intero caso; e l'approccio minimalista, secondo cui, al contrario, il sindacato delle corti nazionali dovrebbe limitarsi a verificare che gli arbitri abbiano assunto la decisione con diligenza, e che essa non sia contraria all'ordine pubblico. In generale, all'esito della discussione il secondo orientamento è apparso preferibile ad opinione degli esperti intervenuti. Infine è stato aperto un confronto con altri metodi alternativi di risoluzione delle controversie, in particolare con la mediazione che, essendo un procedimento volontario cui le parti liberamente aderiscono senza alcun vincolo fino al raggiungimento dell'accordo transattivo, risulta essere ancora più flessibile ed informale di quello arbitrale.

Nel febbraio 2010 si è svolto il decimo Forum globale sulla concorrenza, iniziativa del Segretariato OCSE volta a promuovere un maggior coinvolgimento e una più attiva partecipazione dei Paesi in via di sviluppo al dibattito internazionale sui temi del diritto e della politica della concorrenza. Il primo argomento all'ordine del giorno è stata un tavola rotonda sul tema "Aiuti di stato, sussidi e concorrenza". Il tema rivestiva particolare interesse in considerazione del rilevante intervento pubblico che si è registrato nel corso dell'ultimo anno in molti Paesi, a seguito della crisi

finanziaria ed economica. Dalla discussione generale sono emersi alcuni punti. In primo luogo non sono emerse rilevanti differenze tra Paesi membri dell'OCSE e Paesi non membri, in quanto l'argomento è da tutti ritenuto molto rilevante. In secondo luogo non vi sono pregiudizi nei confronti di sussidi e aiuti, che possono essere necessari, particolarmente nelle fasi di crisi. Le Autorità di concorrenza, tuttavia, dovrebbero esprimersi contro alcune forme di aiuti, in considerazione della distorsione della concorrenza che essi possono creare. Quanto ai controlli la discussione ha evidenziato la presenza di molti livelli (nazionali, regionali, internazionali). A livello internazionale è emersa la necessità di avere un impegno in questo settore al fine di garantire un maggiore coordinamento, con istituzioni a carattere permanente. Quanto alle autorità di concorrenza è emerso un ruolo, anche in assenza di poteri specifici, almeno attraverso l'attività di segnalazione là dove ci si trovi di fronte a interventi che distorcono i processi competitivi.

Il terzo argomento all'ordine del giorno ha riguardato, infine, la "Collusione e corruzione negli appalti pubblici". La tavola rotonda ha evidenziato l'estrema importanza dell'aggiudicazione degli appalti pubblici per i sistemi economici. Il valore degli appalti pubblici è stato stimato, in media, nei paesi OCSE, pari al 15% del PIL (nei paesi non OCSE gli appalti pubblici rappresentano una quota del PIL ancora più elevata). Il dibattito ha sottolineato come, sebbene collusione e corruzione siano due fenomeni distinti, entrambi determinino un'allocazione non efficiente degli appalti pubblici, alterando il normale meccanismo concorrenziale che dovrebbe determinare l'affidamento dell'oggetto di una gara ad una determinata impresa. Nel caso della collusione, l'effetto è che l'oggetto della gara viene assegnato ai membri del cartello; nel caso della corruzione, all'impresa che ha corrotto. In questo senso anche la corruzione determina una distorsione della concorrenza. Perciò, sebbene la lotta alla collusione e alla corruzione rappresentino politiche diverse, vi sono, in tali politiche, elementi di complementarità. Un ulteriore aspetto trattato nel corso della discussione è stato quello della trasparenza. Due diversi elementi possono caratterizzare la trasparenza nelle procedure ad evidenza pubblica. Se da un lato, infatti, la trasparenza nelle procedure sembra essere il mezzo più efficace per contrastare i fenomeni di corruzione, dall'altro occorre prestare cautela affinché la trasparenza stessa non faciliti pratiche collusive. Al riguardo, nella discussione sono emersi alcuni suggerimenti. L'informazione sulle offerte dovrebbe riguardare solo l'offerta vincente, mentre quella sulle altre offerte dovrebbe essere resa disponibile soltanto all'ente che svolge la gara o agli organismi di controllo. La presentazione delle offerte dovrebbe avvenire separatamente. L'identità delle imprese che partecipano alle gare potrebbe essere tenuta nascosta agli altri concorrenti, almeno per un determinato periodo di tempo. La discussione ha sottolineato, infine, la necessità di cooperazione tra autorità di concorrenza, organismi che si occupano di corruzione e autorità preposte allo svolgimento delle gare, anche attraverso programmi di formazione diretti ai funzionari pubblici responsabili delle gare.

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

Nel novembre 2010, si è svolta a Ginevra, sotto l'egida dell'UNCTAD, la Sesta Conferenza delle Nazioni Unite per la revisione dell'"Insieme dei principi e regole eque convenute a livello multilaterale per il controllo delle pratiche commerciali restrittive"[70]. Questo documento, adottato dall'assemblea generale dell'ONU il 5 dicembre 1980, costituisce un codice di condotta volontario inteso ad assicurare che i benefici attesi dalla liberalizzazione del commercio e degli investimenti, con particolare riferimento a quelli rivolti ai Paesi in via di sviluppo, non risultino distorti o compromessi da pratiche anticoncorrenziali poste in essere dalle imprese. In questa medesima prospettiva, il documento raccomanda lo sviluppo della cooperazione internazionale attraverso il ricorso a consultazioni bilaterali e multilaterali, lo scambio di informazioni non confidenziali, nonché la cooperazione e il coordinamento nell'attività di applicazione delle normative di concorrenza nazionali.

Nelle dichiarazioni di apertura, numerose delegazioni hanno messo in luce il fatto che in tempi di crisi economica la politica della concorrenza debba assumere un ruolo ancora più rilevante nel promuovere mercati più efficienti. Molte delegazioni hanno, peraltro, sottolineato come non solo le politiche della concorrenza e la loro applicazione non siano da indicare tra i fattori che hanno contribuito alla crisi, ma piuttosto costituiscano parte della soluzione. Molte delegazioni hanno, inoltre, sottolineato come in concomitanza della crisi molti governi abbiano dovuto resistere alle pressioni ad attenuare le regole di concorrenza. E' stato inoltre evidenziato il ruolo svolto dalla politica della concorrenza nel contrastare pratiche restrittive in relazione alle misure di stimolo all'economia approntate per contrastare gli effetti della crisi. Molte delegazioni hanno fatto riferimento anche agli effetti benefici della concorrenza sulla povertà attraverso l'eliminazione di barriere all'entrata che ostacolavano lo sviluppo locale. C'è stato un significativo consenso nel ritenere che il processo concorrenziale dia un contributo rilevante allo sviluppo economico e numerosi delegati hanno espresso l'opinione che l'impatto concorrenziale vada tenuto presente nel predisporre le norme.

Nel corso della conferenza si sono tenute sessioni dedicate all'applicazione delle norme e della politica della concorrenza e al ruolo delle politiche della concorrenza nel promuovere lo sviluppo economico. In particolare, nel corso della prima sessione, si sono tenute tavole rotonde su sanzioni e rimedi, sul sindacato giurisdizionale e sui programmi di clemenza.

[70] United Nations Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Practices.

Le sanzioni e i rimedi sono previsti in molti sistemi nel mondo e vengono utilizzati secondo varie modalità. Nel dibattito è emerso che nella maggior parte dei Paesi le sanzioni amministrative sono imposte alle imprese, mentre in altri Paesi sono imposte sanzioni penali alle imprese come agli individui. La discussione ha evidenziato che le autorità di concorrenza di più recente istituzione dovrebbero considerare con attenzione i vantaggi e gli svantaggi derivanti dall'introduzione di elementi penali nei propri regimi regolamentari. Sebbene l'effetto deterrente possa risultare aumentato, è possibile, infatti, che si verifichino problemi nell'applicazione dei programmi di clemenza. In relazione all'effetto deterrente esercitato dalle sanzioni, è stato sottolineato che sanzioni elevate possono avere sulle imprese l'impatto desiderato solo se è elevata anche la possibilità di rilevazione della violazione. E' stata, infine, evidenziata l'utilità della predisposizione di linee guida in materia di sanzioni, così da aumentarne la trasparenza e la prevedibilità da parte delle imprese.

La discussione sul sindacato giurisdizionale ha messo in luce come questo rivesta un ruolo significativo nell'ambito dell'applicazione della normativa sulla concorrenza. È quindi importante reclutare, formare e mantenere dei giudici competenti e qualificati che si occupino specificatamente dei casi di concorrenza. Questo punto si è dimostrato tra quelli di maggiore interesse per numerose delegazioni, in particolare quelle dei Paesi in via di sviluppo. Esiste un potenziale conflitto di interesse nei Paesi in cui le autorità competenti conducono i procedimenti istruttori in materia di concorrenza e al tempo stesso si occupano della revisione delle decisioni di appello sui medesimi casi. Tale sistema può compromettere il processo di revisione giurisdizionale e la separazione dei poteri.

Nella tavola rotonda su "L'utilizzo dei programmi di clemenza come strumento per l'applicazione della normativa sulla concorrenza a contrasto dei cartelli hardcore nei Paesi in via di sviluppo", il Segretariato UNCTAD ha presentato un documento di base sui programmi di clemenza nei Paesi in via di sviluppo e ha sottolineato l'importanza di un'applicazione credibile e delle sanzioni deterrenti per i cartelli *hardcore* come elementi cruciali per un'efficace introduzione dei programmi di clemenza nei Paesi in via di sviluppo. La delegazione brasiliana ha condiviso la propria esperienza relativa all'introduzione del programma di clemenza e ha illustrato i prerequisiti necessari per l'efficiente funzionamento del programma stesso: *i*) la prevedibilità delle procedure; *ii*) la protezione delle identità e dei dati di coloro che fanno domanda di clemenza; e *iii*) l'elevato rischio di colpevolezza dei cartelli e la loro sanzione. Vari interventi durante la discussione hanno riguardato la formulazione di efficaci programmi di clemenza, la relazione tra i programmi di clemenza e l'applicazione privata della normativa sulla concorrenza, comprese le azioni di danno, e la natura del fondamento giuridico per i programmi di clemenza.

Una sessione è stata, inoltre, dedicata all'analisi, da parte di altri Paesi *(peer review)*, della normativa e dell'efficacia dell'azione dell'autorità di concorrenza dell'Armenia. La discussione, introdotta da un rapporto

elaborato dal Segretariato dell'UNCTAD, è stata volta ad individuare le aree suscettibili di possibili miglioramenti sia in relazione alla normativa che alle prassi applicative.

Nel corso della tavola rotonda sulla valutazione dell'efficacia della normativa sulla concorrenza nella promozione dello sviluppo economico è stato sottolineato come il processo concorrenziale possa contribuire allo sviluppo economico e, attraverso di esso, ad un generale miglioramento delle condizioni di vita. La delegazione della Corea del Sud ha sottolineato come lo sviluppo della normativa e della politica della concorrenza sia legato al contesto macroeconomico e come un'area di particolare successo sia stata quella dell'applicazione delle regole di concorrenza ai fenomeni collusivi nel settore degli appalti pubblici nel settore delle costruzioni. Nella discussione è stato, inoltre, evidenziato che l'applicazione rigorosa della normativa *antitrust* è stata accettata poiché ciò comportava un effetto positivo sulla ripresa economica dalla crisi. Il coordinamento tra la concorrenza e le altre politiche economiche - ad esempio, quelle commerciali, industriali, sulla proprietà intellettuale e sugli investimenti - è stato inevitabile e desiderabile al fine di rendere possibile lo sviluppo economico generale.

Sono stati, infine, presentati i risultati di uno studio sull'impatto socio-economico dell'applicazione di un'efficace politica e normativa della concorrenza, effettuato nel 2008 nello Zimbawe, che hanno dimostrato che il controllo delle operazioni di concentrazione comporta effetti positivi sull'occupazione, sui profitti derivanti dalle esportazioni, sulla disponibilità dei beni e dei servizi, sull'instaurarsi di attività economiche locali e sugli investimenti esteri diretti.

Nella tavola rotonda sull'adeguata formulazione e applicazione della normativa e della politica della concorrenza in Paesi a differenti stadi di evoluzione del mercato economico si sono messi in evidenza alcuni elementi che dovrebbero caratterizzare l'introduzione delle normative sulla concorrenza nei Paesi in via di sviluppo. In particolare, in tali Paesi appare utile il confronto con le esperienze e le migliori pratiche dei paesi a uno stadio più avanzato di sviluppo, oltre che un confronto, anche avvalendosi del sostegno dell'UNCTAD, con altri Paesi che si trovano in una situazione simile. Appare utile, inoltre, identificare dei chiari obiettivi concorrenziali, tali che possano facilitare il conformarsi alla legge e aiutare le autorità di concorrenza a guadagnarsi il sostegno del governo nazionale e della comunità economica. È essenziale che le politiche per la concorrenza siano coordinate con le politiche nazionali relative alla crescita, agli investimenti, alla stabilità e all'occupazione. E' stato, inoltre, sottolineato il ruolo delle comunità politiche e accademiche nella promozione della concorrenza e nella formazione di una cultura sulla concorrenza per le imprese. La discussione ha anche messo in luce le basi per l'efficacia delle azioni delle autorità di concorrenza, in particolare per le agenzie di nuova costituzione. Al fine di guadagnare rapidamente una reputazione di credibilità ed efficacia le autorità dovrebbero, innanzitutto, trattare le imprese di grandi dimensioni allo stesso modo dei loro concorrenti, clienti

e fornitori. In secondo luogo, le autorità di concorrenza dovrebbero offrire servizi di alta professionalità e qualità. Quindi, le autorità di concorrenza devono essere trasparenti e pubblicare le proprie decisioni in maniera comprensibile ed evidente, così da consentire alle imprese di adeguare a esse i propri comportamenti. Le autorità di concorrenza dovrebbero fare del loro meglio, inoltre, per enfatizzare il fatto che i valori della concorrenza sono in linea con le politiche governative e che possono essere di aiuto nel ridurre i comportamenti anti-concorrenziali che ostacolano le attività del governo, quali le offerte collusive nelle procedure di gara di appalto. Per ottenere un successo in una fase iniziale, la discussione ha suggerito che, al contrario di quanto si crede comunemente, le autorità di concorrenza dovrebbero inizialmente appuntare la loro attenzione sulle concentrazioni, nell'ambito delle quali, diversamente dai casi di intese e di abuso di posizione dominante, le imprese coinvolte possono offrire la lorocollaborazione. E' stato, infine, sottolineato il ruolo dei giudici nell'applicazione della normativa sulla concorrenza ed quindi l'importanza della loro formazione.

Attività di assistenza tecnica in materia di concorrenza

Nel corso del 2010, l'Autorità ha intrapreso una serie di attività, volte a consolidare il proprio ruolo nell'ambito dell'assistenza tecnica in materia di concorrenza. Le iniziative assunte in tale settore hanno particolare rilievo, in quanto amplificano la visibilità istituzionale dell'Autorità e favoriscono la circolazione del modello italiano di diritto e politica della concorrenza, con potenziali impatti positivi sul contesto economico del Paese beneficiario e significativi vantaggi per le imprese italiane che vi operano.

Nel mese di ottobre 2010 l'Autorità è risultata aggiudicataria di un progetto di cooperazione con l'autorità di concorrenza algerina, finanziato dalla Commissione europea. Il consorzio aggiudicatario del progetto è guidato dall'Autorità francese, in cooperazione con l'Autorità italiana e quella tedesca nel ruolo di *junior partner*. Lo scopo del progetto consiste nella promozione della cultura della concorrenza in Algeria, in particolare attraverso il rafforzamento della capacità amministrativa del Consiglio della concorrenza cui sono affidati sia i compiti relativi all'applicazione del diritto *antitrust*, che quelli di vigilanza sui prezzi. Alcune attività verranno svolte anche a favore della Direzione della concorrenza del Ministero del Commercio che ha la funzione di individuare gli strumenti normativi per promuovere l'apertura dei mercati e la concorrenza, nonché di proporre interventi di *enforcement* al Consiglio della concorrenza.

L'Autorità ha proseguito, inoltre, il progetto di gemellaggio amministrativo con l'Autorità di concorrenza croata volto a fornire assistenza tecnica alle istituzioni croate che a vario titolo partecipano all'elaborazione ed all'attuazione delle politiche in materia di concorrenza e aiuti di stato, assicurandone la convergenza verso l'*acquis* comunitario rilevante. Nel corso del 2010, i funzionari dell'Autorità hanno svolto diversi cicli di seminari, combinati con l'attività di assistenza sui procedimenti istruttori in corso presso l'Autorità di concorrenza croata. In particolare, le sessioni formative hanno riguardato le problematiche concorrenziali nel settore del gas naturale, lo svolgimento degli accertamenti ispettivi presso i locali delle imprese, il rapporto tra concorrenza e regolazione nel settore delle telecomunicazioni e l'applicazione del diritto *antitrust* nei mercati delle specialità farmaceutiche.

E' proseguito, inoltre, il programma di cooperazione bilaterale con l'Autorità di concorrenza della Federazione Russa (FAS), già avviato otto anni fa e da allora rinnovato annualmente.

CAPITOLO TERZO

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

1. DATI DI SINTESI E LINEE DI INTERVENTO

La tutela del consumatore in numeri

Anche nel 2010 l'attività di tutela dei consumatori, svolta in applicazione delle norme del Codice del consumo in materia di pratiche commerciali scorrette (decreto legislativo n. 206/05, come da ultimo modificato dal d.lgs. 146/07) e delle disposizioni del decreto legislativo n. 145/07 in tema di pubblicità ingannevole e pubblicità comparativa illecita, ha rappresentato per l'Autorità un impegno particolarmente sostenuto.

Nel periodo di riferimento, sono stati portati a termine 275 procedimenti istruttori, in linea con il volume di attività registrato nel 2009 (272).

Tabella 1 - Procedimenti istruttori

Procedimenti B2C e B2B*	**236**
- Violazioni	192
Pratiche ingannevoli o aggressive (B2C)	*177*
Pubblicità ingannevoli e comparative illecite (B2B)	*15*
- Non violazioni	8
- Accettazione impegni	36
Altri procedimenti	**39**
- Inottemperanze	5
- Rideterminazione sanzioni	33
- Casi CPC (violazione)	1
Totale Generale	**275**

* B2C (Business to Consumer); B2B (Business to Business)

L'articolazione del dato complessivo evidenzia, tuttavia, alcune diversità nei due anni. Nel 2010, infatti, i procedimenti conclusi con l'accertamento di una violazione sono stati 192, rispetto ai 239 nel 2009.

Tale diversità deriva, in parte, dal più elevato numero di istruttorie chiuse nel 2010 con l'accettazione di impegni presentati dai professionisti e resi vincolanti con delibera dell'Autorità (36 procedimenti rispetto ai 6 del 2009). Nell'anno appena trascorso, infatti, a fronte di condotte non manifestamente scorrette e gravi il più ampio ricorso a tale strumento ha consentito di assicurare ai consumatori alcuni tangibili benefici - ulteriori rispetto a quelli conseguibili con la semplice diffida - ad esempio in termini di ristoro del pregiudizio economico eventualmente subito, di maggiore chiarezza e completezza delle informazioni fornite dagli operatori e di modifica degli assetti organizzativi e dei processi aziendali ai fini della prestazione di un miglior servizio ai clienti.

Inoltre, un impegno non secondario è stato quello relativo ai procedimenti (33) di rideterminazione delle sanzioni comminate ai professionisti, istruiti in ottemperanza alle sentenze intervenute nel periodo di riferimento con le quali il giudice amministrativo di primo grado, pur condividendo la valutazione di illiceità delle condotte, ha annullato, sul punto, i provvedimenti adottati dall'Autorità.

Un lieve decremento, per contro, hanno registrato i casi di accertata inottemperanza a precedenti delibere dell'Autorità (5 casi, rispetto ai 7 del 2009).

Su richiesta dell'Office of Fair Trading (autorità nazionale competente nel Regno Unito per l'applicazione della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette), l'Autorità, in applicazione del regolamento (CE) n. 2006/2004 ("Regolamento sulla cooperazione per la tutela dei consumatori"), è inoltre intervenuta adottando misure esecutive nei confronti di una società italiana per la condotta da quest'ultima posta in essere nei confronti di consumatori britannici.

Alcuni procedimenti (8, rispetto ai 13 del 2009) si sono infine conclusi senza l'accertamento di una violazione, avendo l'istruttoria dimostrato la correttezza dei comportamenti inizialmente contestati, ovvero riscontrato l'insufficienza delle evidenze acquisite in merito alla scorrettezza della pratica commerciale o all'ingannevolezza del messaggio ipotizzata in sede di avvio.

Appare abbastanza diversificata l'incidenza delle violazioni nei diversi settori economici, sia in termini di procedimenti istruttori che in termini di pratiche illecite accertate.

Tabella 2 - Violazioni e pratiche accertate per settore economico

	Ingannevoli/ Scorrette	Pratiche accertate
Energia e Industria	46	51
Comunicazioni	31	33
Credito e assicurazioni	43	44
Alimentare, farmaceutico e trasporti	27	39
Servizi	45	50
Totale	**192**	**217**

Le violazioni accertate nel 2010 hanno determinato l'imposizione di sanzioni amministrative pecuniarie per un importo complessivamente pari a circa 16,5 milioni di euro, di cui oltre il 50% riguardante professionisti operanti nel comparto dell'energia e dell'industria e in quello delle comunicazioni. Il dato evidenzia una sensibile flessione rispetto al 2009 (35,6 milioni di euro) per effetto sia del minor numero di procedimenti conclusi in relazione a pratiche commerciali scorrette (B2C) e a pubblicità ingannevoli e comparative illecite (B2B), sia del maggior numero di istruttorie chiuse con accettazione di impegni.

Tabella 3 - Sanzioni per esito del procedimento

	Procedimenti Istruttori	Sanzioni (euro)
Pratiche scorrette (B2C)	177	15.235.500
Pubblicità ingannevole e comparativa ill. (B2B)	15	868.500
Inottemperanza	5	365.000
Totale	**197**	**16.469.000**

Grafico 1 - Sanzioni per settore economico: ripartizione percentuale

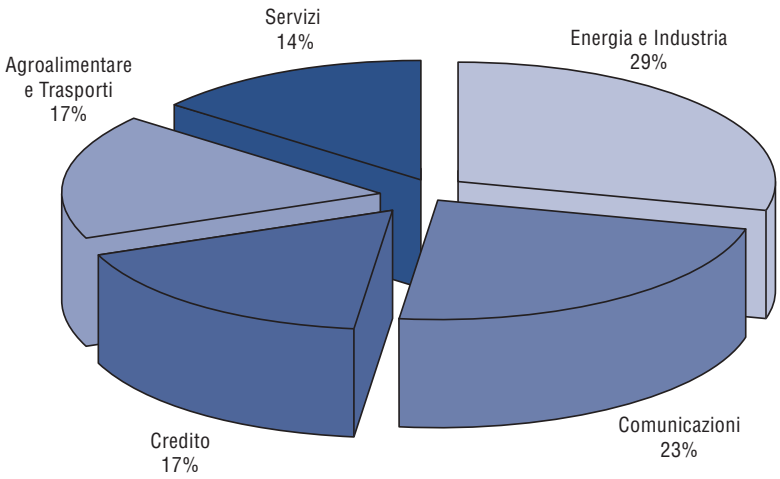


Tabella 4 - Sanzioni per macrosettore economico, valori assoluti in euro

	Sanzioni (euro)
Energia e Industria	4.960.400
Comunicazioni	3.710.000
Credito e assicurazioni	2.766.000
Alimentare, farmaceutico e trasporti	2.783.000
Servizi	2.249.600
Totale	**16.469.000**

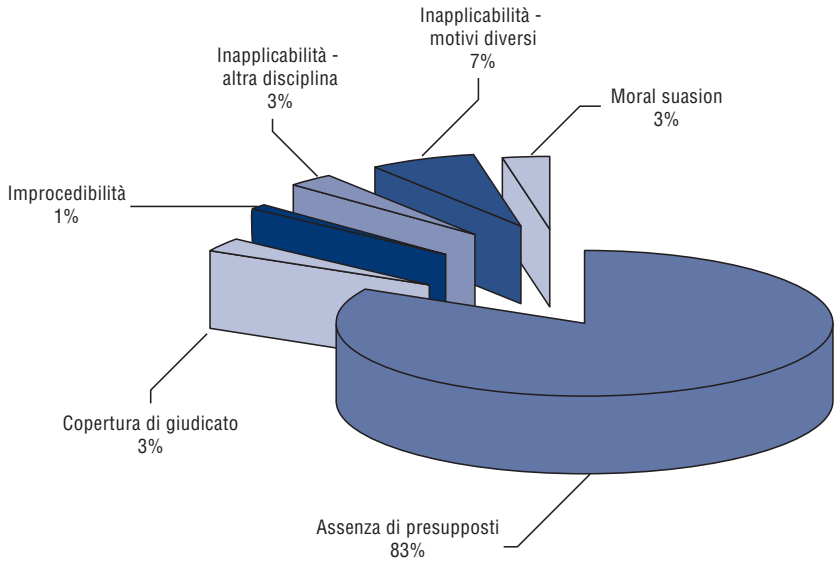
In 12 casi, relativi a pratiche commerciali ancora in atto e idonee, nelle more del procedimento, a pregiudicare il comportamento economico di un ampio numero di consumatori, l'Autorità ha esercitato i propri poteri cautelari, imponendo al professionista di sospendere temporaneamente i comportamenti ritenuti, *prima facie*, illeciti. Tale dato corrisponde a quello del 2009.

Inoltre, nel periodo di riferimento, l'Autorità ha più estesamente utilizzato (10 casi, rispetto a 1 nel 2009) le misure accessorie alla diffida previste dalla legge, imponendo al professionista di pubblicare, a proprie cura e spese, una

dichiarazione rettificativa o un estratto del provvedimento, al fine di rimuovere o attenuare le conseguenze derivanti da pratiche commerciali o messaggi illeciti suscettibili di continuare a produrre, anche successivamente alla loro cessazione, effetti pregiudizievoli nei confronti dei consumatori o di altri professionisti (ad esempio, in ragione dell'accertata pericolosità di un prodotto in circolazione, non evidenziata al momento della vendita).

Il numero delle denunce pervenute continua ad essere di notevole entità. Il principale canale di accesso dei consumatori ai servizi dell'Autorità è il *Contact Center*, il cui *call center* ha ricevuto nel 2010 oltre 16.000 contatti telefonici (rispetto ai circa 8.500 del 2009) e, unitamente all'ampiezza e varietà dei settori economici interessati, testimonia una crescente consapevolezza dei consumatori circa la natura dei propri diritti. Esso conferma l'esigenza diffusamente avvertita di adeguati ed efficaci strumenti di intervento nei confronti di prassi commerciali spesso indebitamente orientate a, o comunque suscettibili di comprimere, condizionare od ostacolare un pieno esercizio di tali diritti. Nel corso dell'anno sono stati aperti 1.681 nuovi fascicoli e ne sono stati archiviati 1.691.

Grafico 2 - Archiviazioni



Circa il 3% delle archiviazioni è stato disposto - in relazione a casi di minore gravità - a seguito del positivo esperimento della procedura di *moral suasion* prevista dall'articolo 4, comma 2, del regolamento, in esito alla quale il professionista ha provveduto a rimuovere i profili di possibile illiceità rilevati in sede di esame preliminare della fattispecie.

In larghissima maggioranza (83%) le archiviazioni hanno riguardato condotte che non presentavano i presupposti per l'applicazione della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette o di pubblicità ingannevole e comparativa illecita.

Circa il 10% delle archiviazioni è stato determinato dalla riscontrata inapplicabilità alle fattispecie segnalate della normativa di competenza

dell'Autorità, in ragione della non qualificabilità come pubblicità del messaggio denunciato, dell'episodicità della condotta segnalata (come tale non idonea a configurare una pratica commerciale), dell'assenza di strumenti di intervento nei confronti delle pratiche aggressive tra professionisti, o dell'applicabilità di discipline speciali ai comportamenti segnalati.

Rispetto all'anno precedente, il 2010 conferma la crescita tendenziale delle istruttorie avviate a seguito di richieste di intervento di singoli consumatori (+7%), e la stabilità delle segnalazioni dei concorrenti, mentre risultano in diminuzione le segnalazioni da parte di pubbliche amministrazioni (-50%), così come i procedimenti avviati d'ufficio (-60%).

Tavola 5 - Soggetti segnalanti

Procedimenti attivati da segnalazioni di:	
Consumatori	155
Associazioni di consumatori	28
Concorrenti	19
Pubblica Amministrazione	16
Attivazione d'ufficio	16

Le linee di *policy* nel 2010

L'attività dell'Autorità di *enforcement* delle norme sulle pratiche commerciali scorrette e in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita ha presentato nell'ultimo anno almeno tre aspetti innovativi, espressione di altrettante scelte di *policy* dell'Autorità.

Rispetto al passato si è infatti assistito, rispettivamente, a un maggiore uso dello strumento delle decisioni con accettazione degli impegni presentati dai professionisti, a un maggior impiego degli strumenti della dichiarazione rettificativa e della pubblicazione per estratto delle decisioni dell'Autorità, nonché allo sviluppo di una funzione "preventiva" di informazione ai consumatori.

Per ciò che attiene al primo aspetto, come noto, nel corso dell'istruttoria l'Autorità "può ottenere" dal professionista impegni idonei a rimuovere i profili di scorrettezza della condotta oggetto dell'accertamento. Le decisioni con impegni consentono di chiudere un procedimento istruttorio senza accertamento dell'illecito a fronte di impegni che vengono resi vincolanti per il professionista e la cui inosservanza può dare luogo, oltre che ad una sanzione,

anche al riavvio d'ufficio del procedimento. Gli impegni non sono ammissibili nelle ipotesi di manifesta scorrettezza e gravità della condotta. Ove ammissibili, il potere dell'Autorità di accettarli o meno è pur sempre ampiamente discrezionale, tenuto conto anche dell'eventuale interesse pubblico a pervenire comunque all'accertamento della illiceità della condotta.

Dopo un primo biennio dall'entrata in vigore delle norme sulle pratiche commerciali scorrette, sulla pubblicità ingannevole e comparativa illecita, periodo in cui lo strumento degli impegni è stato adottato raramente anche al fine favorire l'affermazione e la conoscenza delle predette nuove norme, l'Autorità nel corso del 2010 ha sperimentato maggiormente, con esclusione delle condotte più gravi, l'utilità di questo tipo di decisione, specie in relazione a condotte e situazioni complesse in cui gli impegni consentivano un cambiamento ed un miglioramento organico e sensibile delle relazioni dei professionisti nei confronti dei consumatori, prevedendo in alcuni casi, a favore di questi ultimi, anche forme di ristoro del danno subìto a seguito della condotta oggetto di istruttoria.

Il secondo aspetto innovativo riguarda l'orientamento, emerso nell'ultimo anno, verso un maggior impiego degli strumenti della dichiarazione rettificativa e della pubblicazione per estratto delle decisioni di accertamento dell'illecito, normativamente previsti in relazione a pratiche commerciali scorrette o messaggi ingannevoli suscettibili di continuare a produrre effetti nonostante l'ordine, contenuto nel provvedimento dell'Autorità, di cessare le condotte valutate illecite. L'utilizzo di questi strumenti, avvalendosi di mezzi di informazione adeguati e proporzionati alle condotte accertate, è risultato particolarmente appropriato ed efficace a fronte di condotte suscettibili di continuare ad incidere sulle scelte economiche dei consumatori anche successivamente alla loro cessazione, talvolta esponendo i consumatori anche a situazioni di pericolo per la loro salute. Si tratta di modalità di informazione dei consumatori destinate a un crescente e più esteso utilizzo al fine di assicurare una più completa ed efficace tutela.

Il terzo aspetto innovativo nell'*enforcement* delle norme a tutela dei consumatori consiste nello sviluppo di una funzione "preventiva" di informazione dei consumatori, in relazione ai diritti fondamentali che essi possono far valere in base al Codice del consumo e alle precauzioni minime da adottare nel compiere le loro scelte di natura economica, al fine di evitare di incorrere in pratiche commerciali scorrette. Al riguardo, lo scorso anno, l'Autorità, traendo spunto dalle numerose istruttorie svolte nei diversi settori, ha iniziato a pubblicare sul proprio sito *internet* - che recentemente è stato completamente rinnovato - alcune sintetiche indicazioni e "Guide anti-inganni" volte a svolgere un ruolo "educativo" e di "avviso" nei confronti dei consumatori e a favorirne comportamenti maggiormente consapevoli e informati rispetto alle proposte commerciali ad essi indirizzate.

L'Autorità intende in futuro sviluppare ulteriormente questo tipo di attività, analogamente a quanto accade in altri Paesi.

2. L'ATTIVITÀ DELLA DIREZIONE CONTACT CENTER

Dal 1° gennaio al 31 dicembre 2010 la Direzione Contact Center ha ricevuto n. 16.211 richieste di intervento, di cui oltre 6.000 hanno riguardato la pratica commerciale scorretta posta in essere dalla società Euro Content Ltd. e sono confluite nel procedimento *EASY DOWNLOAD - ATTIVAZIONE NON RICHIESTA* della Direzione Energia e Industria, conclusosi nel novembre 2010 con l'adozione di un provvedimento inibitorio e l'irrogazione di una sanzione.

La Direzione ha svolto le funzioni di primo orientamento e assistenza a beneficio di 8.533 consumatori, in alcune ipotesi anche nella fase successiva alla presentazione della segnalazione.

È stato inoltre predisposto un modello di segnalazione (*web form*) a campi parzialmente precompilati, scaricabile dal sito istituzionale, al fine di agevolare i segnalanti nella formulazione della richiesta di intervento nonché di ottenere denunce più circostanziate. Ulteriori modifiche informatiche sono attualmente in corso di realizzazione e consentiranno, nel 2011, di attivare un nuovo canale completamente informatizzato di segnalazione delle pratiche commerciali scorrette.

Per quanto concerne l'attività preistruttoria, nel periodo di riferimento la Direzione ha istruito 219 fascicoli. Previa valutazione positiva del Collegio, in tre casi è stato applicato l'istituto della *moral suasion*, in conformità a quanto stabilito dall'articolo 4, comma 2 del regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette. Nel primo caso è stato chiesto a una società attiva nel mercato regolamentato dei giochi (scommesse, lotterie, concorsi e pronostici) di modificare i contenuti del proprio sito *internet* per consentire la diffusione di informazioni complete sulle modalità di deposito delle somme necessarie alla costituzione del fondo destinato alle giocate *on-line*; nei restanti casi è stato chiesto a due imprese operanti nel settore dei servizi idrici di modificare e completare le informazioni diffuse tramite i documenti di fatturazione, indicando tutte le modalità di pagamento e i costi applicati a titolo di commissione, al fine di consentire agli utenti una scelta consapevole del mezzo di pagamento più vantaggioso. Tutti gli inviti a rimuovere i profili di scorrettezza hanno avuto esito positivo con conseguente cessazione delle pratiche commerciali contrarie alle disposizioni del Codice del consumo.

L'attività del *Contact Center* è stata valutata positivamente anche dal Ministero per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione. La Direzione ha infatti conseguito il riconoscimento previsto dal Concorso "Premiamo i risultati" - indetto dal citato Ministero - per aver raggiunto tutti gli obiettivi pianificati nel 2009. In secondo luogo, assumono rilievo i risultati ottenuti dal *Contact Center* - pubblicati mensilmente sul sito *internet* dell'Autorità - relativamente alla *customer satisfaction*: nel 2010 l'indice di gradimento dei cittadini che si sono rivolti al numero verde dell'Antitrust si è attestato al 91%. La rilevazione di questi dati continua a essere effettuata nell'ambito dell'Iniziativa "Mettiamoci la faccia" - promossa dal Ministero per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione - la cui partecipazione consente, attraverso i giudizi espressi dai consumatori, di avere rendiconti periodici utili al miglioramento dei servizi della pubblica amministrazione in generale e dell'Autorità, in particolare, per una tutela sempre più mirata ed efficace degli interessi dei consumatori.

3. I PRINCIPALI INTERVENTI NEI DIVERSI SETTORI ECONOMICI

Energia elettrica e gas

Nei settori energetici (*fornitura di energia elettrica e gas*), le istruttorie chiuse nel 2010 in materia di tutela del consumatore hanno interessato due principali ambiti di intervento, relativi, rispettivamente, ai messaggi che pubblicizzano offerte dirette al mercato libero e al rapporto post-vendita tra fornitore e consumatore.

Le istruttorie relative alle comunicazioni pubblicitarie nei settori energetici si inseriscono nel solco dell'azione dell'Autorità iniziata nel 2008, ossia pochi mesi dopo la completa liberalizzazione delle forniture di energia elettrica e al momento della proliferazione delle offerte - e quindi delle comunicazioni pubblicitarie - destinate ai clienti domestici ed ai professionisti di minori dimensioni (liberi professionisti, esercizi commerciali, piccole attività imprenditoriali).

Nei provvedimenti adottati, l'Autorità ha ribadito i principi stabiliti nelle sue precedenti delibere, ossia la necessità, pur nei limiti del mezzo di comunicazione impiegato, di riportare in forma chiara e completa gli elementi a cui il prezzo pubblicizzato si riferisce: è noto infatti che il costo complessivo della fornitura di energia elettrica e gas si compone di varie componenti, alcune dette di "sistema" e spesso determinate dal regolatore, altre invece lasciate alla libera determinazione dell'operatore, ancorché dipendenti dai costi da questo sostenuti. I requisiti di chiarezza e completezza impongono al professionista di specificare, nelle proprie comunicazioni commerciali, le componenti incluse nel prezzo pubblicizzato, in particolare precisando che lo "sconto" o il "prezzo bloccato" offerti si riferiscono solo a una quota dei costi complessivi che il consumatore o il professionista destinatario dell'offerta sosterranno in bolletta; analoghi requisiti valgono per offerte che includono *bonus* gratuiti.

Alcuni interventi istruttori nei settori energetici hanno riguardato il rapporto tra consumatore e professionista nella fase successiva alla sottoscrizione del contratto di fornitura, interessando aspetti relativi agli oneri per il cambiamento della tipologia di fornitura (da non residenziale a residenziale) ovvero il trattamento dei reclami relativi a bollette relative a consumi stimati in eccesso rispetto a quelli effettivi. Alcune istruttorie si sono chiuse con l'accettazione da parte dell'Autorità degli impegni proposti dalle imprese, in quanto idonei a determinare significativi miglioramenti - dal punto di vista del consumatore - delle procedure adottate dal fornitore e riduzioni degli oneri connessi ad alcuni servizi accessori, quali la modifica della tipologia di fornitura.

EON Energia - Prezzo bloccato (per la clientela business), EON Energia - Prezzo bloccato (per la clientela domestica)

I messaggi esaminati dall'Autorità nei due casi che hanno interessato la società EON Energia erano relativi a due offerte parallele ma distinte per

la clientela business e per la clientela domestica, entrambe incentrate su *claim* di "prezzo bloccato per 2 anni" e di *bonus* di energia "gratis". I messaggi, diffusi sul sito *internet* della società e a mezzo stampa, riportavano con scarsa evidenza il fatto che l'offerta bloccava il prezzo della sola componente energia, non riportando peraltro alcuna indicazione, pur se approssimativa, dell'incidenza di tale limitazione sul costo complessivamente sostenuto dal cliente in bolletta per la fornitura di energia elettrica e/o gas. L'Autorità ha ritenuto ingannevoli anche le modalità con cui nei messaggi sono state riportate le condizioni di fruibilità del *bonus* di energia offerto gratuitamente: dalle risultanze istruttorie, infatti, è emerso che dall'offerta erano esclusi gli esborsi corrispondenti ai costi di trasporto e di dispacciamento, alla quota di vendita al dettaglio e agli oneri fiscali, (c.d. voci passanti), pari a circa il 35% del costo complessivo, in quanto il *bonus* si riferiva solo alla componente energia che, come già rilevato, rappresenta una parte del costo complessivo.

Per tali motivi l'Autorità l'Autorità nel procedimento EON *Energia - Prezzo bloccato (Per la clientela business)* ha ritenuto che i messaggi diffusi dal professionista costituissero una pubblicità ingannevole ai sensi degli articoli 1, 2 e 3 del decreto infliggendo una sanzione pecuniaria di 65 mila euro**.**

Nel caso *EON Energia - Prezzo bloccato (Per la clientela domestica)* l'Autorità ha considerato che la pratica commerciale posta in essere da E.ON Energia costituisse una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 comma 1, lettera *d*), 22, comma 1, e 23, lettera *v*), del Codice del consumo e ha irrogato una sanzione pari a 65 mila euro.

Exergia - fornitura ad enti pubblici senza gara

In altro procedimento nello stesso settore, è stata contestata alla società Exergia l'ingannevolezza di un messaggio pubblicitario destinato alle pubbliche amministrazioni, secondo il quale l'individuazione di Exergia, a seguito di gara indetta dall'Acquirente Unico, come fornitore del servizio di salvaguardia avrebbe dato agli enti pubblici la possibilità di scegliere lo stesso fornitore anche per il mercato libero, senza l'indizione di apposita procedura ad evidenza pubblica. Tale affermazione non trovava tuttavia alcun riscontro nella normativa vigente, come sottolineato anche nella segnalazione all'Autorità che ha dato origine al procedimento istruttorio, dall'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (AEEG) in relazione ad analoga affermazione contenuta nel sito *internet* della società.

Per la violazione degli articoli 1, 2 e 3 del d.lgs. n. 145/2007, Exergia è stata sanzionata per 80 mila euro.

Enel Energia - Gestione reclami consumi, Enel Energia-Oneri passaggio ad utenza residenziale

Nel 2010 l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori concernenti pratiche commerciali scorrette relative alla gestione del rapporto fornitore-consumatore nella fase post-contrattuale, rendendo obbligatori gli impegni proposti dalle parti, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo.

Il primo caso ha riguardato la fatturazione di consumi stimati di energia elettrica e gas significativamente in eccesso rispetto a quelli effettivi, nonostante i consumatori si fossero attivati, con varie modalità, per far pervenire alla società la lettura puntuale del misuratore. Gli impegni proposti da Enel Energia e Enel Servizio Elettrico e resi obbligatori dall'Autorità consistevano nel recupero dell'autolettura a fronte della errata digitazione telefonica del prodotto (energia elettrica/gas) da parte del cliente, nell'emissione di una fattura di correzione calcolata sulla base dei consumi comunicati dal cliente, nell'estensione a 5 mesi del periodo di sospensione delle azioni di recupero del credito e nella pubblicazione di una guida interattiva per gli utenti, con un'adeguata evidenza grafica, sul proprio portale.

Il secondo procedimento ha riguardato la richiesta agli utenti di un consistente esborso (pari a 164 euro) per il mutamento del contratto da uso non residenziale a residenziale. Gli impegni offerti da Enel Energia e resi obbligatori con la decisione finale dell'Autorità hanno riguardato l'adozione di un'apposita procedura che consente al cliente finale di operare il cambio di destinazione d'uso della propria fornitura pagando soltanto 27,28 euro; l'esecuzione diretta da parte di Enel Energia di 50 *mystery call*, 50 ascolti da remoto e 10 visite ispettive nell'arco di sei mesi, presso i punti di contatto con i clienti finali per verificare la correttezza delle informazioni fornite dai *call center*; il rimborso dell'imposta di bollo e del contributo fisso pagati all'operatore della maggior tutela, per i clienti che abbiano chiesto il cambio d'uso dal 1° gennaio 2008 alla data di accettazione degli impegni (luglio 2010).

Servizi idrici

Nel corso del 2010 l'Autorità è nuovamente intervenuta nella *fornitura di servizi idrici*, un settore particolarmente sensibile ai fini della tutela dei consumatori, in quanto attinente a un bene essenziale, caratterizzato da una molteplicità di monopoli legali a livello locale e da un significativo livello di regolamentazione delle modalità e dei prezzi di fornitura del servizio. In tale ambito, quindi, il consumatore non ha la possibilità di scegliere un diverso fornitore né di acquistare un diverso servizio; sotto altro profilo, il professionista dispone di limitati margini di autonomia nella definizione delle proprie iniziative commerciali. Spazi di discrezionalità sussistono, tuttavia, con riferimento ad alcuni comportamenti consistenti, ad esempio, nella richiesta di pagamento di somme non più dovute per il mutamento del quadro regolatorio, ovvero di conguagli tariffari senza una preventiva informazione agli utenti, nonché nell'inclusione in bolletta di oneri riferibili a servizi aggiuntivi senza un'adeguata e preventiva indicazione della natura facoltativa degli stessi. L'Autorità ha ritenuto che tali pratiche siano idonee ad incidere sulle decisioni di natura commerciale dei consumatori, quali ad esempio quelle relative all'entità dei propri consumi di acqua a fronte di significativi aumenti tariffari.

In particolare, nel settore in esame i principali interventi dell'Autorità hanno riguardato la richiesta di pagamento della tariffa di depurazione delle acque alle utenze che non usufruiscono del relativo servizio, anche dopo la pubblicazione della sentenza n. 335 del 15 ottobre 2008 della Corte Costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità - per violazione dell'articolo 3 della Costituzione - dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 36 del 5 gennaio 1994, (c.d. legge Galli) e dell'articolo 155, comma 1, decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006 (c.d. Codice dell'ambiente) nella parte in cui prevedevano che la quota tariffaria riferita al servizio di depurazione fosse dovuta dagli utenti "*anche nel caso in cui manchino gli impianti di depurazione o questi siano temporaneamente inattivi*".

CIIP - Rimborso diritti di depurazione

Nel caso di CIIP, gestore unico del servizio idrico integrato nell'ATO 5 Marche Sud - Ascoli Piceno è emerso che il professionista ha continuato ad addebitare in bolletta la tariffa di depurazione agli utenti che non usufruivano del servizio di depurazione anche dopo la pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale citata, e a sollecitarne il pagamento nonostante le contestazioni mosse dai consumatori risultati esentabili, stralciando il canone di depurazione non dalla prima fatturazione successiva alla pubblicazione della sentenza, ma solo dal mese di gennaio 2009 ed in alcuni casi anche successivamente a tale data, solo a seguito di apposite ispezioni tecniche sul territorio e con decorrenza successiva alla richiesta.

Nel caso in esame l'Autorità ha considerato che la specifica natura del servizio idrico integrato - servizio essenziale gestito in regime di monopolio locale -, il conseguente obbligo per il consumatore a contrarre con il professionista e, infine, l'impossibilità di recedere dal relativo rapporto contrattuale fossero circostanze idonee a rendere il consumatore un contraente particolarmente debole nel rapporto contrattuale, in quanto costretto al pagamento di quanto richiesto a fronte di un possibile distacco della fornitura idrica come conseguenza di una eventuale morosità.

L'Autorità ha ritenuto che il rispetto dei principi di correttezza e buona fede avrebbe richiesto al professionista di avviare il monitoraggio degli impianti fognari e dei territori non serviti da impianti di depurazione sin dal momento della presa in carico del servizio nel gennaio 2004, pertanto quattro anni prima della sentenza citata, anche al fine di ottemperare alle previsioni comunitarie contenute nella direttiva comunitaria 91/271/CEE e nel successivo decreto legislativo n. 152/06, che prevedono l'adeguamento degli impianti fognari presenti sul territorio e l'installazione di impianti di trattamento delle acque reflue.

Con la delibera che ha accertato che le condotte indagate integravano una pratica commerciale aggressiva in violazione degli articoli 20, 24 e 25, lettera *a*), del Codice del consumo la società CIIP è stata sanzionata per 40 mila euro.

Gaia - Pagamento canone depurazione fognature

In un procedimento avviato nei confronti di Gaia, gestore unico del servizio idrico integrato dell'ATO n. 1 "Toscana Nord", le evidenze raccolte hanno mostrato che il professionista aveva cominciato a esentare gli utenti che non

usufruivano del servizio depurazione dal pagamento della relativa tariffa solo a partire dalla fatturazione di settembre 2010 e, dunque, a distanza di quasi due anni dalla pubblicazione della richiamata decisione della Consulta; inoltre, le somme indebitamente percepite con fatturazioni successive alla pubblicazione della sentenza non erano state ancora rimborsate.

La società Gaia risultava non aver implementato un adeguato sistema di aggiornamento dei dati relativi agli impianti fognari che consentisse di individuare i territori non serviti da impianti di depurazione e, con altrettanta esattezza, le utenze servite dalla rete, conseguendone un ritardo nelle procedure di completamento del censimento degli utenti; inoltre, non aveva realizzato un sistema di fatturazione idoneo ad evitare che gli utenti fossero destinatari di richieste di pagamento in realtà non dovute. Infine, il professionista ha previsto di rimborsare agli utenti le somme indebitamente percepite solo una volta completata la raccolta di tutti i dati e, in particolare, in occasione della fatturazione a conguaglio del 2010 programmata per il primo trimestre 2011; il professionista avrebbe dovuto altresì condurre, sulla base di quanto previsto dalla stessa Convenzione di affidamento, un rilevamento delle utenze fognarie civili ed industriali, comunicando i relativi dati all'Autorità d'Ambito entro il termine di 36 mesi dalla sottoscrizione della convenzione del 22 dicembre 2004 e, dunque, entro il mese di dicembre 2007.

In considerazione delle riscontrate violazioni degli articoli 20, 24 e 25, lettera *a*), del Codice del consumo, l'Autorità ha sanzionato Gaia per 60 mila euro.

Hera -Addebito per assicurazione

In un procedimento avviato nei confronti della società Hera, gestore del servizio idrico integrato in varie aree dell'Emilia Romagna, l'Autorità ha rilevato una serie di condotte ingannevoli in merito: a) alle modalità di comunicazione tanto della modifica tariffaria del servizio quanto della circostanza che la nuova tariffazione sarebbe stata applicata retroattivamente, nonché all'omessa rilevazione dei consumi effettivi per oltre un anno; b) all'adozione di una procedura automatica di adesione (silenzio-assenso) al fondo assicurativo per le perdite d'acqua, in quanto non assistita da un adeguato impianto informativo nella fase antecedente o contestuale alla sottoscrizione del modulo di richiesta della fornitura idrica. Per le pratiche commerciali sopradescritte l'Autorità ha riscontrato una violazione degli articoli 20, comma 2, e 22, commi 1 e 2, del Codice del consumo e sanzionato la società Hera, rispettivamente, per 90 mila euro e 100 mila euro.

Industria

L'attività dell'Autorità nel 2010 nel settore industriale-manifatturiero ha riguardato un'ampia gamma di prodotti e molteplici tipologie di pratiche commerciali scorrette. Di particolare rilievo sono stati gli interventi in materia

di *pubblicità per autoveicoli e motoveicoli*, *depuratori di acqua potabile* e *prodotti o apparecchi per la cura estetica del corpo*.

Nel settore della vendita di autoveicoli merita menzione l'intervento dell'Autorità volto a sanzionare messaggi pubblicitari che, fornendo informazioni errate o ambigue in merito ad alcune caratteristiche del veicolo - quali la categoria di omologazione - possono indurne l'utilizzo per finalità non consentite dal Codice della strada, con il rischio di notevoli danni economici per i consumatori.

In questo stesso settore, un ulteriore filone di intervento ha riguardato la vendita di auto usate il cui chilometraggio era stato artificialmente ribassato. In questi casi, l'Autorità ha ritenuto scorretta la pratica consistente nel fornire informazioni non veritiere in merito a una caratteristica (il chilometraggio effettivo) che incide in misura molto rilevante sul prezzo che il consumatore è disposto a pagare per l'acquisto di un'auto usata.

Con riguardo alle *attività di distribuzione commerciale*, a fronte del crescente impiego, da parte dei consumatori, della rete *internet* per l'acquisto di prodotti e servizi (*e-commerce*), nel 2010 l'Autorità è intervenuta nei confronti dei gestori di siti che riportavano informazioni ingannevoli, ambigue o incomplete in merito alla disponibilità dei prodotti ovvero ai diritti spettanti ai consumatori, inclusi la garanzia legale dovuta dai venditori o il diritto di ripensamento previsti dal Codice del consumo. Tali interventi tra l'altro fanno seguito all'attività di *sweep* dei siti per la vendita via *internet* di vari prodotti, annualmente condotta dalle Autorità degli Stati membri dell'Unione Europea sotto il coordinamento della Direzione Generale Sanità e Consumatori della Commissione Europea. Nell'ambito delle *vendite online di servizi informatici,* l'Autorità è intervenuta, in particolare, nel caso di un operatore estero che induceva i consumatori a ritenere di poter scaricare gratuitamente *software* di ampia diffusione laddove, invece, la fruizione del servizio prevedeva la sottoscrizione a titolo oneroso di un abbonamento biennale.

L'Autorità ha infine ribadito il principio, stabilito da una consolidata giurisprudenza, secondo il quale le pubblicità di prodotti finalizzati alla cura estetica del corpo devono indicare in maniera chiara eventuali controindicazioni o rischi per la salute degli utilizzatori.

Settore automobilistico

Concessionarie Bettini Automobili e English Car

In questo procedimento, la squadra di Polizia Giudiziaria della Polstrada di Firenze ha segnalato all'Autorità come da una propria attività di indagine fosse emerso che due rivenditori di autoveicoli di Firenze, le concessionarie Bettini Automobili e English Car, avevano posto in vendita numerose autovetture con chilometraggio artatamente ribassato, attraverso il ricorso sistematico a un'officina di riparazioni. La manomissione dei chilometri risultava, in particolare, dal confronto tra quanto indicato dal tachimetro all'atto della vendita e la percorrenza

registrata nei libretti di uso, manutenzione e tagliandi - che nella maggior parte dei casi risultavano non essere mai stati consegnati agli acquirenti - o quella risultante dalle rilevazioni chilometriche effettuate in occasione di passati interventi eseguiti sulle automobili da concessionarie ufficiali o dagli stessi professionisti, ovvero, dalle dichiarazioni rese agli inquirenti dai proprietari originari che avevano ceduto i veicoli ai professionisti. Oltre a ciò, è risultato che le concessionarie avevano trascritto il dato relativo al chilometraggio risultante dal quadro strumenti anche nei certificati di garanzia rilasciati agli acquirenti al momento della vendita, arrivando persino, in alcuni casi, a falsificare il libretto dei tagliandi inserendovi manutenzioni mai effettuate con la registrazione di una percorrenza chilometrica che rendeva verosimile l'indicazione riportata nel contachilometri. E' inoltre risultato che i due professionisti, nel fornire la garanzia convenzionale, avevano omesso di indicare le informazioni relative all'esistenza della garanzia legale, come richiesto dall'art. 133, comma 2, del Codice del consumo.

Per tale pratica scorretta, in violazione degli articoli 20, 21 comma 1, lettere *b)* e *d*), e 22, comma 1, del Codice del consumo, l'Autorità ha irrogato una sanzione pari a 245 mila euro alla società Bettini Automobili ed una sanzione pari a 175 mila euro alla società English Car, disponendo al contempo per entrambi i professionisti l'obbligo di pubblicare un estratto della delibera sui quotidiani La Nazione e La Repubblica, edizione di Firenze.

Monzacar - Chilometraggio auto usata

Comportamenti analoghi a quelli del caso precedente sono stati riscontrati da parte di un concessionario di Monza, la società Monzacar, che aveva venduto una vettura con un chilometraggio, riportato nel quadro strumenti e nel certificato di garanzia rilasciato al cliente, non corrispondente a quello effettivo, oltre a non aver fornito la necessaria assistenza per la riparazione del mezzo risultato subito difettoso.

L'Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale, consistente nel commercializzare automobili usate che indicano nel quadro strumenti e nel certificato di garanzia rilasciato all'acquirente una percorrenza chilometrica inferiore rispetto a quella effettiva, nonché nell'aver consegnato al momento della sottoscrizione del contratto una copia parziale della carta di circolazione del veicolo risultasse ingannevole in violazione degli articoli 20 e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del consumo. Inoltre, il mancato rispetto degli obblighi di garanzia legale da parte del professionista, con la richiesta di un pagamento per la riparazione in garanzia ovvero il rifiuto di Monzacar di riparare la vettura e di dar seguito alla richiesta del consumatore di risolvere il contratto, sono state valutate come una distinta pratica commerciale aggressiva ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del consumo, in quanto consistente nell'imposizione di ostacoli non contrattuali, onerosi o sproporzionati, all'esercizio dei diritti contrattuali del consumatore in materia di garanzia legale di conformità di cui agli articoli 128 e ss. del Codice del consumo.

Per tali motivi, l'Autorità ha sanzionato le due distinte pratiche commerciali con 50 mila euro ciascuna.

Autosab - Manomissione contachilometri

A seguito di una segnalazione della squadra di Polizia Giudiziaria del Compartimento polizia stradale "Toscana", l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti di alcune società responsabili di aver commercializzato, da febbraio 2008 e almeno sino al luglio 2009, numerose autovetture usate che indicavano nel quadro strumenti un chilometraggio inferiore rispetto a quello effettivo, falsificando anche la documentazione pertinente alle vetture.

L'Autorità ha ritenuto tale pratica commerciale ingannevole in violazione degli art. 20, comma 2, 21, comma 1, lett. b) e comma 3, del Codice del consumo, ed irrogato alle due società Autobrand e Autosab AR sanzioni pari rispettivamente a 150 mila euro e 100 mila euro, disponendo al contempo per entrambe l'obbligo di pubblicazione dell'estratto della delibera sulla cronaca di Firenze del quotidiano La Nazione.

Auto Mitsubishi - Classificazione autocarro

Sempre nell'ambito del settore automobilistico, ma sotto un diverso profilo, l'Autorità è poi intervenuta nei confronti di messaggi pubblicitari ingannevoli della società M.M. Automobili Italia, del gruppo Mitsubishi, diffusi tramite *internet* e *brochure*, relativi al veicolo pick-up L200 "*Double Cab*".

Tali messaggi, mediante la raffigurazione di seggiolini per bambini e di frasi che enfatizzavano la possibilità di utilizzare il veicolo per il trasporto di persone, inclusi i minori, facevano ritenere che il veicolo potesse essere indifferentemente adibito al trasporto di cose o di persone o promiscuo. In realtà, un consumatore ha segnalato di aver ricevuto una contestazione dalla Polizia stradale per utilizzo illecito del veicolo che risultava classificato come autocarro. L'istruttoria avviata dall'Autorità ha fatto emergere, tramite l'acquisizione di informazioni presso il Ministero dell'Interno - Servizio Polizia stradale, che i veicoli in questione sono classificati come N1 (autocarri) e che, ai sensi dell'art. 172 del Codice della strada, possono essere adibiti esclusivamente al trasporto di cose e delle persone aventi attinenza funzionale con gli oggetti trasportati, a condizione che le stesse occupino i posti a sedere situati nella cabina e nel numero previsto dalla carta di circolazione; pena, in caso di rilevata infrazione, una sanzione amministrativa, il possibile fermo del mezzo, nonché una sanzione per evasione del tributo fiscale, che risulta maggiore per gli autoveicoli adibiti a trasporto persone rispetto agli autocarri.

Sulle base di tali motivazioni, l'Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame violasse gli articoli 20 e 21, comma 1, del Codice del consumo ed ha irrogato alla società una sanzione pari a 110 mila euro, disponendo anche la pubblicazione, a carico del professionista, di una dichiarazione rettificativa su due dei maggiori quotidiani a diffusione nazionale.

Chevrolet Sconto Captiva

Nel procedimento istruttorio avviato nei confronti di Chevrolet Italia Spa, è stata contestata la scorrettezza della pratica commerciale relativa alla diffusione di un messaggio concernente il modello di autovettura Chevrolet

Captiva, nel quale non era specificato che il prezzo promozionale era già comprensivo degli "ecoincentivi" riconosciuti dallo Stato per ogni acquisto di autovettura a GPL.

L'Autorità ha ritenuto che tale omissione informativa avesse un carattere fortemente decettivo, idoneo a falsare in maniera sostanziale la percezione del consumatore sull'effettiva entità del prezzo pubblicizzato, indipendentemente dall'avvenuto acquisto. Nello specifico, l'informazione così come presentata avrebbe ingenerato nel consumatore la convinzione che il rimborso degli "ecoincentivi" statali si potesse ulteriormente detrarre, oltre allo sconto offerto, dal prezzo di listino dell'autovettura. Pertanto, per infrazione agli articoli 20 e 22 del Codice del consumo, l'Autorità ha sanzionato il professionista per 100 mila euro.

Vendite on line

Easy Download - Attivazione non richiesta

Nel corso del 2010, nell'arco di pochi mesi, sono pervenute all'Autorità oltre 6.000 segnalazioni concernenti le pressanti richieste di pagamento rivolte dalla società Euro Content Ltd a consumatori che, utilizzando un comune motore di ricerca per scaricare gratuitamente (e legittimamente) prodotti *software* (quali *Open Office*, *Opera*, *Adobe Acrobat Reader*, *VLC Media Player*, ecc.), erano stati indirizzati, mediante un *link* sponsorizzato, a una pagina del sito www.easy-download.info, diversa dalla *home page*, dalla quale era possibile scaricare il *software* desiderato previa registrazione dei propri dati. A registrazione effettuata, il consumatore si trovava tuttavia vincolato a un contratto di abbonamento biennale con la società Eurocontent Ltd,. La prima richiesta di pagamento agli utenti avveniva per *e-mail* a circa due settimane dalla registrazione, una volta decorso il termine per l'esercizio del diritto di recesso di cui agli articoli 50 e ss. del Codice del consumo, seguita - a breve distanza di tempo - da un primo sollecito, sempre tramite *e-mail*, e da un secondo e ultimativo sollecito inviato per posta elettronica e/o ordinaria che includeva una maggiorazione di 5 euro sul canone relativo alla prima annualità e l'avvertimento che, in caso di mancato pagamento, la società avrebbe esercitato azioni legali per il recupero del credito, con ulteriori consistenti oneri per il consumatore.

L'istruttoria avviata dall'Autorità nel caso di specie ha permesso di accertare che, tramite un altro soggetto, Euro Content disponeva di un *link* sponsorizzato sul motore di ricerca che appariva al primo posto nella lista dei risultati ottenuti digitando il nome del *software* desiderato unitamente a specifiche chiavi di ricerca (le parole "gratis", "gratuito" e simili), chiaramente evocanti l'assenza di oneri per l'utente. Il *link* riguardava un sito fittizio (c.d. sito ponte) che automaticamente rinviava alla suddetta pagina di registrazione del sito "*easydownload*".

L'Autorità ha ritenuto che il comportamento posto in essere da Euro Content integrasse due distinte pratiche commerciali scorrette. La prima pratica riguardava l'ingannevolezza delle condotte e degli strumenti utilizzati dal

professionista al fine di ingenerare nei consumatori l'erronea convinzione della gratuità del servizio offerto, ed è stata considerata scorretta ai sensi degli articoli 20 e 21 del Codice del consumo. La seconda pratica, consistente nei ripetuti solleciti di pagamento inviati da Euro Content ai consumatori, successivamente alla loro registrazione nel sito *internet* del professionista, è stata ritenuta aggressiva, e quindi scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25 del Codice del consumo, in quanto idonea a condizionare indebitamente l'esercizio dei diritti e la libertà di scelta dei destinatari mediante il sistematico rifiuto delle richieste di recesso avanzate dai consumatori.

L'Autorità ha quindi sanzionato Euro Content per 480 mila euro per ciascuna pratica - pertanto per un importo complessivo di 960 mila euro - disponendo anche la pubblicazione per estratto della propria delibera nel sito del professionista.

TRE.IT - INDISPONIBILITÀ PRODOTTI

In un procedimento condotto nei confronti di H3G Spa, l'Autorità ha considerato scorretta la pratica posta in essere dalla società consistente nell'aver promosso la vendita *on line* di cellulari fornendo informazioni incomplete rispetto all'effettiva disponibilità dei beni pubblicizzati.

In particolare, la procedura di adesione *on line* alle offerte proposte nel "Negozio 3" sui siti www.tre.it e www.shoptre.it, si articolava in quattro fasi, ma non veniva fornita alcuna informazione sull'effettiva disponibilità dei prodotti offerti; a fianco di ciascuna scheda-prodotto, peraltro, un contatore indicava il quantitativo massimo ordinabile al momento. Solo al termine della terza fase ("Attivazione e pagamento") e, quindi, una volta scelta la modalità di pagamento e indicati i dati per la spedizione e la fatturazione, la pagina *web* rinviava a un file - di consultazione solo eventuale - contenente le condizioni generali di vendita, nelle quali era prevista la possibilità per il venditore di riservarsi il diritto di rifiutare l'ordine in caso di indisponibilità.

L'Autorità ha ritenuto tale condotta una violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del consumo e la società H3G è stata sanzionata per 40 mila euro.

FACTOTUS.IT

In un diverso caso sempre in materia di vendite *on line*, in cui i gestori di un sito avevano diffuso informazioni ingannevoli in merito al prezzo complessivo dei prodotti venduti, poichè l'esistenza di spese di spedizione - talora significative rispetto al prezzo del prodotto - era fornita solo al momento in cui il consumatore accedeva al carrello dei suoi acquisti per effettuare il pagamento, l'Autorità ha riscontrato anche comportamenti ostativi all'esercizio del diritto alla garanzia legale.

Il sito, infatti, informava il consumatore solo dell'esistenza della garanzia del produttore, omettendo di menzionare i diritti spettanti al consumatore in materia di garanzia legale come richiesto dal Codice del consumo. Per tali motivi sono state irrogate per la pratica ingannevole ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera *g*), e 22, comma 2 e comma 4, lettera *c*), del

Codice del consumo le sanzioni di 60 mila euro alla società Hrw e di 70 mila euro alla società Triboo e per la pratica aggressiva (ostacoli all'esercizio della garanzia) ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del consumo la sanzione di 50 mila euro alla società Triboo.

Garanzie legali

DVD PRICE.IT

In un'altra istruttoria nei confronti del gestore di un sito di vendite via *internet* sono state riscontrate informazioni ingannevoli sulle garanzie. In particolare, nel sito era riportato l'obbligo per il consumatore di segnalare eventuali difetti di conformità entro dieci giorni dalla consegna del bene, anziché entro due mesi dalla data in cui il consumatore scopre il difetto e comunque nell'arco di due anni dall'acquisto del prodotto, come disciplinato dal Codice del consumo.

Anche la successiva versione modificata del messaggio è stata ritenuta non corretta, in quanto forniva le informazioni in modo ambiguo dando maggiore rilievo alla garanzia D.O.A. (*Dead On Arrival*) che costituisce invece una forma di garanzia convenzionale aggiuntiva. L'Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame fosse ingannevole ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lett. *g*) e 22 del Codice del consumo ed ha comminato al professionista una sanzione pari a 6 mila euro.

NOKIA N 72 - MANCATA GARANZIA

Nel campo delle garanzie convenzionali prestate dai produttori ai sensi dell'articolo 133 del Codice del consumo, l'Autorità è intervenuta nei confronti di Nokia Corporation e Nokia Italia Spa per una pratica commerciale scorretta relativa ai tempi eccessivamente lunghi impiegati dai centri di assistenza (CAT) per riparare i telefoni cellulari difettosi.

L'Autorità ha ritenuto, al riguardo, che un'attesa eccessivamente prolungata per la restituzione del telefono cellulare inviato in assistenza (in frequenti occasioni, la durata dell'attesa è stata superiore ai 15 giorni e, in alcuni casi, anche a un mese) individui un onere eccessivo in capo al consumatore per l'esercizio del proprio diritto ad ottenere la riparazione o la sostituzione richieste "*entro un termine ragionevole*", come stabilisce la garanzia convenzionale Nokia. La ragionevolezza dei tempi di intervento deve essere infatti valutata in riferimento ad alcuni criteri essenziali, basati sulla natura del prodotto (il telefono cellulare, bene ad amplissima diffusione, di uso quotidiano e di stretta necessità per le esigenze di comunicazione e di scambio nelle relazioni personali, familiari e sociali, oltre che professionali), nonché sul tempo effettivamente necessario per eseguire l'intervento richiesto (circa 7/10 giorni lavorativi, secondo quanto dichiarato dallo stesso professionista).

Inoltre, la privazione così prolungata dell'uso del cellulare può costringere l'utente all'acquisto di un nuovo apparecchio.

È emerso poi che, in diversi casi, i CAT autorizzati alla sostituzione dei prodotti difettosi non hanno provveduto in tal senso, nonostante ripetuti tentativi di riparazione. I tempi di attesa particolarmente lunghi hanno poi comportato notevoli inconvenienti ai consumatori che avevano sottoscritto con operatori mobili contratti telefonici a tariffazione "*flat*", caratterizzati dal pagamento di un canone fisso mensile, stante l'indisponibilità del cellulare. Né è risultato che il professionista abbia implementato una procedura generalizzata di consegna di cellulari di cortesia nel periodo di attesa del telefono in assistenza (contrattualmente prevista per i CAT solo per determinati clienti), procedura che, seppure non obbligatoria né normativamente né contrattualmente, avrebbe potuto alleviare i disagi arrecati ai consumatori.

Ritenendo quindi sussistere una violazione degli articoli 20, 24 e 25, lett. *d*) del Codice del consumo, l'Autorità ha deliberato una sanzione per le società Nokia Italia e Nokia Corporation pari a 80 mila euro ciascuna.

Prodotti per cure estetiche pericolosi per la salute e la sicurezza

D&D Estetique-Slimcav

Nel filone di messaggi destinati a professionisti ma recanti informazioni idonee a mettere in pericolo la salute, si è collocato il procedimento istruttorio nei confronti D&D Estetique, che ha diffuso messaggi volti a promuovere i propri macchinari, destinati ai centri estetici, per il trattamento della cellulite e dell'adipe tramite un sistema di cavitazione, reclamizzandoli come alternativa alla liposuzione e in grado di ottenere risultati sin dai primi trattamenti senza rischi per la salute. L'istruttoria ha invece evidenziato che risultati apprezzabili possono essere ottenuti solo con ulteriori trattamenti drenanti e tonificanti unitamente ad un serio regime alimentare. Sono inoltre emerse varie controindicazioni e pericoli per la salute, conseguenti a manovre inappropriate, con rischi di lesioni o addirittura di decesso del soggetto. Il messaggio è stato perciò ritenuto ingannevole ai sensi degli articoli 1, 2, lettera *b*), 3, lettera *a*), e 6 del d.lgs n. 145/2007 e l'Autorità ha sanzionato la società D&D Estetique per 50 mila euro disponendo la pubblicazione di un estratto della delibera a spese del professionista su riviste di settore a spese dell'operatore pubblicitario.

Euracom - Apparecchio dimagrante Hypoxi

In un altro procedimento relativo alla commercializzazione di prodotti per l'estetica, avviato contro varie società, sono stati ritenuti ingannevoli anche i messaggi diffusi via *internet* e tramite *brochure* relativi a un trattamento

dimagrante mediante un'apparecchiatura specifica, che sostenevano l'irrilevanza della pratica dello sport e di una corretta alimentazione indicando altresì il trattamento pubblicizzato come "*l'unica forma terapeutica, brevettata in tutto il mondo, che offre un efficace intervento contro cellulite, adipe resistente e tessuti muscolari deboli. I risultati sono visibili già dopo poche applicazioni"*. L'Autorità ha ritenuto che tali messaggi fossero idonei a indurre il consumatore interessato e desideroso di migliorare il proprio aspetto estetico a confidare nella possibilità di eliminare definitivamente adipe e cellulite in modo localizzato grazie a un metodo terapeutico, naturale ed efficace, alternativo alla liposuzione e non invasivo, senza necessità di sostenere i sacrifici di un regime alimentare ipocalorico e di una costante attività fisica.

Al contrario, gli stessi studi scientifici effettuati dal professionista dimostravano che il trattamento proposto poteva produrre i suoi effetti, e mantenerli nel tempo, solo attraverso l'adozione di un regime alimentare controllato e lo svolgimento di una regolare attività fisica. Inoltre, poiché il trattamento veniva effettuato presso i centri estetici da personale non medico, non avrebbe potuto essere correttamente presentato al pubblico dei consumatori come metodo "*terapeutico*" ovvero come "*l'unica alternativa alla liposuzione*", in quanto trattavasi di interventi aventi una diversa natura, eseguibili da operatori con professionalità distinte e indirizzati a soggetti con problematiche differenziate e non sovrapponibili. Pertanto, in conseguenza dell'accertata violazione degli articoli 20 e 21, commi 1 e 3, del Codice del consumo, le società HYPOXI Produktions - Vertriebs GmbH e Euracom sono state sanzionate per 80 mila euro ciascuna.

Epilquick - Controindicazioni all'uso

I possibili rischi per la salute derivanti dall'utilizzo di un prodotto destinato all'estetica del corpo e non sufficientemente evidenziati nella comunicazione pubblicitaria sono stati l'oggetto anche di un procedimento riguardante una pinza depilatrice a radio frequenze. I messaggi, diffusi a mezzo stampa nonché su *internet* da parte di rivenditori *on line*, presentavano il prodotto come "*innocuo, permanente, economico*". Tuttavia, nelle istruzioni per l'uso contenute all'interno della confezione e quindi accessibili ai consumatori solo dopo l'acquisto, risultavano alcune importanti avvertenze, tra le quali quella di non utilizzare l'apparecchio in caso di particolari affezioni - tra cui vene varicose, pressione sanguigna instabile, sintomi di malattie oncologiche - o in presenza di apparecchi di monitoraggio collegati al corpo, quali i *pacemaker*, o in caso di predisposizione a lesioni cutanee e cicatrici, diabete, epatiti.

L'Autorità ha ritenuto che i messaggi, vantando l'innocuità dell'apparecchiatura e omettendo l'avvertenza dell'esistenza di stringenti controindicazioni al suo uso, potevano indurre il consumatore ad acquistare un prodotto che non avrebbe poi potuto utilizzare se non trascurando le normali regole di prudenza e vigilanza. La valutazione di ingannevolezza è stata poi estesa anche a un successivo messaggio diffuso dal produttore in quanto, pur non comparendo più il termine "innocuo", a fronte dell'enfasi sull'efficacia e

la semplicità d'uso del prodotto, continuava a tralasciare ogni riferimento alle avvertenze che ne limitavano l'uso; né è stato ritenuto sufficiente sui siti *internet* il mero rinvio, con scarsa evidenza grafica, a un altro sito per le precauzioni da adottare.

Per tali motivi, è stata ritenuta sussistere una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del consumo e sono state irrogate sanzioni pari a 60 mila euro per la società Maniquick, a 10 mila per la società Nolvar ed a 13 mila euro per la società Wellstore, con l'obbligo di pubblicare un estratto della delibera sui siti *internet* per i gestori di vendite *on line* e, per il produttore, su alcuni dei periodici sui quali erano apparsi i messaggi.

Prodotti vari

Nelle vendite di *beni per l'arredamento per la casa*, l'Autorità ha riconosciuto scorrette una serie di pratiche commerciali relative alla diffusione di messaggi ingannevoli in quanto omissivi o contenenti informazioni errate, con riguardo:

- alla durata delle offerte promozionali, prospettate come valide per periodi limitati di tempo mentre in realtà si prolungavano oltre i termini indicati: nel procedimento *Poltrone Sofà - Divano a metà prezzo* l'Autorità ha accertato una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, 22 e 23, lettera *g*), del Codice del consumo, applicando una sanzione di 170 mila euro alla società Poltronesofà;

- alla raffigurazione nei messaggi - nell'ambito di campagne di saldi - di prodotti esclusi dalla promozione: nel caso *Chateau D'Ax - Sconti divani*, concluso con una sanzione di 80.000 euro alla società Chateau D'Ax, è stata riscontrata una violazione degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera *d*), e 22 del Codice del consumo;

- all'omissione, nei messaggi che pubblicizzavano una garanzia convenzionale, delle informazioni essenziali per il consumatore in merito alla natura e all'estensione dei diritti ad esso derivanti dalla disciplina delle garanzie legali sui beni di consumo prevista dagli articoli 128 e seguenti del Codice del consumo: nel provvedimento finale relativo al caso *Arredissima Nord Est - falsa vendita promozionale*, l'Autorità ha accertato una violazione degli articoli 20, comma 2, e 22 del Codice del consumo, comminando una sanzione di 55 mila euro alla società Arredissima.

Eminflex - Omaggio pedana Eminpower

L'Autorità è intervenuta nel corso del 2010 sulla scorrettezza di alcune televendite diffuse in periodi precedenti dalla società CEM in merito alla pedana vibrante "Eminpower". I messaggi sono stati ritenuti ingannevoli sotto diversi profili. In primo luogo, l'utilizzo di caratteri poco leggibili per l'indicazione dei valori del TAN e del TAEG applicati nel caso di finanziamenti per l'acquisto;

l'insufficiente e non preventiva informazione sulle controindicazioni all'uso dello strumento; la presentazione della garanzia legale di conformità quale caratteristica propria dell'offerta e non come diritto del consumatore; la presenza, nel libretto di istruzioni, di informazioni non veritiere rispetto al diritto di sostituzione e riparazione conferito dall'articolo 130 del Codice del consumo. Inoltre, l'informativa sulla esistenza del diritto di recesso previsto dal Codice del consumo per i contratti a distanza o negoziati fuori dai locali commerciali e sulle modalità di esercizio dello stesso avveniva tramite un *super* che scorreva sullo schermo ad una velocità tale da renderne impossibile, o comunque estremamente difficoltosa, la lettura. Infine, le informazioni sulle modalità di esercizio del diritto di recesso contenute sul retro della bolla di consegna della merce, caratterizzate dall'espressione «*La merce deve essere restituita nelle stesse condizioni in cui è stata ricevuta salvo le normali operazioni di controllo*», apparivano idonee a confondere i consumatori sull'utilizzo che poteva essere fatto del bene in pendenza del termine per l'esercizio dello *jus poenitendi*.

Per tali motivi, l'Autorità ha ritenuto che la pratica descritta violasse gli articoli 20, 21, comma 1, lettere *b*), *d*) e *g*), 21, comma 3, 22, commi 2 e 4, lettera *e*), nonché 23, lettera *l*), del Codice del consumo e ha deliberato che alla società CEM fosse irrogata una sanzione pari a 190 mila euro.

Pre.Sco.gas - Controlli Sicurezza, Faro Five - Pubblicità verifiche gas

Nel corso del 2010, l'Autorità ha sanzionato una serie di società che commercializzavano apparecchi per individuare eventuali perdite di gas, mediante messaggi pubblicitari che dissimulavano l'offerta commerciale dietro l'apparenza di un controllo di sicurezza contro le fughe di gas. In particolare, in un caso ciò è avvenuto tramite volantini diffusi dalla società SIPRE con cui si invitavano gli inquilini dei condomini ad accogliere gli addetti della società "*al fine di risolvere incidenti dovuti ai gas*". Poiché non venivano fornite informazioni relative al carattere commerciale dell'iniziativa, la società è stata sanzionata per 20 mila euro per violazione degli articoli 20 e 22 del Codice del consumo.

Analoga valutazione è stata effettuata in relazione ai messaggi diffusi dalla società Faro Five nei Comuni di Bologna e Roma, nei quali l'enfasi e l'evidenza grafica date ai rischi di fughe di gas, collegate alla circostanza che i volantini venivano affissi sul portone o nell'androne degli stabili anziché essere inseriti nelle cassette postali come messaggi pubblicitari, inducevano i destinatari a ritenere di trovarsi di fronte a degli addetti per il controllo delle fughe di gas. L'Autorità ha ritenuto che tali messaggi fossero idonei a fuorviare i consumatori circa il reale contenuto commerciale dell'iniziativa e pertanto ingannevoli ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del consumo, comminando alla società una sanzione pari a 15 mila euro.

Puntoacqua - Informazioni sull'acqua di rubinetto

L'Autorità è poi intervenuta in relazione ad alcuni messaggi relativi alla vendita di c.d. depuratori domestici di acqua potabile, che riportavano false informazioni relative alla non potabilità o all'impurità dell'acqua di rubinetto.

In particolare, Puntoacqua Italia ha diffuso nelle province di Prato e Firenze volantini contenenti affermazioni quali "*Solo con un'appropriata microfiltrazione si possono bloccare* [gli] *agenti contaminanti nell'acqua di casa e mantenere tutte le sostanze benefiche come calcio e magnesio… Lo sapevi che il cloro contenuto nell'acqua del rubinetto crea danni alla tua salute e altera il gusto dei tuoi cibi*?". Tuttavia, le informazioni raccolte presso la ASL locali, sulla base di analisi dell'acqua distribuita nella rete idrica, hanno escluso nella maniera più assoluta qualsiasi insalubrità dell'acqua, affermandone al contrario la buona qualità e l'assenza dei rischi per il constante monitoraggio che viene operato.

L'Autorità ha perciò ritenuto che i messaggi diffusi da Puntoacqua Italia violassero gli articoli 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 23, lettera *n*), del Codice del consumo ed ha sanzionato la società per 15 mila euro.

Sorgy - Depuratore di acqua potabile

Analoghi profili sono stati riscontrati nelle comunicazioni commerciali relative all'apparecchio Sorgy del Gruppo Global Srl. I messaggi contestati, diffusi a livello nazionale tramite *internet*, spot pubblicitari televisivi e a mezzo stampa, vantavano le qualità del depuratore ad osmosi inversa commercializzato dal professionista in termini di filtraggio di sostanze nocive presenti nell'acqua di rubinetto e di arricchimento dell'acqua con sostanze utili per l'organismo. Tuttavia, da informazioni raccolte presso il Ministero della Salute è emerso che l'acqua che viene distribuita tramite rete acquedottistica, in assenza di specifiche ordinanze sindacali locali, è sempre "potabile"; inoltre, la tecnologia ad osmosi inversa è una depurazione che priva l'acqua di ogni elemento e la rende non potabile, con necessità di rimineralizzarla o miscelarla con acqua non trattata, pena gravi rischi per la salute umana.

L'Autorità ha quindi ritenuto ingannevoli le informazioni diffuse dal professionista ed ha considerato scorretta anche l'insufficiente evidenza data all'avvertenza che tali apparecchiature necessitano di una manutenzione periodica per evitare seri problemi, quali la proliferazione di numerosi batteri nell'acqua trattata. Pertanto, in considerazione della violazione degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera *b*), 22 e 23, lettera *n*), del Codice del consumo, l'Autorità ha sanzionato il professionista per 65 mila euro.

Italcom - ECM Biodegradabili

Sempre nel corso del 2010, l'Autorità ha valutato ingannevoli i *claim* pubblicitari relativi alla biodegradabilità assicurata ai prodotti in plastica dall'utilizzo dell'additivo chimico ECM. In particolare, sulla scorta della consulenza tecnica resa dall'Istituto Superiore di Sanità, è stato ritenuto che i vanti di "biodegradabilità" e "compostabilità" dei prodotti che incorporano l'ECM hanno una valenza particolarmente rilevante, essendo volti a qualificare come idonei alla tutela dell'ambiente tutti i prodotti che ne fanno utilizzo. Poiché, tuttavia, il concetto di "biodegradabilità", in quanto tale e senza specificazioni, riguarda un mero processo naturale che investe tutti i materiali, nelle comunicazioni commerciali si deve accompagnare alla chiara

specificazione di condizioni e tempi in cui si verifica la vantata biodegradazione dei materiali plastici. L'Autorità ha pertanto sanzionato la società Italcom per 40 mila euro e le società Arcopolimeri ed Ideal Plastik per 20 mila euro ciascuna per aver diffuso una pubblicità ingannevole ai sensi degli articoli 2 e 3 del d.lgs. n. 145/2007.

Cerim - Pubblicità macchine per calzature, Novavision - Brevetti apparecchiature elettromedicali

Nei casi trattati dall'Autorità nell'ambito della pubblicità ingannevole ai sensi del d.lgs. n. 145/2007, un ambito di particolare interesse è ravvisabile nelle comunicazioni pubblicitarie di imprese, rivolte ad altri professionisti, che tendono ad accreditare le prime in termini di caratteristiche e qualità non possedute. In questo ambito, particolare menzione merita il procedimento avviato nei confronti della società Cerim, che riguardava la pubblicità relativa a macchine industriali per calzaturifici. Nelle proprie conclusioni l'Autorità ha ribadito il proprio orientamento secondo cui l'affermazione su "prodotti brevettati", "sistemi brevettati" o disponibilità di brevetti sono da ritenersi ingannevoli qualora sia stata solamente depositata la domanda di brevetto, in quanto i *claim* relativi alla disponibilità di brevetti qualificano in modo particolare i prodotti a cui si fa riferimento. L'istuttoria si è conclusa con un accertamento di ingannevolezza dei messaggi pubblicitari ai sensi degli articoli 1, 2, comma 1, lettera b), e 3 del d.lgs. n. 145/2007, e l'applicazione di una sanzione pari a 25 mila euro nei confronti della la società Cerim.

Analogamente, il procedimento *Novavision - Brevetti apparecchiature elettromedicali* ha avuto ad oggetto i messaggi pubblicitari riguardanti un'apparecchiatura denominata "*Bodyka",* realizzata per il modellamento corporeo delle zone con adiposità localizzate e destinata a centri di estetica professionale e di medicina estetica, per la quale si vantava il possesso di un "brevetto internazionale" a fronte del solo deposito della domanda di brevetto. L'Autorità ha sanzionato la società Novavision Group per 60 mila euro per violazione degli articoli 1, 2, comma 1, lettera *b*), e 3 del d.lgs. n. 145/2007.

Comunicazioni elettroniche

Nell'anno di riferimento, il particolare dinamismo che caratterizza il settore delle comunicazioni si è manifestato non solo in termini di elaborazione e promozione di offerte e tariffe sempre più articolate e complesse in mercati talvolta vicini alla saturazione, ma anche con riguardo alla commercializzazione di prodotti e servizi, che - sebbene già introdotti negli anni precedenti - hanno raggiunto nel corso del 2010 una diffusione ragguardevole.

Si pensi, ad esempio, alla fornitura di servizi per la navigazione in *internet* in mobilità, alla radiodiffusione televisiva mediante la tecnologia digitale terrestre o al successo planetario dei c.d. *social network*, assurti al rango di

canale pubblicitario di primaria importanza: tutte evoluzioni, queste ultime, che hanno inciso in maniera significativa sulle situazioni di mercato all'interno delle quali i professionisti del settore si sono trovati ad operare e a elaborare le strategie di *marketing* da attuare nei confronti dei consumatori. In tal senso, nel corso del 2010, seguendo con attenzione le evoluzioni tecnologiche intervenute, cercando di evitare la diffusione di pratiche commerciali non rispondenti ai principi di buona fede e correttezza e suscettibili di pregiudicare la libertà decisionale dei consumatori, sono state condotte diverse istruttorie incentrate sulla prestazione di servizi innovativi, quali, ad esempio, quelle relative a *claim* promozionali riguardanti la velocità di navigazione *internet* in mobilità ed altre concernenti l'utilizzo di tecniche pubblicitarie di recente sviluppo, fondate sullo sfruttamento del canale *web* e dei diversi strumenti dallo stesso offerti.

Sotto un profilo generale, sul tema dei rapporti con le misure di regolamentazione settoriale dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), nel 2010 la giurisprudenza amministrativa ha precisato i confini tra le prerogative e competenze dell'Autorità (funzioni generali proprie di vigilanza e tutela della concorrenza nei mercati e di protezione dei consumatori) e quelle dell'AGCOM (regolazione e vigilanza nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche), confermando la piena competenza dell'Autorità nell'applicazione della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette e delineando nei termini di un rapporto di complementarietà l'esercizio di tali competenze con gli eventuali atti di regolazione emanati dall'Autorità settoriale, anche qualora finalizzati alla protezione dei consumatori e degli utenti.

Sotto il profilo procedurale, vale segnalare che l'Autorità ha effettuato un più frequente utilizzo dei poteri ispettivi previsti dall'articolo 27 del Codice del consumo, determinato dalla necessità di accertare infrazioni complesse ed acquisire materiale informativo specifico e/o di disagevole reperibilità tramite gli ordinari strumenti istruttori; sempre nell'anno di riferimento, si è inoltre registrato un utilizzo più mirato e consapevole, da parte degli operatori del settore, dell'istituto degli impegni, previsto dall'art. 27, comma 7, del Codice del consumo e dall'articolo 8, comma 7, del d.lgs. n. 145/2007.

A tale riguardo, seguendo un orientamento ormai consolidato, l'Autorità ha considerato inammissibili gli impegni presentati in relazione a condotte riconducibili a pratiche connotate da una particolare gravità che presentavano esigenze di tutela rafforzata a beneficio di categorie particolarmente vulnerabili di consumatori, quali adolescenti e minori (cfr. *Concorso a premi Blinkogold*). Ha accolto, invece, impegni relativi a fattispecie di non particolare gravità, quali ad esempio omissioni informative parziali, sempre che le misure proposte presentassero una piena idoneità a determinare un miglioramento del *set* informativo messo a disposizione dei consumatori (*Tele2-Rimodulazione Piano Tariffario* e *Telecom-Mancata Attivazione ADSL*) o, comunque, una più accentuata tutela di questi ultimi nei confronti di pratiche connotate da elementi di aggressività, come in vari procedimenti sulla tematica delle sollecitazioni telefoniche non richieste.

Ribadendo che nel *settore delle telecomunicazioni* il requisito della diligenza professionale deve declinarsi in termini particolarmente rigorosi, e ponendosi nel

solco degli interventi effettuati negli scorsi anni su tematiche affini, l'Autorità in questo ambito ha inteso garantire una tutela efficace e tempestiva degli interessi dei sempre più numerosi consumatori che - grazie alla crescente diffusione di *internet* e di nuove tecnologie - si trovano a fronteggiare tecniche di "aggancio" sempre più evolute e *claim* prestazionali di difficile comprensione e/o verifica.

In particolare nel settore è rimasto elevato il grado di attenzione nei confronti delle pratiche commerciali dirette o suscettibili di ostacolare la mobilità dei consumatori mediante strategie di *retention* scorrette, ad esempio basate su condotte dilatorie od ostative, ovvero sulla prospettazione di condizioni economiche particolarmente vantaggiose e successivamente non applicate nei termini proposti; si è inoltre confermata la già consolidata prassi valutativa dell'Autorità nei confronti delle attivazioni di servizi non richiesti dai consumatori, attraverso l'acquisizione di un consenso non consapevole, ottenuto, spesso, attraverso informazioni non veritiere o incomplete fornite dagli addetti ai *call center* e non adeguatamente verificate dagli operatori telefonici prima di procedere all'attivazione degli abbonamenti.

L'attività istruttoria ha riguardato altresì le pratiche scorrette consistenti nella fatturazione imprevista di importi rilevanti (c.d. "*Shock Billing"*) per il traffico dati effettuato dai consumatori in eccesso rispetto alla soglia prevista dai propri piani tariffari, senza che i professionisti coinvolti avessero predisposto strumenti e procedure adeguati a informare gli utenti e idonei ad assicurare un utilizzo pienamente consapevole e avvertito del servizio.

Un ulteriore ambito di intervento, già indagato dall'Autorità ma caratterizzato da un continuo processo di innovazione in termini di tecniche pubblicitarie utilizzate dai professionisti, ha interessato l'attività di vendita, attraverso il *web* o tramite SMS, di servizi per la fornitura in abbonamento di contenuti multimediali per cellulari, proposti in modo ingannevole sotto forma di premi, concorsi o test di intelligenza (ad esempio, *Dindo-Servizi a Decade 4* e *Concorso a Premi*, *Concorso a premi Blinkogold* e *Flycell Club - SMS Non Richiesti*). L'Autorità ha ribadito che, in considerazione della tipologia di questi servizi, le indicazioni carenti e poco chiare contenute nei messaggi circa le caratteristiche e i costi finali del servizio pubblicizzato possono risultare particolarmente pregiudizievoli per il pubblico, in larga parte costituito da adolescenti.

Nelle aree più innovative, l'Autorità ha accertato la scorrettezza delle pratiche commerciali adottate da alcuni professionisti con riferimento alla velocità di navigazione *internet* effettuata in mobilità con l'utilizzo di una *internet key* (ad esempio, *Vodafone-Velocità e Tariffazione Internet Key* e *TIM-Velocità di Navigazione Internet Mobile*). In particolare, profili di ingannevolezza sono stati riscontrati nella diffusione di comunicazioni commerciali incentrate sulla pospettazione di una velocità di navigazione apicale elevata ma solo teorica, in quanto di fatto limitata, tra gli altri, dalla tecnologia di rete disponibile. Nei sistemi in mobilità, inoltre, alla ridotta possibilità di garantire *performance* predefinite si associa il rischio di instabilità della connessione, per cui l'onere informativo in capo ai professionisti del settore sulle modalità di tariffazione è particolarmente stringente se, come nei casi esaminati dall'Autorità, l'addebito avviene a scatti anticipati di 15 minuti.

Tra le nuove fattispecie vagliate dall'Autorità, devono infine essere menzionate quelle relative alle sollecitazioni ripetute e non richieste all'acquisto di prodotti e/o servizi; alla prospettazione di informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete in relazione a servizi di informazione telefonica; alla mancata attivazione di servizi telefonici; all'utilizzo di tecniche promozionali e/o di aggancio innovative relative alla fornitura di servizi in abbonamento per il *download* di contenuti multimediali per terminali mobili; alla promozione di tariffe subordinate a condizioni particolari, ovvero alle promozioni sottoposte a vincoli di durata, il cui mancato rispetto comportava l'obbligo di restituzione degli sconti praticati e/o delle rate residue relative a beni offerti in abbinamento al servizio (ad esempio: televisori, terminali mobili o computer).

Per quanto riguarda il *settore televisivo*, gli interventi dell'Autorità si sono concentrati su due filoni principali: l'offerta di servizi di *pay*-TV e i finti quiz televisivi.

Relativamente alla prima tipologia di interventi, le istruttorie hanno riguardato principalmente omissioni informative relative a specifiche promozioni o all'attivazione di nuove offerte. Nelle proprie decisioni, l'Autorità ha evidenziato la necessità di fornire ai consumatori un *set* di informazioni sempre aggiornato e facilmente accessibile, comprendente tutti gli elementi necessari ad effettuare scelte consapevoli.

Con riferimento ai falsi quiz televisivi, sebbene le criticità sollevate da tali pratiche commerciali siano note ormai da molti anni, e nonostante i numerosi interventi effettuati dall'Autorità al riguardo, alcuni professionisti continuano a incorrere nelle medesime gravi scorrettezze, con l'effetto di determinare un pregiudizio economico anche grave ai consumatori. Nell'ambito di due procedimenti portati a termine nel 2010, l'Autorità ha ribadito il principio della corresponsabilità delle emittenti televisive nella diffusione delle pratiche in questione.

Telefonia fissa, mobile e servizi internet

Tele2-Rimodulazione Piano Tariffario

Il procedimento avviato nei confronti di Opitel Spa (oggi TeleTu Spa e che, all'epoca dei fatti, operava con il marchio "Tele2") ha avuto a oggetto il comportamento posto in essere dal professionista nell'ambito della rimodulazione unilaterale del piano tariffario "Senza Limiti". In particolare, tale operazione era stata preceduta dall'invio ai consumatori, a partire dal mese di marzo 2009, di comunicazioni prive di un'adeguata informativa sul diritto di recesso a disposizione dei destinatari in caso di mancata accettazione della variazione tariffaria disposta e sulle relative modalità di esercizio.

L'Autorità ha ritenuto di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, deliberando di rendere obbligatori gli impegni proposti dal professionista ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del consumo. Sotto il profilo della ammissibilità degli impegni, l'Autorità ha rilevato che la carenza informativa risultava ravvisabile soltanto in relazione a uno dei piani

tariffari oggetto di rimodulazione tariffaria e non interessava il contenuto dell'operazione di modifica contrattuale stessa. Il professionista, inoltre, aveva utilizzato uno strumento informativo (quello della lettera inviata *ad personam* a ciascun utente interessato), che appariva idoneo a garantire un'informativa capillare dei consumatori coinvolti.

Al fine di porre rimedio alla carenza informativa evidenziata, TeleTu ha previsto, in primo luogo, di garantire a tutti gli utenti che ancora fruivano del piano "Senza Limiti" la possibilità di esercitare il diritto di recesso gratuitamente entro trenta giorni decorrenti dal ricevimento di una nuova comunicazione effettuata *ad personam*. Una misura aggiuntiva rispetto alla chiara informativa circa l'esistenza del diritto di recesso e la rimessione in termini ai fini del relativo esercizio, è stata, inoltre, rappresentata da un *bonus* in denaro per gli utenti che non si avvalgano di tale diritto.

Telecom-Mancata attivazione ADSL

Nel corso del 2010 è stata contestata alla società Telecom Italia una condotta, attuata attraverso call center *inbound* e *outbound* e *internet*, consistente nel non aver adottato procedure idonee a fornire ai consumatori informazioni sufficientemente precise, complete, affidabili e aggiornate in merito alla concreta possibilità tecnica di procedere, presso il luogo prescelto, all'attivazione dei servizi di connessione a *internet* in modalità ADSL e ai tempi effettivi di attivazione. Inoltre, la società non ha adottato procedure idonee ad assicurare che l'inizio della fatturazione ai clienti avvenisse solo successivamente all'attivazione e fruizione dei servizi richiesti.

A fronte di tali addebiti, Telecom si è impegnata, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del consumo, a chiarire ai potenziali clienti, sia tramite i propri *call center* che sul proprio sito *internet*, che, nonostante il servizio ADSL richiesto possa risultare attivabile, vi è comunque un rischio remoto che l'attivazione possa non andare a buon fine a causa di problematiche di natura tecnica. Inoltre, nel caso dei servizi ADSL autoinstallanti, l'operatore 187 chiarirà che, per gli stessi motivi, i tempi di attivazione previsti sono indicativi e potrebbero subire uno slittamento e che, nel caso sia necessario l'intervento di un tecnico, quest'ultimo concorderà la data della prevista attivazione. Inoltre, il professionista ha assunto l'impegno a chiarire meglio quali siano i tempi di attivazione contrattualmente previsti per i servizi ADSL. Telecom si è poi impegnata a completare il censimento degli apparati inidonei alla fornitura dei servizi ADSL al fine di aggiornare i dati sulla vendibilità del servizio ADSL presenti nei sistemi, migliorando così l'accuratezza sia delle informazioni accessibili dai consumatori che di quelle in base alle quali la società dà riscontro alle richieste di attivazione.

A fronte di tali proposte, l'Autorità ha ritenuto di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, deliberando di rendere obbligatori gli impegni presentati dal professionista, in quanto questi sono stati ritenuti adeguati a migliorare il livello di precisione e affidabilità delle informazioni fornite ai consumatori in merito alla possibilità di procedere all'attivazione dei servizi ADSL, nonché alla relativa tempistica.

Tele2-Promozione senza canone Telecom

Nel marzo 2010 è stato avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Opitel Spa (oggi TeleTu Spa) in relazione ad alcuni messaggi pubblicitari, diffusi attraverso *internet* ed emittenti televisive, volti a promuovere la possibilità per i nuovi clienti di attivare il servizio di telefonia fissa di "Tele2" senza dover corrispondere a Telecom Italia il canone di accesso. In realtà, dall'istruttoria è emerso che l'esonero dal pagamento del canone era subordinato alla copertura della rete telefonica di Opitel, in assenza della quale il rapporto contrattuale con il precedente gestore restava in essere per la parte relativa al servizio di accesso. L'Autorità, pertanto, ha ritenuto che la suddetta pratica commerciale fosse stata posta in essere in violazione degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del consumo in quanto i messaggi pubblicitari, attraverso l'utilizzo di espressioni che prospettavano in maniera perentoria la possibilità di essere esonerati dal pagamento del canone al gestore *ex incumbent*, hanno ingenerato nei consumatori il convincimento che tale possibilità fosse riconosciuta in maniera incondizionata e senza limitazioni a tutti i consumatori. La società è stata quindi destinataria di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 70 mila euro.

Telecom-Alice Pay

In un altro procedimento istruttorio nei confronti di Telecom Italia Spa l'Autorità ha valutato la correttezza delle modalità di promozione, tramite *internet* ed emittenti televisive, di un servizio innovativo, denominato *Alice Pay*, che consentiva agli abbonati sottoscrittori di piani tariffari *Alice ADSL* di acquistare *on-line*, con addebito diretto sulla bolletta telefonica**,** i contenuti digitali offerti dai *Content Service Provider partner* della società e di fruirne tramite cellulare o posta elettronica *Telecom-Alice Pay*. La pratica commerciale posta in essere dal professionista, consistente nell'abilitazione automatica sulla linea ADSL Telecom del servizio *Alice Pay* non comunicata adeguatamente ai titolari delle linee e in assenza di una specifica procedura di certificazione, autenticazione o protezione, al fine di escludere la possibilità di accesso ai contenuti digitali da parte di soggetti diversi dal titolare della linea telefonica, è stata ritenuta scorretta, ai sensi degli articoli 20 comma 2 e 22 del Codice del consumo. L'Autorità ha pertanto comminato alla società una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 150 mila euro.

H3G-Sollecitazioni commerciali, Teleselling e attivazione servizi non richiesti

Nell'ambito di un procedimento che nel corso dell'anno ha interessato la società H3G Spa sono state valutate diverse pratiche commerciali.

La prima condotta ha riguardato la frapposizione da parte di H3G di ostacoli non contrattuali, onerosi e sproporzionati, all'esercizio del diritto degli utenti a trasferire la propria utenza presso un altro operatore. Nello specifico, l'operatore telefonico è stato sanzionato per non aver adottato comportamenti idonei a garantire agli utenti l'esercizio del loro diritto a rivolgersi ad altri fornitori, attuando, per contro, strategie di *retention* non conformi a principi di

buona fede e correttezza, mediante dinieghi opposti alle richieste di migrazione o la formulazione di offerte molto vantaggiose, ma ingannevoli in quanto successivamente non applicate nei termini inizialmente prospettati ai consumatori. In ragione di ciò, l'Autorità ha ritenuto scorretta la condotta del professionista *ex* articoli 20, comma 2, 21, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del consumo, infliggendo una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 90 mila euro. Nel medesimo provvedimento l'Autorità ha censurato altresì la condotta dell'operatore telefonico consistente nell'attivazione di servizi di utenza telefonica non richiesti in modo consapevole da parte degli utenti. Rispetto a tale profilo, è stato ritenuto che le istruzioni e le direttive impartite agli operatori dei *call center* in ordine alle informazioni da fornire ai consumatori, la consistenza dei controlli effettuati prima dell'inserimento degli ordini nei sistemi, l'organizzazione del professionista e le modalità utilizzate per lo svolgimento della propria attività di conclusione di contratti a distanza per via telefonica, risultassero idonee a determinare un indebito condizionamento della volontà dei consumatori e contrarie ai principi di buona fede e correttezza. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha ritenuto aggressiva la condotta tenuta dal professionista H3G Spa in contrasto con gli articoli 20, comma 2, e 26, lettera *f*), del Codice del consumo, comminando un'ammenda pari a 60 mila euro.

Vodafone-velocità e tariffazione internet key, Tim velocità di navigazione internet mobile

Nel corso del 2010, l'Autorità ha concluso due istruttorie per pratiche commerciali scorrette relative alla prospettazione ambigua e fuorviante della velocità di navigazione *internet* in mobilità.

Con riferimento alla campagna pubblicitaria effettuata da Vodafone sulla stampa quotidiana in relazione a un sistema di navigazione in mobilità con *Internet Key*, all'esito dell'istruttoria l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica in quanto la pubblicità faceva riferimento a velocità di fatto non raggiungibili (28.8 KbPS/) in ragione della tecnologia di rete disponibile e, quindi, non idonee a rappresentare in modo corretto all'utente le funzionalità di utilizzo del prodotto. Vodafone è stata sanzionata altresì per non aver indicato che la tariffazione a scatti di 15 minuti veniva addebitata anticipatamente. L'Autorità ha sanzionato Vodafone, per violazione degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, e 22 del Codice del consumo, con un'ammenda di 80 mila euro.

I profili di ingannevolezza sopra descritti, relativi alla velocità di navigazione, sono stati oggetto di un ulteriore procedimento nei confronti di Telecom Italia al termine del quale l'Autorità ha sanzionato la società con un'ammenda di 90.000 euro per la violazione degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, e 22 del Codice del consumo.

Concorso a premi Blinkogold, Flycell Club-SMS non richiesti, Dindo-Servizi a decade 4 e concorso a premi

Nel solco già tracciato nei primi anni di *enforcement* in materia di pratiche commerciali scorrette, l'Autorità ha avviato tre procedimenti istruttori in relazione alle modalità di commercializzazione di abbonamenti ai servizi di

suonerie e loghi per cellulari, ad esito dei quali ha accertato l'ingannevolezza di alcuni messaggi volti alla promozione di servizi per la fornitura (tramite *download*) di contenuti multimediali (suonerie, loghi ecc.) per cellulari. In particolare, alcuni dei suddetti messaggi apparivano idonei a ingenerare nei consumatori il convincimento di poter vincere un premio, mentre per conseguire lo stesso doveva essere sottoscritto un abbonamento ai predetti servizi. Altri messaggi, inoltre, si confondevano con i contenuti "non pubblicitari" del sito *internet* in cui si inserivano. Infine, altri ancora non chiarivano in modo adeguato la natura di "abbonamento" del servizio di cui si prospettava l'attivazione, i conseguenti oneri economici nonché le relative procedure di disattivazione.

Rispetto ai precedenti degli anni 2008 e 2009, nelle citate istruttorie l'attenzione dell'Autorità si è focalizzata su messaggi di aggancio che possono indurre i consumatori a ritenere erroneamente di effettuare la registrazione, ad esempio, al solo fine di partecipare ad un concorso e/o a test di intelligenza quando, invece, ciò che sta attivando è l'abbonamento al servizio implicante precisi e reiterati oneri economici.

Seguendo, infine, un consolidato orientamento, nei procedimenti menzionati l'Autorità ha ritenuto corresponsabili anche i gestori di telefonia mobile H3G, Telecom, Vodafone e Wind ripartendo l'ammontare delle ammende pecuniarie in considerazione del diverso ruolo attribuito ai professionisti coinvolti. In particolare, nel procedimento *Concorso a premi Blinkogold* l'Autorità ha accertato la violazione degli articoli 20, 23, lettere *g*) e *m*), e 26, lettera *h*), del Codice del consumo ed ha comminato alla società Buongiorno e ai gestori telefonici coinvolti sanzioni pecuniarie per un totale di 475 mila euro; con il procedimento *Flycell Club-SMS non richiesti* è stata verificata la violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del consumo e l'Autorità ha comminato alla società Flycell Italia Srl e ai gestori telefonici coinvolti sanzioni pecuniarie per un totale di 400 mila euro; infine, l'istruttoria condotta in relazione al procedimento *Dindo-Servizi a decade 4 e concorso a premi* ha consentito di accertare una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 22 e 26, lettera *h*), del Codice del consumo, e le sanzioni applicate alle società Neomobile Spa e agli operatori telefonici sono state complessivamente pari a 275 mila euro.

H3G-Concorso Happy Cash, Invia Wind al 4141

Nel corso del 2010, l'Autorità ha chiuso due istruttorie in materia di comunicazioni ingannevoli relative alla promozione di concorsi a premi o di servizi collegati a concorsi a premi.

In particolare, in relazione al concorso "Happy Cash" il professionista non ha fornito adeguate informazioni in merito alle caratteristiche e ai costi del concorso stesso. Tramite un messaggio iniziale recitante "*Inizia a giocare gratis*", esso lasciava infatti intendere agli utenti che la partecipazione al gioco fosse gratuita, mentre ogni risposta alle domande, fornita dai partecipanti tramite SMS, implicava in realtà un addebito pari a 1,50 euro. L'Autorità ha sottolineato come il generico rinvio al regolamento del concorso mediante la dicitura "*Reg:*

tre.it" fosse inidoneo a sanare l'ingannevolezza del messaggio, e ciò perché: in primo luogo, soprattutto in presenza di *claim* dotati di particolare capacità attrattiva nei confronti del consumatore medio, la consultazione di atti aggiuntivi è un fatto del tutto eventuale in quanto il destinatario potrebbe fermarsi alla lettura del solo messaggio principale; in secondo luogo, in quanto il rinvio a fonti ulteriori può - al più - servire a precisare e integrare le affermazioni sintetizzate nel *claim* principale del messaggio promozionale, ma non a smentirle o a privarle di qualunque concreto significato. All'esito del procedimento, l'Autorità ha sanzionato H3G con un'ammenda pari a 110 mila euro per aver posto in essere una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera *d*), 22 e 23, lettera *v*), del Codice del consumo.

Nel secondo dei casi processati, la presunta violazione del Codice del consumo da parte di Wind riguardava un servizio per il *download* di contenuti per telefoni cellulari, denominato "*Wind sfondi mania*". In particolare, Wind risultava aver inviato ad un numero elevatissimo di propri clienti diversi messaggi SMS volti a promuovere l'attivazione del suddetto servizio e la connessa partecipazione a un concorso a premi; tali messaggi SMS, tuttavia, presentavano omissioni informative relative alle modalità di svolgimento del concorso. In particolare, nessuno dei suddetti SMS accennava alla circostanza che il concorso prevedeva un'interazione continua tra il cliente e l'azienda, né individuava le relative regole o le modalità di estrazione dei vincitori dei premi ivi messi in palio.

L'Autorità ha respinto gli argomenti difensivi di Wind fondati sui limiti tecnici insiti nell'utilizzo di messaggi SMS e sul completamento delle informazioni fornite tramite rinvio al proprio sito *internet* (www.wind.it) e ad un messaggio preregistrato ascoltabile chiamando il numero 158.

È stato infatti ritenuto che le omissioni informative contestate riguardassero elementi fondamentali ai fini dell'assunzione di decisioni commerciali consapevoli da parte dei consumatori e che la consultazione di fonti informative ulteriori rispetto ai messaggi SMS fosse meramente eventuale, potendo l'attivazione del servizio (e la conseguente partecipazione al concorso) da parte dei consumatori avvenire mediante l'invio di un semplice messaggio SMS. In ogni caso, il rinvio al sito della società è stato valutato come troppo generico e inidoneo a consentire adeguata informativa al consumatore. Riscontrata la scorrettezza della pratica ai sensi degli articoli 20, comma 2, e 22 del Codice del consumo, la società Wind è stata sanzionata con un'ammenda pari a 35 mila euro.

TIM-ADDEBITO SU SIM CON CREDITO ESAURITO

Facendo seguito al precedente del 2009 nei confronti di un altro operatore telefonico, nel dicembre 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti di Telecom Italia per aver addebitato ai propri clienti importi (generati da traffico dati o *internet*) eccedenti il credito disponibile di carte SIM prepagate per telefoni cellulari, senza aver loro fornito in precedenza un'adeguata informativa circa tale possibilità e sulla circostanza che essa avrebbe determinato una decurtazione, totale o parziale, delle successive ricariche. Tali indicazioni erano riportate sinteticamente solo nelle c.d. "Norme d'uso del servizio

prepagato" e nella "Carta dei Servizi Tim"; per tale ragione, pur non potendo considerare la pratica come una completa omissione informativa da parte del professionista, l'Autorità ha ritenuto che esse non potessero essere considerate idonee a consentire una scelta pienamente consapevole da parte dei consumatori, in quanto contenute in strumenti di non agevole consultazione da parte di questi ultimi, perché redatte in un linguaggio tecnico-giuridico che poteva risultare di disagevole comprensione da parte dell'utente medio, perché stampate con caratteri di dimensioni ridotte e, infine, perché relegate nella sezione *Info consumatori* del sito *internet* del professionista. L'Autorità ha altresì rilevato che l'esigenza informativa dell'utente si manifesta con maggiore urgenza nel momento in cui si trova ad effettuare traffico dati o internet in prossimità dell'esaurimento del proprio credito prepagato, quando non ha di certo a disposizione le "Norme d'uso del servizio prepagato" e la "Carta dei Servizi Tim"; in tale momento, ogni indicazione ivi contenuta potrebbe risultare intempestiva, rischiando di espletare la propria funzione informativa solo a "sotto-credito" ormai avvenuto. Il procedimento si è concluso con un accertamento della violazione degli articoli 20, comma 2, e 22 del Codice del consumo e con l'irrogazione di una sanzione a Telecom Italia pari a 90 mila euro.

H3G-Shock Billing in Roaming, TIM-Tutto Compreso 30

Nel corso del 2010, l'Autorità ha concluso due istruttorie riguardanti pratiche commerciali che hanno causato la fatturazione imprevista e/o inconsapevole di importi molto rilevanti a carico dei consumatori (c.d. "*Shock Billing*").

Il primo procedimento ha avuto ad oggetto la condotta di H3G, società che è risultato non avesse fornito agli utenti sottoscrittori dei piani tariffari in abbonamento denominati "Tre Dati", "Tre Dati Time" e dell'opzione "Naviga 3" informazioni necessarie a evitare l'effettuazione inconsapevole di traffico dati al di sopra della soglia prevista dal piano/opzione tariffaria prescelto.

Inoltre, gli strumenti predisposti dal professionista al fine di impedire che gli utenti generassero traffico dati per importi elevati (o, comunque, "anomali", alla luce delle soglie massime di spesa fissate dallo stesso operatore) sono risultati poco affidabili, inadeguati o inutili, in quanto indicavano volumi di traffico che potevano differire da quelli fatturati, costituivano oggetto di consultazione meramente eventuale da parte degli utenti o riportavano dati di non agevole comprensione o incompleti. Inoltre, anche gli SMS di avviso che l'operatore asseriva di aver inviato al momento dell'approssimarsi delle soglie di traffico non risultavano essere stati inviati, per lo meno non su base sistematica, né H3G aveva implementato in maniera compiuta soglie massime di spesa autonomamente predisposte al fine di evitare che gli utenti generassero traffico dati per importi elevati o "anomali". L'Autorità ha pertanto ravvisato nelle condotte di H3G una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, e 22 del Codice del consumo, irrogando alla società una sanzione pari a 210 mila euro.

Nel secondo procedimento, è emerso che anche la società Telecom Italia non aveva previsto adeguati sistemi di informazione e di controllo a favore dei consumatori relativamente all'offerta "Tutto Compreso 30", che contemplava

una tariffa molto contenuta per la navigazione *wap* a mezzo cellulare se effettuata entro le soglie di traffico dati fissate per un arco temporale determinato, oltre il quale le tariffe applicate risultavano estremamente onerose.

Nella fattispecie, l'Autorità ha rilevato una pratica commerciale scorretta in quanto i clienti di Telecom Italia non disponevano né di strumenti adeguati per essere messi al corrente del superamento del *bundle* di prestazioni contemplato dal proprio piano tariffario, né di mezzi idonei per verificare in tempo reale i consumi effettuati extrasoglia al fine di non incorrere in esborsi economici significativi.

Con il provvedimento che ha accertato la scorrettezza della pratica ai sensi degli articoli 20, 22, comma 1, 24 e 25 del Codice del consumo, l'Autorità ha comminato a Telecom Italia una sanzione di 115 mila euro.

Telecom Italia, Tiscali, Opitel, Fastweb, Wind, Vodafone e Sky-Sollecitazioni telefoniche non richieste

A partire dall'inizio del 2010, sono stati avviati numerosi procedimenti per verificare la correttezza delle pratiche commerciali utilizzate dagli operatori di telecomunicazioni nell'ambito dell'attività di promozione telefonica dei propri servizi, con particolare riferimento alla pratica di invio all'utenza di informazioni commerciali non autorizzate**.**

Numerosi utenti lamentavano, infatti, prospettando al riguardo anche una concorrente violazione della normativa contenuta nel Codice della privacy, di essere stati contattati da diversi operatori, sulla propria utenza telefonica fissa o attraverso SMS sulla propria utenza mobile, che intendevano promuovere l'attivazione di servizi o opzioni tariffarie per servizi di fonia fissa o mobile, senza aver prestato alcun consenso preventivo a ricevere proposte commerciali per via telefonica. Gli operatori telefonici coinvolti nei diversi procedimenti, in effetti, non sembravano *prima facie* aver adottato comportamenti idonei a garantire all'utente di non ricevere sollecitazioni commerciali non richieste, né aver fornito adeguate informazioni all'utenza circa la sussistenza di strumenti per poter essere cancellati dalle liste degli utenti contattabili, quale il diritto di revocare il consenso al trattamento dei dati personali per finalità commerciali.

In tutti i procedimenti in oggetto, le Parti hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo. L'Autorità ha ritenuto di poter chiudere i procedimenti senza accertare l'infrazione, deliberando di rendere obbligatori gli impegni proposti dai professionisti.

In particolare, gli impegni proposti dai diversi professionisti coinvolti sono stati considerati idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale, laddove prevedono iniziative informative, quali modifiche degli *script* di vendita e delle sezioni dei siti *internet* dedicati al tema del ricevimento di informative commerciali, al fine di rendere il consumatore consapevole dei diritti di cui è titolare per impedire la ricezione di sollecitazioni commerciali non desiderate. Le misure proposte consentono ai consumatori di disporre, già al momento del contatto telefonico, di informazioni rilevanti ai fini dell'esercizio del diritto di revoca del consenso a ricevere comunicazioni commerciali non desiderate, sotteso all'articolo 7 del Codice della privacy.

Servizi informazioni telefoniche 12.40, Servizi informazioni telefoniche 12.88, Servizi informazioni telefoniche 12.54-Servizi di informazione telefonica

Nel corso del 2010, l'Autorità ha concluso tre procedimenti istruttori aventi a oggetto la prospettazione di informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete in relazione alla funzione di completamento della chiamata (ovvero alla possibilità, offerta all'utente dall'operatore telefonico, di chiamare direttamente, per suo conto, il numero di telefono ricercato) utilizzabile attraverso servizi di informazioni telefonica 1240, 1288 e 1254.

I procedimenti sono stati chiusi dall'Autorità senza accertare l'infrazione, deliberando di rendere obbligatori gli impegni proposti dai professionisti ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del consumo. In particolare, i professionisti coinvolti (Telecom Italia Spa, attraverso la sua controllata Matrix Spa, Seat Pagine Gialle Spa e 1288 Servizio di Consultazione Telefonica Srl) si sono impegnati ad aggiungere al *price announcement* trasmesso all'utente al momento del contatto la precisazione che il prezzo indicato per il servizio d'informazione si applica anche all'eventuale servizio di *call completion*.

Settore televisivo

Mediaset Premium-omissioni informative

Nel giugno 2010 l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti di RTI - Reti Televisive Italiane Spa in relazione alla diffusione di un'ampia e reiterata campagna radiotelevisiva volta a pubblicizzare la propria offerta di servizi televisivi a pagamento "*Calcio, cinema, serie TV e Disney Channel a 19,90 euro al mese*". La promozione consentiva, a chi avesse sottoscritto l'offerta entro il 25 marzo 2010, di accedere ai pacchetti "*Gallery*" e "*Calcio*" con uno sconto di 6,10 euro al mese, fino al 31 dicembre 2010.

L'Autorità ha rilevato che a fronte dell'enfasi utilizzata per segnalare la particolare convenienza del prezzo ("*…a soli 19,90 euro*"), i messaggi diffusi da RTI omettevano di specificare, o di indicare con sufficiente chiarezza, elementi essenziali dell'offerta, quali il periodo di validità della promozione, nonché condizioni suscettibili di ridimensionarne significativamente l'effettiva portata, quali il periodo di applicazione del prezzo mensile pubblicizzato, il prezzo di listino applicato al termine della fase promozionale, i costi addebitati al consumatore in caso di recesso anticipato e gli eventuali ulteriori importi dovuti alla sottoscrizione dell'offerta.

L'Autorità ha ritenuto ingannevole tale messaggio in violazione degli articoli 20, comma 2, e 22 del Codice del consumo, comminando al professionista una sanzione di 135 mila euro.

Mediaset Premium-Nuovi Canali Premium Cinema

Il caso in esame ha preso avvio dalle segnalazioni pervenute dalle quattro principali associazioni di consumatori e da numerosi singoli consumatori, e ha riguardato il comportamento adottato da RTI Reti Televisive Italiane Spa in

occasione della modifica del pacchetto base - c.d. Gallery - del servizio televisivo a pagamento Mediaset Premium. In particolare, i consumatori lamentavano di aver subito un aumento del canone di abbonamento senza nessuna informativa da parte della società; da quanto emerso in istruttoria, in effetti, RTI nel periodo novembre-dicembre 2009 aveva portato a conoscenza dei propri abbonati, attraverso l'invio di una comunicazione di analogo contenuto, caratteristiche e modalità, l'introduzione nel pacchetto Gallery di due nuovi canali televisivi cinema, "Energy" e "Cinema Emotion", con un aumento del prezzo dell'abbonamento di 2 o 4 euro al mese, a seconda della tipologia di abbonati a cui si rivolgeva, offrendo la visione gratuita degli stessi fino al 31 gennaio 2010. Qualora invece l'abbonato non avesse voluto attivare i due nuovi canali avrebbe dovuto darne comunicazione attraverso raccomandata entro tale data.

La condotta contestata ha riguardato, in particolare, le modalità con cui RTI ha dato comunicazione agli abbonati della modifica del canone di abbonamento. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che tali modalità, aventi natura pubblicitaria, integrassero nel loro complesso una fattispecie di azione ingannevole, vietata ai sensi dell'art. 21 del Codice del consumo, in quanto costituivano un'informativa idonea a indurre in errore i consumatori circa le caratteristiche dell'offerta, della relativa modifica contrattuale e dei conseguenti diritti riconosciuti all'utente. La pratica commerciale posta in essere da RTI è risultata pertanto scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 21 del Codice del consumo, in quanto idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione all'offerta in esame e contraria alla diligenza professionale. Dopo aver rigettato gli impegni presentati dal professionista, l'Autorità ha quindi irrogato una sanzione amministrativa di 130 mila euro.

"Quiz Mania", Emittente TRM - Telequiz Gioco Vincente

Nel corso del 2010, sono state condotte due istruttorie aventi ad oggetto la realizzazione e la diffusione televisiva di finti quiz televisivi volti, in realtà, alla commercializzazione di contenuti multimediali per telefoni cellulari.

In particolare, a conclusione del primo procedimento, l'Autorità ha considerato ingannevoli le condotte commerciali poste in essere dalle società Linkk Srl e dall'emittente televisiva Canale Italia Srl consistenti nell'aver diffuso, su Canale Italia, un telequiz a premi, denominato "Quiz Mania", che non presentava in maniera chiara ai consumatori le relative caratteristiche e finalità e che preludeva, in realtà, alla fornitura ai consumatori di contenuti multimediali per telefoni cellulari, contemplando anche l'assegnazione di premi che non sarebbero stati corrisposti. Alle società Linkk e Canale Italia sono state irrogate, rispettivamente, sanzioni di 160 mila e 5 mila euro per violazione degli articoli 20 e 23, lettere *m*) e *u*), del Codice del consumo.

Analoghe violazioni sono state rilevate nell'ambito del procedimento, relativo al telequiz denominato "Gioco Vincente", all'esito del quale sono state sanzionate la società V.S.E. e l'emittente televisiva Pubblimed rispettivamente per 50 mila e 5 mila euro.

Credito e assicurazioni

Nel settore finanziario e creditizio, caratterizzato dall'esistenza di una forte asimmetria informativa tra operatori economici e consumatori in ragione della complessità dei prodotti, l'attività di tutela del consumatore garantisce un corretto funzionamento del mercato e una più consapevole scelta da parte del cliente del prodotto finanziario e dell'operatore che meglio soddisfa le sue esigenze.

Nel 2010 l'intervento dell'Autorità è stato primariamente teso a garantire che le offerte commerciali dei *servizi bancari* non ostacolassero la mobilità della clientela, affinché il consumatore potesse sfruttare appieno gli spazi concorrenziali esistenti e conseguire, attraverso il passaggio a un differente operatore, risparmi nella spesa per servizi finanziari, esigenza quest'ultima particolarmente avvertita nell'attuale periodo di crisi economica.

Nella prima parte dell'anno, l'Autorità è intervenuta nei confronti di cinque importanti operatori del mercato, accertando alcune condotte scorrette in relazione alle procedure di chiusura dei conti correnti e, in particolare, ai tempi di estinzione particolarmente lunghi e non prevedibili dai consumatori, all'addebito di spese relative alla gestione del conto nel periodo successivo alla richiesta di chiusura avanzata dal cliente, alla mancata comunicazione dell'esistenza di condizioni ostative alla chiusura del conto, all'addebito delle spese per il bonifico per la messa a disposizione del saldo finale derivante dall'estinzione. In alcuni casi, le pratiche commerciali accertate sono state ritenute contraddistinte dal carattere di aggressività, in quanto idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore medio e a imporre ostacoli non contrattuali, onerosi o sproporzionati, ai consumatori che intendevano esercitare il diritto di risolvere un contratto, di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista.

Sempre in materia di mobilità della clientela, l'Autorità ha continuato a vigilare sulla correttezza delle prassi adottate dalle banche con riguardo alla portabilità e all'estinzione anticipata dei mutui ipotecari. In tale ambito, nel corso del 2010 l'Autorità ha concluso tre procedimenti istruttori, in due dei quali è stata accertata la scorrettezza della condotta tenuta dagli istituti di credito, per aver fornito ai consumatori informazioni non rispondenti al vero, inesatte e incomplete e/o aver omesso informazioni rilevanti. Più in dettaglio, in un caso la banca non ha correttamente edotto il consumatore sulle procedure adottate per le operazioni di surroga, mentre nell'altro caso non sono state fornite adeguate informazioni sulle modalità di calcolo della penale da corrispondere in caso di estinzione anticipata del mutuo. Nel terzo caso, la banca è stata sanzionata per aver ritardato in maniera indebita la conclusione delle procedure di surroga.

È inoltre proseguito il monitoraggio dell'Autorità sulla correttezza delle comunicazioni commerciali delle banche. Nel corso dell'anno sono stati conclusi quattro procedimenti istruttori nei quali è stata accertata l'ingannevolezza di messaggi pubblicitari diffusi da banche, alle quali sono state complessivamente irrogate sanzioni amministrative per 300 mila euro. Le pubblicità in oggetto riguardavano: il periodo di validità delle condizioni economiche promesse per

l'apertura di un nuovo conto corrente, che venivano prospettate valide per un periodo superiore a quello in cui venivano effettivamente applicate; i requisiti per la concessione di un fido, per cui sarebbe stata sufficiente la sola domiciliazione dello stipendio, mentre era necessaria la compresenza di ulteriori requisiti; l'asserita gratuità dei prelievi Bancomat anche all'estero, in presenza di una commissione valutaria per i prelievi effettuati al di fuori dell'area Euro; la prospettazione di una rata costante nella promozione di un mutuo a tasso variabile, senza alcuna informativa sulla possibile maggior onerosità della rata finale, in caso di presenza di un debito residuo alla scadenza del contratto.

Nel corso del 2010, l'Autorità ha concluso numerosi procedimenti istruttori nei confronti di operatori del *settore del credito al consumo*, in primo luogo con riferimento a messaggi pubblicitari diffusi a mezzo stampa e/o volantini pubblicitari**.**

In particolare, l'Autorità, principalmente chiamata a valutare la corretta indicazione degli elementi essenziali da cui poter ricavare le condizioni economiche di erogazione dei finanziamenti e l'incidenza delle voci che partecipano alla determinazione dei costi complessivi degli stessi, ha ritenuto che nei messaggi che riportavano alcuni esempi di prestiti non erano indicati chiaramente gli elementi essenziali da cui ricavare i costi del finanziamento. In alcuni, infatti, non veniva indicato il TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale), indicatore che consente al consumatore di valutare e calcolare l'esatto importo dell'intera operazione finanziaria, in altri veniva indicato unicamente attraverso una "forbice" e in altri ancora con l'indicazione *"TAEG max entro i limiti di legge",* che, allo stesso modo, appariva troppo generica e non consentiva al consumatore una effettiva percezione dei costi complessivi del finanziamento.

Nello stesso ambito di intervento è stata anche verificata, nei messaggi volti a pubblicizzare prestiti personali e mutui, la correttezza dell'indicazione del valore del TAEG, che, in quanto indicatore sintetico del costo totale del finanziamento, deve ricomprendere non solo la quota di interesse sul capitale finanziato (TAN) ma anche le spese collegate con l'apertura e la gestione del rapporto finanziario; eventuali voci di costo non incluse devono essere in ogni caso specificate nelle pubblicità.

Sono state rilevate in effetti diverse tipologie di infrazioni consistenti nella mancata inclusione nel calcolo del TAEG delle "spese di incasso rata", delle "spese di istruttoria", e della relativa rappresentazione nelle pubblicità e nella documentazione contrattuale. Laddove, oltre a ciò, sia stata riscontrata anche l'assenza di qualunque rappresentazione delle stesse nel messaggio pubblicitario si sono adottati provvedimenti di scorrettezza; nei casi, viceversa, in cui tali spese fossero comunque ben specificate nella pubblicità e/o nel contratto, si è utilizzato lo strumento della *moral suasion* per rimuovere i profili di scorrettezza riscontrati.

Sotto altro profilo, si è riscontrato talvolta che gli operatori, in quanto abilitati a svolgere unicamente attività di mediazione creditizia, non erogano direttamente i finanziamenti; laddove i messaggi omettano di specificare che l' erogazione del finanziamento è rimessa ad un soggetto terzo e pertanto non può essere garantita, si è riscontrata la loro ingannevolezza, in quanto idonei a trarre

in inganno i destinatari merito alla qualifica dell'operatore pubblicitario e quindi in merito alla tempistica e alla concreta possibilità di ottenere il prestito richiesto. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto scorrette tali pratiche commerciali ai sensi degli articoli 20 e 22 del Codice del consumo, in quanto contrarie alla diligenza professionale e idonee a falsare in misura apprezzabile il comportamento del consumatore medio.

Il periodo di crisi in corso ha accentuato le possibili conseguenze economiche delle scelte commerciali nel *settore assicurativo*, tanto per i servizi dei rami vita, quindi dal punto di vista degli individui in quanto risparmiatori, quanto per i rami danni, considerando le scelte effettuate in un'ottica di vero e proprio atto di consumo.

In questo ambito, si segnala l'accresciuta opera di tutela svolta dall'Autorità mediante interventi volti a sanzionare messaggi pubblicitari ingannevoli, ad esempio nell'indicazione dei premi da corrispondere per la stipula di polizze RC Auto, in comparazione con quelli dei concorrenti, oppure nell'elencazione, risultata incompleta, delle condizioni necessarie per usufruire delle prestazioni relative al rimborso delle spese sostenute a fini di studio dai familiari del contraente.

Sono state riscontrate nel settore condotte di alcuni operatori, ovvero di loro agenti, che inviano solleciti di pagamento di premi in scadenza per polizze già oggetto di disdetta, generando ostacoli alla mobilità della clientela, che viene indotta a rimanere legata alla compagnia originaria anche a fronte di offerte economicamente migliori.

Con riguardo specifico al settore RC auto si sono registrate evidenze, al contrario, di comportamenti d'impresa diretti a scoraggiare la continuità del rapporto contrattuale con i clienti, mediante la richiesta di incrementi di premio elevatissimi in sede di rinnovo annuale. L'Autorità ha acceso un faro su queste pratiche, particolarmente diffuse in alcune zone del Paese.

Nel settore vita, dove il pregiudizio ai consumatori derivante da pratiche scorrette può essere ancora maggiore, data l'entità delle somme impegnate, l'Autorità richiede agli operatori una particolare diligenza nel fornire informazioni alla clientela. Così, ad esempio, è stato richiesto di informare in maniera completa i sottoscrittori di polizze vita degli effetti dell'entrata in vigore della normativa sulle "polizze dormienti", in modo che fossero ben consapevoli delle relative conseguenze sui termini di prescrizione previsti per l'esercizio dei diritti derivanti dalla scadenza del contratto (riscatto).

Servizi bancari

BNL - Chiusura conto

Nel corso del 2010 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della Banca Nazionale del Lavoro, contestando al professionista alcune condotte consistenti nel non dare pronto seguito alle richieste di chiusura presentate dai consumatori, omettendo altresì di comunicare tempestivamente eventuali circostanze ostative all'esecuzione di dette disposizioni e, al tempo

stesso, continuando ad addebitare le spese connesse alla tenuta del conto (es. canone, imposta di bollo).

Nel corso dell'istruttoria è emersa la complessità del processo di estinzione dei conti correnti implementato dalla Banca, la cui articolazione aveva determinato numerosi inconvenienti ai clienti. Inoltre, l'istruttoria ha messo in luce che la principale causa di allungamento dei tempi di chiusura dei rapporti di conto corrente risultava essere la presenza di saldi negativi causati da addebiti pervenuti successivamente alla richiesta di chiusura, per i quali era necessario il contatto con il cliente al fine di poter ripianare le somme a debito e concludere il processo di estinzione.

L'Autorità ha chiuso l'istruttoria accettando una serie di impegni proposti dalla banca, segnatamente consistenti nel: *a)* rendere maggiormente prevedibili ai clienti i tempi di chiusura dei rapporti di conto corrente, riportando dettagliatamente nei fogli informativi i tempi necessari per la chiusura a seconda della esistenza di rapporti collegati al conto corrente (quali Carte di credito, RID, Telepass, Dossier Titoli, Utenze domiciliate ecc.); *b)* indicare i tempi massimi previsti per la chiusura del conto, dal momento in cui la richiesta sarà completa, all'interno anche del modulo di richiesta di recesso; *c)* chiedere alla clientela la disponibilità a comunicare le coordinate di un conto anche presso altra banca sul quale l'Istituto sia autorizzato ad addebitare gli eventuali saldi negativi, previo invio al cliente di un apposito messaggio informativo via SMS telefonico e messa a disposizione di un call center, per fornire tutte le informazioni utili al riguardo e prendere in carico eventuali richieste del cliente; *d)* effettuare una formale comunicazione al cliente in tutti i casi in cui insorgano elementi ostativi alla chiusura del rapporto.

Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza-Estinzione c/c

Nel corso del 2010 l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti della Cassa di Risparmio di Parma e Piacenza, contestando al professionista la condotta consistente nel non dare seguito in modo puntuale alle richieste di chiusura del conto corrente presentate dai consumatori, omettendo altresì di comunicare tempestivamente eventuali circostanze ostative all'esecuzione di dette disposizioni.

In particolare, nel periodo dal settembre 2007 a tutto il 2009, è risultato che la banca aveva espletato le operazioni di estinzione dei conti correnti con tempistiche estremamente lunghe, ingiustificate e non prevedibili dai consumatori, con tempi medi che sono peggiorati nel corso degli anni (cresciuti dai già considerevoli 31 giorni dell'ultimo quadrimestre 2007 ai 55 giorni del 2009). Ai consumatori recedenti, nelle more dell'estinzione del rapporto, venivano anche addebitati i costi connessi alla tenuta del conto corrente (es. canone, imposta di bollo), servizio di cui avevano espressamente richiesto la cessazione e di cui non potevano comunque fruire pienamente, avendo restituito i supporti per l'utilizzo dei servizi di pagamento (es. assegni, carte).

La condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, 24 e 25, comma 1, lett. *d*) del Codice del consumo, in quanto idonea a limitare

considerevolmente la libertà di scelta del consumatore medio e a imporre ostacoli non contrattuali, onerosi o sproporzionati, ai consumatori che intendevano esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad un altro professionista. Alla Banca è stata irrogata una sanzione pari a 350 mila euro.

WeBank-chiusura c/c

Nel caso in esame, la condotta contestata alla Banca Popolare di Milano e WeBank consisteva nell'applicare, ai consumatori che richiedevano l'estinzione del proprio rapporto di conto corrente, commissioni per la liquidazione del saldo finale tramite bonifico bancario su altro conto corrente o invio di un assegno all'indirizzo indicato dal cliente.

Tale pretesa si poneva in contrasto con l'art. 10, comma 2, della legge 4 agosto 2006, n. 248, che dispone che "*il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura*" e con la circolare emanata dal Ministero dello Sviluppo Economico, che in proposito precisa che "*il divieto di applicare spese di chiusura riguarda, in ogni caso, sia le spese espressamente qualificate in contratto come costi di chiusura, sia quelle relative a servizi aggiuntivi richiesti dal cliente alla banca in occasione dell'estinzione del rapporto (es. trasferimento dei titoli presso altro intermediario)*".

La condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi dell'articolo 20 del Codice del consumo, in quanto non conforme al parametro della diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore. A Banca Popolare di Milano è stata irrogata una sanzione pari a 50 mila euro, a WeBank è stata irrogata una sanzione pari a 10 mila euro.

Barclays Bank-Rata di cauzione

In un procedimento avviato nei confronti di Barclays Bank è stata contestata la condotta relativa alla richiesta di una rata di cauzione equivalente all'ultima rata del mutuo per eseguire delle operazioni di surroga.

La banca ha giustificato la richiesta della rata di cauzione con la necessità di proteggersi dal rischio di insolvenza del debitore rispetto al pagamento dell'ultima rata di mutuo. Infatti, se tra la data del conteggio di estinzione e la successiva data scelta dal consumatore per la surroga scadeva una rata del mutuo, tale rata sarebbe stata considerata pagata ai fini del calcolo del debito residuo, che è calcolato alla data della surroga. Si poneva quindi il problema di come cautelarsi quando non fosse ancora stato possibile verificare il pagamento effettivo di tale rata al momento della surroga.

L'Autorità ha ritenuto non corretta la richiesta della rata di cauzione, nelle concrete modalità poste in essere da Barclays, con riferimento alla sua estensione (i casi in cui la cauzione è incassata sono stati molto più numerosi di quelli in cui si rendeva necessario attuare tale garanzia dal rischio di insolvenza), ai tempi di restituzione della medesima e alle informazioni fornite alla clientela circa la procedura in esame.

Si è valutato, in primo luogo, che i doveri di diligenza professionale a carico delle banche debbano declinarsi tenendo conto del *favor* espresso dal legislatore per la portabilità gratuita dei mutui, nel senso di riconoscere uno specifico dovere a carico della banca di porre in essere procedure tali da garantire la gratuità della surroga, coerentemente con lo spirito della disciplina del c.d. decreto Bersani.

L'informativa fornita ai consumatori, inoltre, sia in sede precontrattuale (nei fogli informativi) che al momento della surroga (contestualmente alla presentazione dei conteggi del debito residuo), è apparsa fortemente carente sotto vari profili.

La stessa prospettazione della gratuità della surroga, nei medesimi fogli informativi, era ingannevole, come pure l'indicazione che la rata di cauzione sarebbe stata restituita "*nel momento in cui avremo la conferma del buon esito dell'incasso tramite RID"* a causa della mancanza di certezza circa la tempistica di restituzione, determinando un impatto economico negativo per il consumatore in termini di scelte di consumo, di investimento e di finanziamento. Inoltre, si è ritenuto che se il consumatore fosse stato preliminarmente informato circa la prassi di Barclays, come effettivamente messa in atto, ciò avrebbe potuto condizionare sia la sua scelta in merito alla banca presso la quale accendere il mutuo, sia in merito alla surroga del mutuo, soprattutto con riferimento alla scelta della data di surroga.

L'Autorità ha accertato che la pratica commerciale posta in essere da Barclays risultava scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, lettera *d)*, e 22 del Codice del consumo. In ragione di tutto ciò, l'Autorità ha irrogato alla società Barclays Bank una sanzione amministrativa pecuniaria di 120 mila euro.

BNL Penale Estinzione Anticipata Mutui

La condotta contestata alla Banca Nazionale del Lavoro consisteva nell'aver indicato nelle comunicazioni periodiche sulle rate di mutuo - inviate alle persone fisiche intestatarie di finanziamenti in essere all'entrata in vigore della legge 2 aprile 2007, n. 40 di conversione del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 - penali di estinzione anticipata superiori a quelle massime riportate nell'accordo sottoscritto il 2 maggio 2007 tra l'Associazione Bancaria Italiana e le associazioni dei consumatori. La legge e l'accordo citati hanno infatti previsto che, per i mutui intestati a persone fisiche stipulati per determinate finalità entro il 3 aprile 2007, le penali di estinzione anticipata originariamente previste in contratto fossero ridotte in base ad aliquote che tengono conto sia della tipologia di mutuo (tasso variabile, fisso o misto) che del periodo di ammortamento in cui interviene l'estinzione anticipata.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che l'importo della commissione per estinzione anticipata riportato dal professionista nelle comunicazioni periodiche corrispondeva alla misura (più elevata) risultante dalle originarie pattuizioni contrattuali. Non veniva fornita, invece, alcuna indicazione per rendere edotto il consumatore che l'importo era suscettibile di riduzione se il contratto di mutuo era stato stipulato per specifiche finalità, cioè

per l'acquisto della prima casa o di immobili adibiti ad abitazione ovvero per lo svolgimento di attività economica o professionale da parte di persone fisiche. Ciò in quanto la banca comunicava la misura (ridotta) della commissione effettivamente dovuta soltanto dopo la produzione da parte del mutuatario della "dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà" relativa alla destinazione del finanziamento, e pertanto quando già il consumatore aveva maturato la scelta di estinguere anticipatamente il mutuo.

Pertanto, il contenuto delle comunicazioni periodiche è stato considerato ingannevole ai sensi dell'art. 22 del Codice del consumo, in quanto il professionista, nel prospettare ai consumatori l'entità della penale dovuta in caso di estinzione anticipata del finanziamento, aveva omesso di specificare (in modo contestuale e con pari evidenza grafica) che l'importo indicato era suscettibile di essere ridotto in conformità alla citata disciplina di favore.

In ragione di ciò, l'Autorità ha irrogato alla società Banca Nazionale del Lavoro una sanzione pecuniaria di 250 mila euro.

Servizi finanziari

Accord Italia - Finanziamento Tasso Zero

Nel 2010 l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti di Leroy Merlin, Findomestic e Oney relativamente alle modalità con cui dette società informavano la clientela in sede precontrattuale e contrattuale circa la presenza, nell'ambito di rapporti di finanziamento per l'acquisto di beni durevoli, di spese aggiuntive di "incasso rata" non incluse nei costi del calcolo del TAEG, indicato sia nella pubblicità che nei contratti.

In particolare, la pratica commerciale oggetto di accertamento consisteva nelle seguenti condotte: *a)* diffusione da parte di Leroy Merlin, tramite volantini denominati "*Guida al riscaldamento*", di un messaggio pubblicitario volto a promuovere la vendita promozionale di stufe e camini anche con pagamenti rateali secondo la formula "*finanziamento TASSO 0% in 10 rate*" specificando "*TAN 0,00% E TAEG 0,00% in 10 rate per una spesa superiore a €500"* rinviando, con caratteri molto ridotti, ai fogli informativi disponibili presso il punto vendita; *b)* redazione, da parte di Findomestic e Oney, dei contratti stipulati da ciascuna di tali due società nell'ambito della promozione pubblicizzata con il messaggio, nei quali è indicato il TAEG pari a zero. Il finanziamento legato alla promozione prevedeva a carico del consumatore il pagamento di spese per l'incasso delle rate.

Con riguardo alla valutazione del canone di diligenza professionale di cui all'articolo 20 del Codice del consumo, si è ritenuto che l'assenza di una chiara indicazione nella pubblicità e nell'informativa precontrattuale e contrattuale dell'importo delle spese di incasso rata e la loro mancata inclusione nel TAEG non rispondesse al normale grado di correttezza, competenza e attenzione che il consumatore avrebbe potuto ragionevolmente attendersi dai professionisti, avuto riguardo alla loro rilevanza all'interno del settore di appartenenza. E' stato inoltre ritenuto che la dimensione e il

contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche e delle finanziarie debbano ricostruirsi tenendo conto dei principi ispiratori della normativa bancaria in materia di trasparenza, che individuano nel TAEG l'indicatore che esprime tutti gli elementi di costo del finanziamento, e disciplinano specifici obblighi a carico degli intermediari finanziari di informare i consumatori circa le condizioni economiche dei prodotti venduti.

La pratica commerciale descritta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20 e 21 lett. *d*) del Codice del consumo in quanto suscettibile di indurre il consumatore a ritenere, erroneamente, che il finanziamento proposto dai professionisti non comportasse alcun costo, quando in realtà la presenza di spese di incasso rata rendeva il finanziamento oneroso. In ragione di ciò, l'Autorità ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di 50 mila euro a Leroy Merlin, di 80 mila euro a Findomestic e di 50 mila euro a Oney.

ASSICURAZIONI

INA ASSITALIA- POLIZZE ASSICURATIVE

Nel 2010 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di INA Assitalia, contestando alla società la presunta violazione dell'articolo 20 del Codice del consumo, in relazione al sistematico invio per corrispondenza, da parte di alcune agenzie generali, di solleciti di pagamento relativi a polizze assicurative ormai scadute, per le quali non operava il regime di rinnovo tacito, o validamente disdettate.

La compagnia ha ricondotto l'invio dei solleciti a situazioni problematiche verificatesi in occasione del cambio di titolarità di alcune agenzie. L'agente uscente, in tali casi, avrebbe rifiutato di consegnare i locali e i materiali di agenzia, talché l'agente subentrante si sarebbe visto costretto ad allestire *ex novo* la sede agenziale, senza avere a disposizione la documentazione di archivio (anche su supporto informatico) necessaria per lo svolgimento dell'attività di intermediazione. Questa situazione non avrebbe consentito di avere piena contezza della situazione contabile ed amministrativa della clientela: di qui l'invio di solleciti di pagamento relativi a polizze ormai scadute o validamente disdettate.

Pur tenendo conto di tali circostanze, la pratica commerciale oggetto di valutazione è risultata comunque non conforme al parametro della diligenza professionale: il generale principio di correttezza avrebbe imposto agli agenti INA Assitalia di procedere ad una attenta verifica prima di contattare i consumatori la cui situazione amministrativa meritasse dei chiarimenti.

La pratica commerciale è apparsa inoltre suscettibile di incidere pregiudizievolmente sul comportamento economico dei consumatori: infatti, la ricezione di solleciti di pagamento formulati in termini perentori avrebbe potuto indurre i destinatari ad effettuare versamenti non dovuti. Per la violazione dell'articolo 20 del Codice del consumo, nei confronti di INA Assitalia è stata applicata una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 50 mila euro.

Poste Vita - Richiesta Liquidazione Polizza

Nel 2010 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Poste Vita, contestando alla società la mancata adozione di accorgimenti idonei ad informare i consumatori in ordine all'impatto delle modifiche legislative operate dal d.l. 28 agosto 2008 n. 134, convertito in legge 27 ottobre 2008 n. 166, sulla politica commerciale fino ad allora seguita dalla società in relazione al decorso della prescrizione delle polizze di assicurazione sulla vita.

Nel corso dell'anno 2009 e nei primi mesi del 2010, alcuni consumatori avevano lamentato la mancata liquidazione da parte di Poste Vita delle polizze assicurative in questione, a causa dell'intervenuta prescrizione del diritto a seguito dell'entrata in vigore del suddetto decreto legge. Fino ad allora le polizze assicurative sulla vita commercializzate da Poste Vita escludevano esplicitamente l'applicazione della prescrizione breve ex art. 2952 c.c. di un anno, rinviando al termine prescrizionale decennale di cui all'art. 2946 del c.c. La legge n. 166/2008 ha innalzato il termine di prescrizione di cui all'art. 2952 del c.c. da uno a due anni e ha previsto che le compagnie di assicurazione devolvessero al "Fondo per l'indennizzo dei risparmiatori vittime di frodi finanziarie" gli importi non reclamati dai beneficiari entro il suddetto nuovo termine prescrizionale dell'art. 2952 del c.c., in caso di scadenza contrattuale della polizza, ovvero di decesso dell'assicurato.

Nel corso dell'istruttoria è emerso che Poste Vita, all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 166/2008, aveva considerato il sopravvenuto quadro regolamentare incompatibile con la prassi precedentemente adottata e ha negato la liquidazione ai beneficiari che si erano attivati dopo il decorso del termine di prescrizione biennale, devolvendo le relative somme al Fondo. Tuttavia, in considerazione della sussistenza di alcune incertezze interpretative circa la reale portata della modifiche legislative in oggetto, anche in ragione della mancata previsione da parte del legislatore di una disposizione transitoria, la società ha dovuto attendere l'entrata in vigore della legge 22 maggio 2010, n. 73 - che, convertendo con modificazioni il d.l. 25 marzo 2010, n. 40, ha chiarito definitivamente e in tutti i suoi aspetti la disciplina sulle polizze dormienti -, per poter avviare una campagna informativa nei confronti della propria clientela con comunicazioni *ad personam* sulla nuova disciplina e dare puntuale attuazione alle disposizioni ivi contenute.

L'Autorità ha chiuso l'istruttoria accettando gli impegni proposti dalla compagnia, e in particolare: *a)* la pubblicazione, in due occasioni successive, di un comunicato stampa a pagamento su media nazionali e locali sulle novità introdotte dalla legge n. 166/2008; *b)* il completamento dell'invio delle comunicazioni *ad personam* nell'ambito della menzionata campagna informativa sulle polizze dormienti; *c)* il pagamento di quanto dovuto a ogni beneficiario di polizza prescritta nel periodo compreso tra il 28 ottobre 2008 (data di entrata in vigore della legge n. 166/2008) e la comunicazione *ad personam* inviatagli nell'ambito della campagna informativa in questione, purché tale beneficiario, ricevuta la comunicazione, inviasse alla società una richiesta di liquidazione

entro e non oltre la data del 30 settembre 2010; *d)* la valutazione caso per caso di eventuali richieste pervenute successivamente al decorso del termine ultimo del 30 settembre 2010, tenendo conto delle specifiche circostanze del caso concreto.

Servizi postali

Anche a seguito delle numerose segnalazioni pervenute da consumatori, l'Autorità ha svolto nel corso dell'anno una costante attività di monitoraggio sulla trasparenza e sulla correttezza delle condotte poste in essere da professionisti in relazione alle operazioni di recapito della corrispondenza. Tale attività ha riguardato le sole condotte della società Poste Italiane Spa per quel che concerne i servizi che costituiscono il servizio postale universale, mentre è stata più estesa nel settore dei servizi postali liberalizzati a valore aggiunto, in cui Poste Italiane Spa si confronta con altri operatori concorrenti e non è soggetta ai peculiari vincoli regolatori e di controllo che caratterizzano il servizio postale universale.

Con riferimento al quadro regolatorio del settore, l'elemento di novità è costituito dalla direttiva postale 2008/6/CE che completa il processo di liberalizzazione del mercato già avviato da precedenti direttive comunitarie recepite nell'ordinamento nazionale. L'attuale evoluzione regolamentare ha definitivamente fissato al 1° gennaio 2011 la completa apertura del mercato postale alla concorrenza, assecondando le spinte evolutive che già da anni hanno contrassegnato il settore.

Tale processo comporta la necessità da parte dell'Autorità di garantire l'applicazione delle regole della concorrenza e, al contempo, di rafforzare l'azione di vigilanza a tutela del consumatore. Ciò nella consapevolezza che una piena tutela della possibilità di una scelta libera e consapevole dei consumatori è elemento imprescindibile per il funzionamento di una concorrenza effettiva nel mercato. Inoltre, l'esperienza acquisita relativamente ad altri settori di mercato, quali l'energia, dimostra che nella fase iniziale dei processi di liberalizzazione è ancor più stringente la necessità che l'Autorità assicuri una corretta e completa presentazione delle varie offerte commerciali, stante il forte incremento della comunicazione pubblicitaria diffusa dai vari *competitor* e la forte asimmetria informativa che penalizza consumatori non avvezzi a ricevere e scegliere tra proposte commerciali alternative.

Poste Italiane- rimborso ritardo

Nel 2010 l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti di Poste Italiane, contestando alla società l'ingannevolezza di alcune comunicazioni pubblicitarie per il servizio "Raccomandata 1",veicolate sul proprio sito *internet* e attraverso gli uffici postali. La contestazione riguardava la circostanza secondo la quale non sarebbero state veritiere le indicazioni relative alla tempestività del recapito della corrispondenza inoltrata tramite il suddetto servizio, e in particolare

l'affermazione contenuta sul sito *internet "Raccomandata 1 viene consegnata al destinatario entro un giorno lavorativo successivo a quello della spedizione"* e quella veicolata tramite *depliant "Raccomandata 1 è il servizio di Poste Italiane per inviare la tua corrispondenza più urgente e importante in 1 giorno lavorativo successivo a quello di spedizione"*. Inoltre, è stato contestato al professionista che i messaggi non avrebbero riportato con adeguata evidenza informazioni in merito a elementi rilevanti concernenti le condizioni di fruibilità del rimborso in caso di ritardo e, in particolare, la circostanza che nessun ristoro venisse assicurato al consumatore in caso di consegna nel secondo giorno lavorativo dalla spedizione.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha in effetti accertato che il rispetto della tempistica di consegna prospettata non è stato sempre assicurato da Poste Italiane: in pratica, la certezza del recapito a mezzo del servizio in questione si realizzava soltanto nel secondo giorno lavorativo successivo a quello di spedizione. Inoltre, i toni assertivi utilizzati nei messaggi pubblicitari, l'assenza di indicazioni atte a temperarne la portata e la numerosità assoluta degli invii mediante Raccomandata 1, hanno imposto una valutazione molto rigorosa del *claim* utilizzato dal professionista.

Parimenti, il contenuto dei messaggi è stato considerato ingannevole in quanto il professionista, pur nella consapevolezza di non poter mantenere la promessa pubblicitaria sui tempi di consegna rispetto a un numero consistente di invii effettuati con il servizio Raccomandata 1, non ha evidenziato l'esclusione dal rimborso per i consumatori la cui corrispondenza fosse stata recapitata il secondo giorno lavorativo successivo alla spedizione. Poste Italiane, infatti, riconosceva un indennizzo solo a partire dal terzo giorno dalla spedizione. Anche qui, una comunicazione commerciale improntata ai canoni di correttezza e buona fede avrebbe dovuto affiancare, alla perentorietà del vanto pubblicitario principale relativo ai tempi di consegna (1 giorno) la contestuale indicazione, con adeguata evidenza grafica, delle condizioni che limitavano il diritto al rimborso.

Pertanto, si è ritenuto che Poste Italiane, in violazione degli articoli 21 e 22 del Codice del consumo, abbia fornito indicazioni non veritiere riguardo la celerità della consegna, che costituisce la caratteristica principale del servizio "Raccomandata 1" e abbia omesso di indicare le condizioni di fruibilità del rimborso. In ragione di ciò, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione pecuniaria di 200 mila euro.

Grande distribuzione organizzata (GDO)

Nel corso del 2010 il settore della GDO è stato interessato da procedimenti volti a verificare quattro principali tipologie di pratiche commerciali: a) mancanza presso i punti vendita dei prodotti oggetto di promozione, fin dall'inizio della promozione o dopo i primissimi giorni; b) applicazione di sconti e prezzi non veritieri nella vendita di mobili; c) incompletezza o ambiguità delle

informazioni relative alle promozioni commerciali; d) mancata applicazione della garanzia legale biennale del venditore e mancata informazione alla clientela sull'esistenza della garanzia legale e sulle differenze con eventuali garanzie convenzionali offerte a pagamento o meno.

L'Autorità ha ribadito anzitutto il principio secondo il quale il professionista deve operare, sia nella fase antecedente l'inizio della promozione commerciale che durante e dopo la campagna promozionale, con un monitoraggio costante della corretta esecuzione dell'iniziativa, in modo da assicurare ai consumatori la disponibilità di tutti i prodotti in offerta in quantità ragionevoli, in rapporto all'entità della promozione effettuata e della domanda che essa sollecita, dando rilievo anche a misure concretamente adottate nei riguardi dei consumatori indotti a recarsi presso i suoi punti vendita dall'iniziativa promozionale senza poterne usufruire.

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha inoltre continuato a occuparsi delle campagne promozionali svolte nel settore dell'arredamento da professionisti che utilizzano messaggi nei quali viene sfruttato come principale richiamo pubblicitario l'offerta, per un breve periodo, di uno sconto rilevante (fino al 50%), che in realtà non si riferisce al prezzo correntemente applicato nella vendita (*Mondo Convenienza*, *Grancasa*).

L'Autorità ha affermato anche la necessità che i messaggi con i quali vengono presentate le promozioni commerciali contengano con la medesima evidenza tutti i principali elementi informativi di ogni offerta, in modo da fornire un'informazione completa e trasparente.

In questo senso è stata ribadita la necessità di indicare il periodo di validità dell'offerta, ponendo particolare cura nel chiarire i diversi periodi di validità di offerte distinte, presentate mediante un unico messaggio. Allo stesso modo va evitata la possibilità di indurre in confusione i consumatori presentando in un medesimo messaggio una molteplicità di offerte caratterizzate da varietà di condizioni e di periodi di validità, indicando i prodotti rientranti nelle diverse offerte con elementi grafici identici o comunque tali da indurre il consumatore a confondere le diverse offerte.

L'Autorità ha inoltre giudicato scorretta la presentazione non altrimenti qualificata di uno "sconto" per indicare un'offerta che non prevede, in realtà, uno sconto immediato sul prezzo degli articoli in promozione, bensì l'attribuzione di un buono-spesa da utilizzare per successivi acquisti. Allo stesso modo è scorretta - anche se nella presentazione della promozione viene espressamente indicato il rilascio di buoni sconto - la mancata indicazione di prodotti il cui acquisto non concorre alla promozione ovvero l'omissione delle limitazioni con le quali sarà possibile fruire dei buoni sconto (ad es.: solo se si effettua una spesa minima; con la limitazione del numero di buoni "spendibili" per ogni scontrino; solamente in un periodo successivo e determinato; per il solo acquisto di specifici prodotti che saranno successivamente segnalati nei punti vendita).

L'Autorità si è altresì occupata delle modalità di applicazione della garanzia legale biennale del venditore e di comunicazione alla clientela dell'esistenza della stessa, nonché delle differenze con eventuali garanzie convenzionali offerte a pagamento o meno.

In tale ambito sono stati accettati impegni proposti dalle imprese, volti a modificare in via permanente e senza alcuna limitazione temporale le condotte di ciascun professionista in modo da assicurare ai consumatori: *i*) la completezza ed esattezza delle comunicazioni in merito alle modalità per l'esercizio del diritto di recesso per gli acquisti effettuati *on-line*; *ii*) un'informativa generale e preventiva circa i diritti loro attribuiti dalla garanzia legale di conformità; *iii*) chiarezza e trasparenza delle procedure e dei tempi di prestazione dell'assistenza in regime di garanzia legale di conformità; *iv*) una chiara informativa in merito alla natura e alle caratteristiche dei servizi aggiuntivi di assistenza offerti a titolo oneroso, con particolare riguardo ai rapporti tra tali coperture e quelle dovute *ex lege* dal venditore; *v*) l'attuazione degli impegni da parte dell'intera rete di punti vendita operante sotto il marchio commerciale del professionista anche in virtù di un rapporto di *franchising*.

Infine, per dare ai consumatori indicazioni precise sui loro diritti, l'Autorità ha elaborato una breve guida sulla garanzia legale del venditore, che ha reso disponibile sul proprio sito *internet* www.agcm.it.

Auchan-Prodotti in offerta non disponibili

Nel 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti di Auchan Spa, accertando che il *modus operandi* del professionista nel corso di diverse iniziative promozionali non era stato idoneo a garantire, in relazione a tutte le iniziative promozionali attuate e per tutti i prodotti interessati, un'adeguata disponibilità dei beni in offerta per i consumatori.

L'Autorità ha affermato il principio secondo il quale nel settore della GDO il professionista deve operare con un livello di diligenza tale da assicurare ai consumatori che tutti i prodotti offerti siano disponibili in quantità ragionevoli in rapporto all'entità della promozione effettuata e della domanda che essa sollecita, consentendo al consumatore la realizzazione delle proprie aspettative di acquisto sollecitate dalla campagna promozionale. Sul punto, inoltre, l'Autorità ha ritenuto che il professionista non avesse mostrato di disporre di procedure che garantissero al consumatore la successiva fornitura dei prodotti risultati indisponibili o di prodotti sostitutivi equivalenti, attraverso un sistema di prenotazioni raccolte in quaderni e registri.

La pratica commerciale adottata dal professionista è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, lettera *b*), e 23, lettera *e*), del Codice del consumo e alla società Auchan è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 110 mila euro.

Trony DPS/Group-Prodotti in garanzia, Euronics-Prodotti in garanzia, Mediaworld-Prodotti in garanzia, Unieuro-Prodotti in garanzia, Marco Polo Expert-Garanzia prodotti

Nel 2010 l'Autorità ha avviato procedimenti istruttori nei confronti di vari professionisti, contestando la scorrettezza di alcune condotte riguardanti l'informazione e la prestazione della garanzia legale di conformità; in particolare, l'Autorità ha rilevato che le imprese avevano fornito alla clientela un'informativa

ambigua, incompleta e omissiva in relazione ai termini per l'esercizio dei diritti relativi alla garanzia legale biennale di conformità (riparazione e/o sostituzione) prevista dall'articolo 130 del Codice del consumo e rifiutato di riconoscerne l'applicabilità, non sostituendo il prodotto difettoso come richiesto dai consumatori oppure limitandosi a rinviare gli stessi ai centri di assistenza.

Inoltre, non venivano fornite alla clientela adeguate e corrette informazioni su alcuni servizi di assistenza e garanzie convenzionali di cui all'articolo 133 del Codice del consumo, relativi a coperture distinte e aggiuntive rispetto a quelle riconosciute al consumatore dalla garanzia legale.

Da ultimo non venivano fornite ai consumatori indicazioni adeguate e chiare sulle condizioni e sulle modalità di esercizio del diritto alla sostituzione del bene difettoso, ovvero sui tempi dell'intervento di riparazione, a volte estremamente lunghi; in altri casi era stato richiesto al consumatore un corrispettivo per le spese per la riparazione o per il trasporto benché il prodotto fosse in garanzia.

I procedimenti si sono conclusi con l'accettazione degli impegni con i quali i professionisti (DPS/ Group Srl, DML Spa e GRE Spa operanti con il marchio "Trony" ed Estendo Spa che offre, tramite i rivenditori Trony, servizi di assistenza aggiuntivi; Euronics Italia Spa e Nova Spa operanti con il marchio "Euronics"; Mediamarket Spa operante con il marchio "Mediaworld", Unieuro Spa operante con il marchio "Unieuro", SGM Distribuzione Srl operante con il marchio "Marco Polo Expert") hanno manifestato la volontà di: rendere ai consumatori una informativa generale e preventiva circa i diritti loro attribuiti dal Codice del consumo con riguardo alla garanzia legale di conformità sui beni acquistati; prevedere procedure idonee e individuare i tempi di prestazione dell'assistenza relativa alla garanzia legale; fornire senza ambiguità l'informativa in merito alla natura e alle caratteristiche dei servizi aggiuntivi (erroneamente denominati "estensione della garanzia") offerti a titolo oneroso ai consumatori, soprattutto con riguardo ai rapporti tra tali coperture e quelle dovute ex lege dal venditore.

In alcuni casi gli impegni hanno riguardato la conformità al Codice del consumo delle informazioni fornite relativamente al diritto di recesso e l'attuazione degli impegni assunti dal professionista da parte dell'intera rete operante sotto lo stesso marchio, nel caso di punti vendita della rete gestiti da altre imprese in base a contratti, quali il franchising.

Prodotti e integratori alimentari

Nel corso del 2010, le verifiche concernenti le indicazioni nutrizionali e sulla salute relative a prodotti alimentari di uso comune sono state svolte non solo tenendo conto dei principi generali espressi nel c.d. regolamento *claims* (n. 1924/2006/CE), secondo l'ormai consolidato orientamento dell'Autorità, ma anche alla luce delle pronunce dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare - EFSA, organismo competente a rendere un parere scientifico obbligatorio sui *claim* salutistici contenuti nell'elenco provvisorio predisposto dalla Commissione

Europea in esito alle indicazioni degli Stati membri. Pertanto, nei casi in cui l'Organismo tecnico avesse già riconosciuto la fondatezza scientifica dell'effetto salutistico attribuito al prodotto in ragione di una o più sostanze in esso contenute, è stato valutato illecito l'utilizzo del *claim*, laddove la promessa di efficacia non coincidesse con quanto espressamente validato in sede di esame EFSA, ovvero fosse correlata ad un quantitativo minimo non presente nella dose di prodotto che ragionevolmente ne costituisce il consumo giornaliero.

Nel settore delle vendite a distanza di prodotti alimentari, le decisioni adottate dall'Autorità hanno stabilito o rafforzato alcun principi di correttezza che tengono conto dell'ampiezza e specificità degli strumenti di tutela previsti al riguardo dal Codice del consumo, nonché dell'asimmetria informativa che connota il rapporto tra professionista e consumatore in tale contesto.

Pertanto, è stata attribuita rilevanza essenziale alle modalità con le quali deve essere riportata, già nella fase propositiva dell'acquisto, l'informativa sul diritto di recesso che deve rispondere a criteri di correttezza sostanziale nei contenuti e deve essere fornita al consumatore tempestivamente e, comunque, prima del perfezionarsi del contratto. Si è ritenuto altresì essenziale indicare con precisione quantomeno l'esistenza delle voci di costo correlate alle spese di spedizione che, in tali tipologie di vendite, sono ineludibili. Infine, nella prospettazione dell'offerta e al fine di consentire una corretta valutazione della sua convenienza, devono risultare in modo chiaro l'importo da corrispondere riferito ai singoli beni o al complesso degli stessi nel caso delle vendite abbinate, nonché i parametri adottati nell'applicazione di eventuali sconti.

Avuto riguardo al settore degli integratori alimentari, anche essi soggetti alla disciplina del regolamento *claims*, i procedimenti svolti nel corso del 2010 hanno confermato gli orientamenti più volte espressi dall'Autorità, secondo i quali nella presentazione di tali prodotti, pur nell'enfasi pubblicitaria che contraddistingue le comunicazioni commerciali, sono suscettibili di censura le indicazioni volte a promuovere le proprietà e gli effetti conseguibili attraverso l'impiego di tali prodotti con modalità e contenuti non compatibili con la natura degli stessi e non coerenti con quanto riportato in etichetta.

In tal senso è stata rilevata la scorrettezza dei messaggi diretti ad attribuire all'integratore la proprietà di intervenire con successo, curare o risolvere patologie o disfunzioni, a volte operando in modo più o meno esplicito, un improprio paragone con prodotti farmacologici; ovvero a prospettare una specifica e autonoma azione dimagrante del prodotto senza adeguatamente evidenziarne la funzione meramente coadiuvante della dieta e lasciando intendere che il relativo utilizzo potesse costituire un correttivo a comportamenti alimentari scorretti.

È stato confermato l'orientamento secondo il quale, per i prodotti il cui consumo è soggetto a particolari cautele, è necessario l'espresso rinvio alla lettura delle avvertenze riprodotte in etichetta.

Con specifico riferimento agli integratori per sportivi di importazione, nelle decisioni assunte (*Max Nutrition* e *Nutrilife*) la responsabilità delle indicazioni ingannevoli diffuse attraverso riviste specializzate è stata attribuita al distributore in Italia, che fosse o meno committente del messaggio pubblicato, in quanto soggetto referente per l'acquisto di tali prodotti in Italia e per la notifica dell'etichetta al Ministero.

Riso Scotti Pastariso Attiva

L'istruttoria condotta nei confronti del professionista Riso Scotti Spa ha rilevato che, nella campagna promozionale svolta per PastaRiso Attiva e Risette Attive, venivano utilizzate espressioni (quali: alimenti innovativi contenenti betaglucani "che aiutano A RIDURRE IL COLESTEROLO" con la precisazione - apposta in caratteri molto piccoli - che "Una porzione da 75 gr. di PastaRiso fornisce il 25% della quantità giornaliera necessaria di betaglucani, nell'ambito di una alimentazione varia ed equilibrata") rivelatesi non rispondenti al vero. Esse, infatti, non risultavano suffragate da riscontri scientifici puntuali e, comunque non conformi all'elenco dei *claim* momentaneamente ammessi e al parere rilasciato dall'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare - EFSA sui *claim* nutrizionali e salutistici utilizzabili per alimenti contenenti betaglucani presenti, tra l'altro, in particolari fibre dell'orzo.

Il citato parere ha statuito come il consumo giornaliero di almeno 3 grammi di tali fibre contribuisce non a ridurre il colesterolo (come vantato nella comunicazione pubblicitaria), bensì al mantenimento delle concentrazioni normali di colesterolo nel sangue in persone, peraltro, non affette da patologie. Pertanto si è valutato che fosse priva di fondamento la vantata efficacia di "riduzione" del colesterolo, che non può annettersi all'assunzione dell'usuale porzione dei prodotti, la quale contiene un quantitativo di betaglucani (0,75 gr.) nettamente inferiore a quello necessario per assicurare l'effetto salutistico (pari a 3 gr.).

Nella propria comunicazione commerciale il professionista non ha inoltre tenuto conto del *claim* scientificamente validato dall'EFSA in relazione al consumo di betaglucani: al contrario, ha predisposto e continuato a svolgere una campagna promozionale incentrata su indicazioni nutrizionali e salutistiche diverse (riduzione del colesterolo anziché mantenimento delle concentrazioni normali di colesterolo nel sangue) e, quindi, non scientificamente assodate.

L'Autorità ha quindi riscontrato la scorrettezza della condotta del professionista, soprattutto verso i consumatori con problemi di ipercolesterolemia, in violazione degli articoli 20 e 21, comma 1, lettera *b*), del Codice del consumo. Alla società Riso Scotti Spa è stata pertanto irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 120 mila euro.

Giordano Vini

Ad esito dell'istruttoria è emerso che il professionista Giordano Vini Spa aveva posto in essere due pratiche scorrette nella promozione e vendita dei propri prodotti alimentari, attuata attraverso *depliant*, *web marketing*, *call center* e inserzioni stampa.

In particolare, la prima condotta ha riguardato le modalità di presentazione delle proprie offerte come occasioni limitate e circoscritte ovvero esito di vincite e premi riservati ai destinatari, delle quali veniva sottolineata la convenienza economica in relazione agli sconti asseritamente applicati e senza evidenziare adeguatamente le spese di spedizione. La seconda condotta ha riguardato l'ambiguità e l'omissività delle informazioni rese in merito al diritto di recesso e alle modalità di esercizio dello stesso.

Nello specifico e con riguardo alla prima pratica è stato accertato che: *i*) il prezzo pieno dei beni offerti riferibili a un non meglio identificato prezzo di listino, che dovrebbe costituire il parametro di riferimento per il calcolo dello sconto, non corrispondeva al prezzo usuale di vendita che invece era costituito dal prezzo presentato in modo fittizio come scontato; *ii*) nelle comunicazioni aventi a oggetto un assortimento di prodotti vinicoli e alimentari in abbinamento a un bene di diversa natura presentato come vincita o omaggio, non solo si dissimulava la vera natura di vendita abbinata dell'offerta, ma quantificando esclusivamente la somma di denaro asseritamente risparmiata senza precisare i parametri di computo utilizzati, non si offriva al consumatore un'informazione essenziale sulla cui base valutare in modo corretto la convenienza della proposta; *iii*) i messaggi non informavano adeguatamente il consumatore dell'esistenza delle spese di trasporto (indicate solo nel buono d'ordine) che costituivano un'ulteriore voce di costo necessaria e ineludibile nelle vendite a distanza, incidendo necessariamente sulla valutazione della convenienza dell'offerta.

Con riferimento alla seconda pratica si è rilevato come tutte le scelte di *marketing* utilizzate dal professionista fossero omissive o gravemente ambigue sotto il profilo dell'informativa sul diritto di recesso, stante l'onere in capo al professionista, previsto dal Codice del consumo, di rendere edotto correttamente il consumatore nella fase pre-contrattuale dell'esistenza del diritto di recesso, informazione essenziale qualunque sia lo strumento di comunicazione a distanza utilizzato. In particolare, le evidenze raccolte hanno dimostrato come il professionista avesse talvolta omesso del tutto di fornire l'informativa sul recesso come nel caso del *teleselling* ovvero, in altri casi, avesse riportato in modo non adeguatamente visibile o, in modo confusorio, l'informativa sull'esercizio di tale diritto, subordinandone l'esercizio ad adempimenti onerosi e arbitrari.

Al professionista è stata irrogata per la prima pratica una sanzione di 150 mila euro e per la seconda pratica una sanzione di 100 mila euro.

Benefit - Blu Pill

Nel corso del 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti del professionista Benefit Srl, accertando la scorrettezza della condotta da esso tenuta, consistente nell'aver pubblicizzato l'integratore alimentare in pillole denominato BluPill mediante *claim* enfatici e assertivi che, in assenza di puntuali riscontri scientifici, lo accreditavano come idoneo a migliorare le prestazioni sessuali maschili ("Natural Viagra") e rimedio naturale, privo di controindicazioni e assumibile senza prescrizione medica.

Il professionista correlava l'assunzione dell'integratore addirittura a benefici effetti nell'ambito di patologie o disfunzioni afferenti alla sfera sessuale, accostandolo, in via allusiva, a un noto farmaco dalle simili proprietà, in contrasto con la natura di integratore del prodotto e senza essere in grado di offrire supporto scientifico a tali vanti, anche a seguito dell'attribuzione dell'onere della prova. Parimenti, sono risultate prive di sostegno scientifico e non provate anche le espressioni "senza effetti collaterali" e "privo di controindicazioni", volte a rassicurare i consumatori sull'uso, anche incondizionato, del prodotto al fine di raggiungere gli effetti promessi.

E' stata riscontrata la violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lett. *a*) e *b*), comma 2, lett. *a*), 23, comma 1, lett. *s*), del Codice del consumo. A Benefit Srl è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 55 mila euro.

Kilocal

Nel 2010 l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti del professionista Pool Pharma Srl, accertando la scorrettezza della pubblicità dell'integratore alimentare Kilokal. A conclusione dell'istruttoria è emerso, infatti, che il professionista Pool Pharma Srl ne promoveva il consumo lasciando intendere, contrariamente al vero, che l'assunzione del prodotto dopo i pasti consentisse sistematicamente di ridurre l'assorbimento delle calorie ingerite senza adeguatamente evidenziare che l'unico ruolo ascrivibile al prodotto era quello di mero coadiuvante nel controllo del peso in abbinamento ad una dieta ipocalorica.

Le informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria, anche dal Ministero della Salute (avendo a oggetto un prodotto la cui etichetta è soggetta a notifica al citato dicastero), hanno confermato che i messaggi pubblicitari suddetti erano in contrasto con le indicazioni d'uso in etichetta approvate dal Ministero e con le prescrizioni del citato regolamento *claim*. Le stesse Linee Guida ministeriali indicano come non corretto promuovere i prodotti dimagranti lasciando intendere, con toni enfatici, che rappresentino la soluzione del problema del soprappeso come correttivo di comportamenti alimentari scorretti.

L'Autorità ha inoltre ritenuto omissione rilevante l'assenza nei messaggi delle avvertenze prescritte dal Ministero per tale categoria di prodotti, che suggeriscono di non farne uso per un periodo superiore alle 3 settimane senza consultare un medico. La diligenza professionale avrebbe richiesto che il professionista, sebbene gli fosse stato consentito di smaltire le scorte prima di procedere all'adeguamento delle confezioni inserendo tale avvertenza, integrasse con sollecitudine il contenuto dei messaggi pubblicitari con le indicazioni in merito alle cautele da adottare in caso di uso prolungato del prodotto.

La condotta è stata ritenuta quindi scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lett. *b*) e 22, commi 1 e 2 del Codice del consumo in quanto idonea ad indurre in errore il consumatore medio, costituito da persone in soprappeso particolarmente sensibili a messaggi che propongono soluzioni facili e di poco sacrificio al loro problema, in merito alle caratteristiche e risultati che si possono attendere con l'uso del prodotto, omettendo informazioni essenziali per prendere una decisioni consapevole. Al professionista è stata irrogata una sanzione di 200 mila euro.

Procedimento affine sia per tipologia di prodotto che per profili di scorrettezza rilevati è stato Medestea Full Fast, relativo ad un integratore coadiuvante nelle diete ipocaloriche a somministrazione sublinguale, proposto quale soluzione privilegiata per contrastare gli eccessi di fame, in quanto asseritamente in grado di agire sul sistema nervoso centrale. Al professionista Medestea Research & Production Spa è stata irrogata una sanzione di 100 mila euro.

BRACCO/INTEGRATORI ALIMENTARI

Le pratiche oggetto del provvedimento che ne ha accertato la scorrettezza erano consistite nell'aver diffuso messaggi pubblicitari - attraverso due opuscoli promozionali destinati al personale medico - volti a promuovere due diversi integratori alimentari con indicazioni di efficacia nella prevenzione e trattamento dell'invecchiamento cerebrale e delle patologie correlate alla neuro-degenerazione cellulare (integratore denominato ARd Cogiton), nonché di quelle cardiovascolari (ARd Stenovit).

Il professionista, in seguito all'attribuzione dell'onere della prova, aveva fornito documentazione medico-scientifica a carattere internazionale come prova dell'esattezza delle indicazioni fornite, riportate nei predetti opuscoli con frasi anche del tipo "Garanzia di concreti risultati nella prevenzione e terapia dell'invecchiamento cerebrale" e "Garanzia di concreti risultati nella prevenzione e terapia del danno vascolare". Tuttavia, né la documentazione scientifica prodotta né la letteratura di settore sugli integratori alimentari con proprietà antiossidanti hanno confermato la relazione di causa-effetto tra lo stress ossidativo al quale i prodotti sarebbero in grado di opporsi e l'insorgenza delle patologie neuro-degenerative o vascolari oggetto di attenzione nei due opuscoli in questione.

Parimenti, non è risultato dimostrato che una diminuzione dello stress ossidativo ottenibile con l'uso di uno dei due prodotti consenta con certezza, per l'integratore ARd Cogiton, di prevenire l'invecchiamento cerebrale o di intervenire sulla progressione delle malattie, anche gravi, riportate nei messaggi, migliorandone il quadro clinico e, per l'integratore ARd Stenovit, di agire efficacemente nei confronti delle patologie vascolari.

Sulla base delle suesposte considerazioni, le affermazioni contenute in entrambi gli opuscoli/messaggi relative alle caratteristiche e all'efficacia dei due integratori sono state ritenute ingannevoli e idonee a indurre in errore le persone fisiche alle quali erano rivolte ai sensi degli articoli 1 e 3, lett. *a*) del decreto legislativo n. 145/2007. Il professionista Bracco Spa, per le due condotte, è stato sanzionato rispettivamente per 70 mila e 80 mila euro.

Cosmetici

Anche nel corso del 2010 è stata dedicata particolare attenzione ai messaggi promozionali afferenti ai prodotti cosmetici - allargando il focus anche alle lozioni solari - in riferimento ai vanti di efficacia declinati in specifiche percentuali e presentati quali esiti di sperimentazioni scientifiche. L'Autorità è intervenuta in questo ambito avviando cinque procedimenti - di cui uno in corso al 31 dicembre - per verificare la natura e la veridicità dei dati, vantati con particolare enfasi, nonché le caratteristiche e le proprietà specifiche dei prodotti.

Per la particolare complessità della valutazione richiesta, è stato necessario il ricorso anche alla consulenza tecnica dell'IFO/Istituti Fisioterapici Ospitalieri, al fine dell'adeguata disamina dei dati scientifici forniti dai professionisti.

L'attività complessivamente svolta nel settore dall'Autorità ha consentito di enucleare alcuni principi generali, cui debbono conformarsi i professionisti che intendano accreditare ai propri prodotti determinati vanti prestazionali: a) corretta spiegazione dei test svolti, specificando la metodologia, le misurazioni e i parametri utilizzati; *b*) indicazioni di specifici risultati di efficacia solo a seguito di sperimentazioni di confronto; c) divieto di indicare sia i valori massimi sia i valori medi ottenuti dalle sperimentazioni effettuate senza metodica di raffronto, in quanto non rappresentativi degli effetti derivanti dall'uso del prodotto; d) distinzione chiara fra test scientifici e test di autovalutazione, la cui natura ed i relativi risultati devono essere chiaramente e correttamente indicati; e) cautela nel presentare i prodotti come innovativi o derivanti da nuove scoperte senza il supporto di conclamata dimostrazione scientifica; f) illustrazione inequivoca della natura cosmetica - e non curativa - del prodotto.

La valutazione dell'Autorità al riguardo ha consolidato l'orientamento in base al quale gli operatori del settore sono inoltre tenuti a una specifica diligenza in considerazione della particolare sensibilità al problema estetico dei consumatori destinatari dei messaggi.

Alpecin shampoo con caffeina

Nel corso dell'istruttoria è emerso che la società Dr. Wolff Italia Srl aveva diffuso messaggi promozionali concernenti i propri prodotti per i capelli a marchio Alpecin prospettando ingannevolmente, con espressioni enfatiche ("Doping per i capelli") e perentorie ("Rafforza la radice del capello", "previene la caduta dei capelli, senza indesiderati effetti collaterali", "Grazie al suo speciale complesso alla caffeina, Alpecin è riuscito, in maniera scientificamente comprovata, a disattivare l'effetto negativo del testosterone sul cuoio capelluto"), che la lozione e lo shampoo pubblicizzati fossero innovativi e avessero un'efficacia diretta e risolutiva, nella prevenzione della caduta dei capelli. Tali vanti, peraltro, venivano declinati in termini di percentuali di successo. In realtà, i riscontri scientifici prodotti dal professionista non hanno supportato adeguatamente, in termini di veridicità, completezza e puntualità, le asserzioni riportate nei messaggi pubblicitari in merito all'efficacia dei prodotti, intesa sia come conseguenza immediata e diretta del principio attivo ivi contenuto (la caffeina), sia in relazione ai risultati concretamente attendibili dal trattamento, individuati con valori percentuali specifici.

E' stata riscontrata la violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lett. *b*) e dell'articolo 22, dell'articolo 23, comma 1, lett. *s*), del Codice del consumo. Di conseguenza, al professionista è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 100 mila euro.

Pupa

Il procedimento ha riguardato tre pratiche poste in essere dalla Mycis Company Spa, concernenti altrettanti prodotti cosmetici a marchio PUPA con azione volumizzante per il seno, gli zigomi e i glutei. I messaggi oggetto di valutazione, in particolare, quantificavano in termini numerici molto precisi i risultati dei diversi trattamenti, enfatizzando i valori massimi ottenuti (in centimetri e millimetri).

Per tutte e tre le condotte contestate l'istruttoria, anche attraverso le informazioni rese dall'IFO, ha messo in luce l'inconsistenza dei vanti di efficacia riportati nei messaggi, privi di adeguato sostegno scientifico anche con riferimento alla documentazione tecnica trasmessa dall'operatore. In particolare, si è valutato che, in assenza di studi condotti con placebo e di sperimentazioni concludenti, non fosse corretto quantificare in termini assoluti e perentori i risultati delle prove di efficacia svolte, né tantomeno generalizzare e utilizzare come elemento centrale della comunicazione pubblicitaria i risultati medi e massimi raggiunti ad esito degli studi clinici condotti.

I messaggi sono stati ritenuti scorretti anche in relazione a *claim* di efficacia, anch'essi associati a risultati espressi in centimetri o percentuali, non fondati su misurazioni strumentali ma su giudizi espressi in test di autovalutazione. Si è valutato sotto tale aspetto che il chiarimento sulla natura soggettiva del test, riportato nella nota in calce con caratteri molto piccoli, non fosse idoneo a controbilanciare l'impatto dei *claim* principali.

Le tre condotte sono state ritenute scorrette ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lett. *b*) del Codice del consumo in quanto idonee a orientare indebitamente le scelte dei consumatori con riguardo alle caratteristiche e alle proprietà dei prodotti e ai risultati ottenibili attraverso il loro impiego.

Al professionista sono state irrogate sanzioni per 70 mila euro, 55 mila euro e 60 mila euro per le tre pratiche ed è stato assegnato un termine di 90 giorni per l'adeguamento delle confezioni dei prodotti. Nella quantificazione delle sanzioni si è tenuto conto sia delle analogie sussistenti nelle modalità promozionali utilizzate per i tre prodotti sia del fatto che si trattava di cosmetici appartenenti alla medesima linea di prodotti.

L'Oreal

Il procedimento ha riguardato cinque pratiche, tre delle quali valutate come scorrette e relative, rispettivamente, al prodotto cosmetico antirughe denominato Liftactiv Retinol Ha Vichy, al trattamento anticellulite composto da due prodotti cosmetici da utilizzare in alternanza giorno/notte denominato Cellumetric Vichy e al prodotto antirughe denominato Ultralift di Garnier.

L'istruttoria svolta, anche sulla base della documentazione scientifica prodotta dal professionista e delle informazioni rese dall'IFO, ha accertato l'ingannevolezza delle indicazioni di efficacia attribuite ai tre prodotti. In particolare, le proprietà attribuite al prodotto Liftactiv Vichy, in grado di intervenire su ogni tipologia di ruga svolgendo un'azione di riempimento delle rughe profonde e prevenendo la formazione di nuove rughe, non potevano essere riconosciute al cosmetico la cui funzione si esauriva nell'idratare e

proteggere la pelle attenuando la visibilità delle rughe e non anche indurne una totale scomparsa.

Quanto al trattamento anticellulite Cellumetric Vichy, dall'istruttoria è emersa l'inconsistenza delle affermazioni utilizzate nei messaggi che presentavano il prodotto come innovativo in quanto modulato sul ciclo metabolico e composto da formulazioni differenziate per il giorno e per la notte in grado di delocalizzare i grassi, far perdere centimetri e distendere la buccia d'arancia. L'efficacia, correlata all'esito di un test cosmetoclinico condotto, veniva quantificata in una riduzione del 20% degli inestetismi della cellulite e di 1 cm del giro coscia. L'Autorità ha valutato, in particolare, che il trattamento, in quanto cosmetico, non poteva intervenire sulle cause metaboliche che concorrono all'insorgere della cellulite. Inoltre l'IFO ha espresso considerazioni molto critiche sulla descrizione del meccanismo d'azione delle sostanze contenute nel prodotto e sullo studio in vivo eseguito sia per l'assenza di placebo che per la metodologia utilizzate, sia, infine, per la qualifica degli sperimentatori (ginecologi non affiancati da dermatologi).

Infine, avuto riguardo al cosmetico antirughe Ultralift Garnier, si è accertato che, diversamente da quanto dichiarato nel messaggio, la quantificazione di risultati in termini percentuali, peraltro riferiti a test di autovalutazione, non dimostravano che il prodotto fosse in grado di distendere la pelle in un'ora e ridurre le rughe marcate in 15 giorni. In particolare, i *claim* non avevano trovato giustificazione nella sperimentazione in vivo effettuata, né chiarivano adeguatamente la riferibilità dei valori percentuali all'esito di test autovalutativi di gradimento.

Le tre pratiche sono state ritenute scorrette ai sensi degli articoli 20, comma 2, e 21 comma 1 lett. *b*) del Codice del consumo, e hanno comportato l'irrogazione al professionista di una sanzione pari a 100 mila euro per il prodotto Liftactiv Vichy, a 70 mila euro per i prodotto Cellumetric Vichy e a 100 mila euro per il prodotto Ultralift Garnier.

Trasporti

Nel settore dei trasporti l'Autorità ha continuato l'attività di enforcement nei confronti delle vendite via *internet* di servizi di trasporto da parte dei vettori aerei, con specifico riguardo alla correttezza, sotto il profilo della chiarezza e completezza informativa, delle modalità di rappresentazione ai consumatori: a) dell'offerta di servizi accessori a quello principale del trasporto passeggeri (quali il servizio di priorità all'imbarco e la polizza viaggio facoltativa); b) delle informazioni in merito ai diritti dei passeggeri, ai sensi del regolamento CE n. 261/2004, in caso di negato imbarco, volo cancellato o ritardo prolungato; c) delle modalità per l'esercizio del diritto al rimborso conseguente, in particolare, alla mancata fruizione del titolo di viaggio o alla cancellazione del volo.

I medesimi principi di chiarezza e completezza informativa in merito alla reale natura accessoria di un servizio offerto dal professionista in abbinamento

a quello principale e all'esistenza di un costo aggiuntivo per la sua fruizione, sono stati affermati anche nei confronti di società attive nel noleggio di autovetture.

Easyjet-Mancato Rimborso

Il procedimento ha riguardato alcune condotte poste in essere dal professionista Easyjet Airline Company Ltd nella commercializzazione dei propri servizi di trasporto, rilevate sul sito *internet* www.easyjet.com.

Tra queste, l'istruttoria ha considerato scorretta la pratica relativa alla necessità di utilizzare un numero a pagamento per l'esercizio del diritto al rimborso del biglietto in caso di rinuncia o di annullamento del volo, unitamente a una non completa e chiara informazione al riguardo. L'Autorità ha infatti ritenuto scorrette le informazioni fornite con riguardo alle diverse ipotesi di diritto al rimborso, alle componenti del prezzo rimborsabili nonché alle procedure da seguire.

L'Autorità, inoltre, ha ritenuto ingannevoli i messaggi promozionali diffusi sul sito *internet* del professionista concernenti il servizio di priorità all'imbarco denominato "speedy boarding". Tali messaggi, infatti, non evidenziavano adeguatamente che detto servizio non era garantito in tutti gli aeroporti serviti dal vettore, in particolare in quelli dove il trasferimento dal gate d'imbarco all'aeromobile avviene tramite bus navetta.

Infine, sono state sanzionate le condotte di Easyjet relativamente alla preselezione, durante la prenotazione *on line* del volo, di caselle e/o voci comportanti ulteriori oneri facoltativi per servizi diversi da quello del trasporto aereo (ad es. assicurazione viaggi), nonché l'indicazione non chiara ed esaustiva circa i diritti riconosciuti ai passeggeri dal regolamento CE n. 261/04, in caso di negato imbarco, volo cancellato o ritardo prolungato.

Alla società Easyjet, per tutte le pratiche per le quali è stata accertata una violazione alle norme del Codice del consumo, è stata complessivamente irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 110 mila euro.

Europcar - Addebito giubbino catarifrangente

Il procedimento ha riguardato il comportamento posto in essere da Europcar Italia Spa, consistente nell'omessa informazione circa l'addebito ai clienti, al momento del ritiro di un'autovettura a noleggio, di un importo di 3 euro (2,50 euro + IVA 20%), aggiuntivo rispetto a quanto già corrisposto o indicato in sede di prenotazione *on line* sul sito *internet* www.europcar.it, per la fornitura del giubbino catarifrangente in dotazione con l' autovettura.

L'Autorità ha considerato scorretta la pratica adottata dal professionista in quanto Europcar non informava adeguatamente il consumatore al momento della prenotazione/acquisto sul proprio sito *internet* del servizio principale di noleggio di un'autovettura dell'esistenza e della natura di tale onere aggiuntivo rispetto al prezzo di noleggio, che veniva applicato al momento della sottoscrizione del contratto e ritiro dell'autovettura stessa presso l'agenzia.

Alla società Europcar è stata comminata una sanzione amministrativa pecuniaria di 130 mila euro.

Editoria e arte

Nel settore dell'editoria e dell'arte, nel corso del 2010 l'Autorità ha riscontrato l'adozione, da parte di alcune imprese, di modalità non trasparenti e aggressive nell'offerta di prodotti editoriali e di opere d'arte ai consumatori. I profili trattati hanno riguardato, in generale, le modalità di promozione di abbonamenti o l'acquisto di prodotti editoriali o di opere d'arte che non hanno consentito ai consumatori di orientare consapevolmente le proprie scelte economiche.

Nel settore dell'editoria, l'attività istruttoria ha messo in luce alcune pratiche consistenti nel celare la reale finalità commerciale delle iniziative proposte. Sotto l'apparente offerta gratuita di alcuni elementi di una collezione (libri, musica, ricette ecc.) si celava, in realtà, l'attivazione di un abbonamento a titolo oneroso, per il quale le informazioni sul diritto di recesso risultavano non chiare e confusorie.

Quanto alle vendite all'asta di opere d'arte, si è riscontrata l'inadeguatezza e l'opacità delle informazioni contenute nei moduli di partecipazione alle aste e sui siti *internet* dei principali operatori di settore, in relazione agli oneri e ai diritti spettanti alle diverse controparti dell'operazione, in particolare con riferimento al soggetto (che per legge è il venditore) tenuto a pagare il c.d. diritto di seguito (calcolato sul prezzo di vendita degli originali, nelle cessioni successive alla prima) all'autore di un'opera d'arte.

International Masters Publishers - Richiesta pagamento non dovuto

Il procedimento ha messo in luce la scorrettezza del comportamento commerciale della società IMP - International Masters Publishers Srl, consistente nel fornire informazioni poco trasparenti o incomplete nella promozione delle proprie iniziative editoriali mediante il sito *internet* www.imponline.it, i coupon allegati a riviste e un numero verde per il servizio clienti.

L'istruttoria ha accertato che IMP non indicava con sufficiente trasparenza e chiarezza che, compilando un modulo (rinvenibile tramite i descritti mezzi di diffusione) al fine di ottenere gratuitamente il primo numero di una data collezione e il relativo omaggio, il consumatore attivava inconsapevolmente un abbonamento alla collezione stessa; nei moduli di adesione da compilare a cura del consumatore, inoltre, venivano omesse informazioni in merito alle modalità per esercitare il diritto di recesso. Dalla documentazione agli atti è, altresì, emerso che IMP inviava ai propri clienti pubblicazioni non richieste, senza poi dare seguito alle specifiche e ripetute comunicazioni di disdetta e pretendendo, anche nei casi di ordini contestati, il pagamento del relativo importo.

In relazione a tali condotte, è stata accertata la violazione degli articoli 21, 22, 24, 25, lett. *d*), e 26, lett. *f*), del Codice del consumo, tenuto conto dell'ingannevolezza delle informazioni fornite per sollecitare l'adesione

all'iniziativa commerciale in relazione al contenuto e alle caratteristiche principali dell'offerta, dell'indebito condizionamento esercitato nei confronti del consumatore e dell'aggressività della condotta consistente nel frapporre ostacoli non contrattuali all'esercizio del diritto di recesso.

L'Autorità ha irrogato a IMP la sanzione amministrativa pecuniaria di 70 mila euro.

Hachette Fascicoli - Favole Disney

Alla società Hachette Fascicoli Srl è stato contestato lo schema di vendita, mediante *telemarketing*, di libri di favole per bambini appartenenti alla collezione Disney. In particolare, l'istruttoria ha accertato che i promoter della società contattavano telefonicamente i consumatori prospettando l'invio di due libri gratuiti e di un omaggio, unitamente ad altri due libri a pagamento, senza precisare che accettando l'offerta i consumatori attivavano inconsapevolmente un abbonamento e che per interrompere tale abbonamento era necessario restituire i libri a pagamento ricevuti, sostenendo le relative spese di spedizione. Di tale meccanismo il consumatore veniva a conoscenza soltanto ricevendo il primo plico (c.d. *welcome pack*) attraverso una nota allegata al bollettino di pagamento in esso inserito. Il procedimento è stato esteso oggettivamente a messaggi simili, diffusi mediante il sito *internet* www.hachette-fascicoli.it e i *coupons* di adesione destinati alle famiglie.

L'istruttoria ha evidenziato, inoltre, che la società, pur utilizzando il termine "abbonamento" nei rapporti con i propri fornitori di servizi di *call center*, nella gestione dei reclami, nel confermare l'ordine effettuato dal consumatore mediante *internet*, ecc., quando si rivolgeva ai consumatori in fase di promozione non faceva mai esplicito riferimento a tale termine, ma usava espressioni generiche (collezione o collana), inserendole in un contesto informativo che esaltava il fatto di ricevere libri gratuiti, omaggi, ecc.. Inoltre, in tutti i mezzi di diffusione impiegati, Hachette sottolineava la pretesa libertà del consumatore che avesse accettato il primo invio di interrompere la collezione in qualsiasi momento e senza spiegazioni, con ciò accreditando ulteriormente l'idea di non attivare alcuna forma di adesione vincolante nel tempo.

La condotta di Hachette è stata ritenuta scorretta, in violazione degli articoli 20, 21, lettera *a*), e 22, comma 4, lettera *d*), del Codice del consumo e l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione di 100 mila euro.

Mediastore - Recesso contrattuale

Il procedimento avviato nei confronti della società Linerouge Srl ha avuto ad oggetto le modalità utilizzate, almeno da aprile 2008 e fino a gennaio 2010, nel commercializzare i prodotti a marchio "Mediastore" (editoriali, elettronici o sportivi), consistenti nell'avvicinare per strada un pubblico giovanile, facendo ritenere di effettuare indagini di mercato. In realtà, veniva poi proposto

l'acquisto di prodotti attraverso la sottoscrizione di un modulo denominato "cedola di commissione" che conteneva, tra l'altro, la previsione del pagamento rateale attraverso una collegata richiesta di finanziamento, senza che il consumatore ne fosse in alcun modo consapevole. Il modulo, somministrato per strada ai consumatori, conteneva, infatti, un testo molto ambiguo e clausole contrattuali relative al diritto di recesso che risultavano oscure, nella misura in cui richiamavano ripetutamente alcuni riferimenti normativi senza, tuttavia, indicare chiaramente l'oggetto del diritto riconosciuto al consumatore, né che egli stesso ne era il titolare.

Il procedimento ha, inoltre, evidenziato che le informazioni presenti nel contratto di finanziamento, menzionato nella "cedola di commissione" ma consegnato al cliente soltanto decorsi i termini per l'esercizio del diritto di recesso, erano diverse da quelle riportate sulla cedola stessa.

La pratica commerciale posta in essere da Linerouge nella vendita in esame è stata ritenuta illecita ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettere *a*), *d*) e *g*), e 22, commi 1, 2 e 4, del Codice del consumo, in quanto le informazioni fornite non erano veritiere, o erano quantomeno ambigue e inadeguate, ovvero omettevano informazioni essenziali ai fini di una scelta economica consapevole.

L'Autorità ha irrogato a Linerouge una sanzione amministrativa pecuniaria di 15 mila euro.

Case d'asta e Christie's

Nel settore della vendita di opere d'arte figurativa e manoscritti tramite case d'asta sono stati effettuati due distinti procedimenti nei confronti della società Sotheby's Italia Srl e della società Christie's International SA Filiale Italiana, in relazione alla completezza e chiarezza delle informazioni fornite ai consumatori nella modulistica di partecipazione alle proprie aste e sui siti *internet* www.sothebys.com e www.christies.com, circa il soggetto tenuto a pagare il c.d. diritto di seguito, ovvero il diritto dell'autore di opere d'arte a percepire una percentuale sul prezzo di vendita degli originali, in occasione delle vendite successive alla prima. In particolare, nel corso dei procedimenti è emerso che le due case d'asta usavano traslare convenzionalmente sull'aggiudicatario gli importi relativi al citato diritto, quando invece, in base all'articolo 152, comma 1, della legge n. 633/1941, tale onere è a carico del venditore. Più precisamente, i documenti contrattuali, da un lato, contenevano espressioni che evocavano genericamente un impegno dell'acquirente a pagare tale onere, dall'altro, non indicavano in alcun modo al venditore che, in caso di inadempimento dell'acquirente/aggiudicatario, questi avrebbe dovuto sostenere tale onere.

Il procedimento *Case d'asta* si è concluso con l'accettazione degli impegni proposti da Sotheby's, senza accertamento dell'infrazione.

Il procedimento *Christie's* si è concluso con una delibera di ingannevolezza, ai sensi degli articoli 20 e 22 del Codice del consumo, e con l'irrogazione a Christie's di una sanzione pecuniaria di 80 mila euro.

Turismo

Le istruttorie concluse nel periodo di riferimento nel settore del turismo hanno avuto a oggetto, principalmente, l'offerta di pacchetti viaggio da parte di alcuni importanti operatori, rispetto ai quali si è valutata la scarsa trasparenza nelle modalità di promozione, nonché il mancato rispetto delle condizioni di viaggio pattuite, con conseguenti disagi a carico dei consumatori. In tale contesto è stata valutata la responsabilità gravante sui *tour operator* e sulle agenzie di viaggio.

La scorrettezza delle pratiche commerciali contestate è stata valutata anche con riferimento alla totale assenza di "diligenza professionale" sancita dal Codice del consumo quale "normale grado della specifica competenza ed attenzione" che ragionevolmente un consumatore può attendersi nel settore specifico dal professionista; questi, infatti, dovrebbe operare attenendosi nelle proprie comunicazioni commerciali all'onere di completezza e chiarezza delle informazioni relative alle offerte turistiche proposte, allo scopo di consentire ai consumatori di comprendere in maniera completa e immediata i limiti logistici e temporali delle offerte promozionali pubblicizzate.

Nei procedimenti conclusi dall'Autorità è stato accertato che i cataloghi e, in generale, le comunicazioni pubblicitarie relative ai pacchetti vacanze da parte dei *tour operator* o delle agenzie di viaggio coinvolti erano viziati, da un punto di vista informativo, dall'omissione o dalla falsa rappresentazione dei limiti di fruibilità delle offerte promozionali, delle prospettate gratuità, delle condizioni economiche e dei servizi turistici effettivamente offerti.

Ulteriori disagi patiti dai consumatori hanno riguardato la reiterata variazione degli orari dei voli di partenza e di arrivo, delle compagnie aeree, nonché degli aeroporti utilizzati, indicati nelle prenotazioni dei pacchetti turistici, causa di rilevanti disservizi in termini di reale durata dei periodi di soggiorno, spesso accompagnati dall'assenza di adeguate misure di assistenza agli utenti.

Una particolare offerta commerciale diffusa nel settore del turismo è quella della c.d. formula "roulette", cioè una promozione in base alla quale il consumatore sceglie la meta e la categoria dell'albergo, ma accetta di conoscere il nome dell'hotel presso cui alloggerà solo qualche giorno prima della partenza o addirittura solo una volta arrivato a destinazione, in cambio di un prezzo particolarmente vantaggioso. Tali formule commerciali se, da un lato, ampliano le possibilità per i consumatori di godere di un periodo di vacanza, dall'altro, per la loro scarsa definizione oggettiva offrono ampi margini di libertà alle imprese, spazi che possono facilmente deviare verso la scorrettezza. L'Autorità ha in particolare rilevato come, in un ambito caratterizzato da una così elevata aleatorietà, la completezza e la chiarezza informativa preventiva fornita dall'agente turistico e dal *tour operator* costituisce un'esigenza particolarmente stringente. In particolare, si è ritenuto che la presentazione congiunta al consumatore dell'offerta con "formula roulette" e del catalogo che pubblicizza località e strutture alberghiere incluse in pacchetti turistici di tipo tradizionale, può indurre il consumatore a ritenere, erroneamente, che la prima sia sempre in qualche modo collegata al catalogo stesso.

Sprintours - Promozioni pacchetti turistici

La condotta contestata a Sprintours Spa consisteva nella diffusione, tramite catalogo, cartellonistica stradale, spot radiofonici e quotidiani, di messaggi volti a promuovere la vendita di pacchetti turistici mediante formule denominate "Sprint Price", "Prenota Prima" e "Family Plan" nell'anno 2008, nonché "Prenotazione Anticipata" e "Family Plan" nell'anno 2009. Tali formule promozionali prevedevano la possibilità di fruire di sconti in caso di prenotazioni effettuate con largo anticipo rispetto alla data di partenza o entro una data prestabilita, nonché la possibilità di fruire, nel contesto di un viaggio familiare, di soggiorni gratuiti per bambini entro i dodici anni di età.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che tali messaggi pubblicitari, reiteratamente diffusi da Sprintours, erano ingannevoli in quanto omettevano, o riportavano in maniera poco chiara e incompleta, informazioni rilevanti sulle limitazioni a cui erano subordinate le offerte promozionali pubblicizzate, impedendo una scelta consapevole da parte dei consumatori.

La condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettere *b*) e *d*), e 22 del Codice del consumo e alla società è stata irrogata una sanzione pecuniaria di 70 mila euro.

Terme di Acireale - Mancata indicazione IVA

Il procedimento nei confronti di Terme di Acireale Spa ha avuto ad oggetto la promozione, sul sito www.termeacireale.com/principale.htm (che rinviava anche al sito www.medithermarium.it) e su una *brochure* pubblicitaria, dei prezzi dei trattamenti termali, medici ed estetici senza indicare se tali prezzi fossero inclusivi, o meno, dell'IVA.

Dall'istruttoria è emerso che tale comportamento era stato idoneo a indurre i consumatori in errore sul prezzo effettivo da pagare per i servizi offerti e contrario alla diligenza professionale. In particolare, l'Autorità ha ribadito che, nella presentazione di un elemento così cruciale nella scelta di acquisto, quale il prezzo, tutte le informazioni che emergono dal contesto del messaggio devono risultare di immediata percezione. La completezza della comunicazione avrebbe dovuto, quindi, coniugarsi con la chiarezza e immediata percepibilità del prezzo effettivamente richiesto al consumatore.

La condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 comma 1 lettera *d*), 22 commi 1, 2, e 4, lettere *b*) e *c*), del Codice del consumo e la sanzione comminata alla società è stata di 7 mila 500 euro.

Columbus - Formula "Roulette"

Il procedimento avviato nei confronti delle società Columbus Organizzazione Viaggi Srl e Please Give Way Srl ha riguardato un'offerta di pacchetti viaggio con la cd. "formula roulette" sopra descritta.

L'attività istruttoria ha evidenziato che le modalità di promozione adottate dai professionisti aveva privato il consumatore medio delle informazioni necessarie circa le caratteristiche delle effettive strutture messe a disposizione e il costo del servizio, potendo indurre l'erroneo convincimento che l'offerta

fosse collegata alle località e alle strutture pubblicizzate nel catalogo, quando invece tale condizione non sempre si realizzava. Nel relativo provvedimento, l'Autorità ha affermato il principio che laddove l'offerta con "formula roulette" risulti completamente scollegata dalle strutture pubblicizzate nel catalogo del *tour operator*, il consumatore ne deve essere preventivamente informato, in quanto la conoscenza di tale circostanza, anche alla luce di quanto disposto dalla disciplina dettata nel Codice del consumo circa i pacchetti turistici (articoli 82 e ss.), è da ritenersi un elemento conoscitivo essenziale di tale tipologia di pacchetto turistico.

La pratica è stata imputata sia al *tour operator* che all'agenzia viaggi, avendo entrambe le società concorso nella divulgazione di affermazioni ingannevoli, nonché nell'omissione di informazioni rilevanti circa le caratteristiche del servizio. La condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 comma 1, lettere *b*) e *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettere *a*) e *c*) del Codice del consumo. La società Columbus è stata sanzionata per 70 mila euro, mentre la società Please Give Way per 30 mila euro.

Bluvacanze - Pacchetti viaggio

Il procedimento ha consentito di accertare la scorrettezza delle condotte delle società Bluvacanze Spa e Going Srl, consistenti nella divulgazione di un messaggio ingannevole, nella variazione dei programmi di viaggio, nonché nell'imposizione, ai consumatori, di spese aggiuntive per la sottoscrizione di una copertura assicurativa facoltativa, ma che veniva indicata nella modulistica contrattuale come obbligatoria.

In primo luogo, è stato considerato ingannevole un messaggio pubblicitario diffuso dalla società Bluvacanze che promuoveva pacchetti turistici con destinazione Sharm el Sheik mediante una locandina affissa alla vetrina dell'agenzia Bluvacanze di Voghera in cui si illustravano le condizioni del viaggio offerto a un prezzo di "euro 699,00 - A coppia!". Al riguardo, è stata accertata la non veridicità del prezzo pubblicizzato in vetrina, che risultava inferiore a quello richiesto in sede di prenotazione. Tale pratica è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettera *d*), e 22, commi 1, 2 e 4, lettera *c*), del Codice del consumo.

In secondo luogo, è stata accertata la scorrettezza del comportamento dei due professionisti consistente nel variare reiteratamente gli orari dei voli di partenza e di arrivo, nonché i vettori indicati nei contratti di prenotazione dei pacchetti-viaggio stipulati con i consumatori, con conseguenti significativi disagi in termini di riduzione dei periodi di soggiorno effettivo e senza prevedere adeguate misure di assistenza durante il soggiorno; inoltre, sono state ritenute scorrette anche le informazioni contenute nelle condizioni contrattuali predisposte dai professionisti circa la vantata facoltà di poter modificare gli operativi dei voli concordati, in contrasto con quanto previsto dagli articoli 91 e 92 del Codice del consumo. Nel provvedimento di chiusura del procedimento è stato ritenuto che l'art. 91 del Codice del consumo sia applicabile a qualsiasi modifica significativa delle condizioni di trasporto aereo oggetto di pacchetti turistici "tutto compreso"; dette modifiche, infatti, sono da ritenersi consentite

solo in caso di "necessità", ovvero in caso di sopravvenienza di circostanze eccezionali che il professionista non avrebbe comunque potuto evitare anche se avesse adottato tutte le misure del caso. La condotta esaminata è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, lettere *b*), *c*), *d*), e *g*), 22, commi 2, 4, lettere *c*), *d*) ed *e*), e 5, 24 e 25, lettere *a*) e *d*), del Codice del consumo;

Infine, è stato valutato l'utilizzo da parte di Bluvacanze di un contratto-tipo di viaggio nel quale era inserita la previsione di una "Polizza assicurativa obbligatoria" a titolo oneroro, denominata "Viaggio Sicuro - L'assicurazione globale per il viaggiatore", che copriva eventi connessi al viaggio. Al riguardo, è stata accertata l'ingannevolezza della pratica in quanto la presentazione della copertura assicurativa come "obbligatoria" induceva il consumatore a ritenere di non potersi sottrarre alla sottoscrizione della polizza, mentre l'adesione era facoltativa e avrebbe dovuto essere oggetto di specifica negoziazione. La pratica è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20 e 21, comma 1, lettere *b*) e *d*), del Codice del consumo.

Per tali violazione alla società Bluvacanze sono state irrogate tre sanzioni amministrative rispettivamente di 36 mila euro, 189 mila euro e 90 mila euro, mentre alla società Going è stata comminata una sanzione di 70 mila euro.

PHONE & GO - MODIFICA PROGRAMMI VIAGGIO

La condotta contestata Phone & GO Spa ha avuto a oggetto una pluralità di comportamenti scorretti preordinati a un obiettivo unitario, individuabile nella promozione, organizzazione e commercializzazione di pacchetti turistici con destinazione in paesi esteri, senza una preventiva e diligente organizzazione volta a garantire ai consumatori il rispetto del programma di viaggio nei termini concordati.

Un primo comportamento ritenuto scorretto ha riguardato la divulgazione di informazioni ingannevoli con riferimento al valore meramente indicativo degli operativi dei voli indicati nelle condizioni generali di contratto della società e nelle sue comunicazioni con i consumatori. La seconda condotta ha riguardato la diffusione di informazioni ingannevoli circa le condizioni di trasporto indicate ai consumatori nei pacchetti di viaggio venduti su alcune tratte e quelle da essi realmente fruibili, in particolare, circa gli operativi dei voli facenti parte dei pacchetti, le relative partenze e le motivazioni della loro variazione. Infine, una terza condotta è stata oggetto di valutazione sotto il profilo dell'aggressività del comportamento del professionista nella fase successiva alla vendita, caratterizzato da reiterate e molteplici comunicazioni di variazioni delle condizioni di trasporto attinenti ad alcuni pacchetti viaggio con destinazione località estere, che hanno comportato significativi disagi a carico dei consumatori individuabili, tra l'altro, nella riduzione dei periodi di soggiorno effettivo e nell'assenza di adeguate misure di assistenza durante il soggiorno.

La condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, lettere *b*), *c*), *d*), e *g*), 22, commi 2, 4, lettere *c*), *d*) ed *e*), e 5, 24 e 25, lettere *a*) e *d*), del Codice del consumo. Alla società Phone & Go è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 100 mila euro.

Formazione e corsi professionali

Formazione

Nel periodo di riferimento, gli interventi dell'Autorità nel settore hanno riguardato sia la formazione accademica, sia la formazione professionale e i corsi di lingua organizzati da privati. Per quanto concerne, in particolare, la formazione professionale, pur essendo la stessa libera, a seguito del recente riordino in materia di professioni assistenziali di base, l'accesso alle stesse nel pubblico impiego è subordinato al conseguimento di attestati rilasciati dalle Regioni, ovvero da enti di formazione da esse accreditati o autorizzati. L'Autorità è, quindi, intervenuta a sanzionare le campagne promozionali di corsi professionali, che pur non promettendo il rilascio di titoli riconosciuti, omettevano di circoscrivere chiaramente l'effettiva spendibilità della formazione proposta e del titolo conseguito.

Nelle proprie valutazioni l'Autorità ha anche considerato il particolare target di consumatori destinatari dei messaggi, rappresentato da soggetti in cerca di occupazione, verosimilmente più interessati alla partecipazione a corsi di formazione e maggiormente inclini ad assumere oneri economici relativamente significativi a fronte della prospettiva di un inserimento lavorativo.

Con riferimento alla c.d. "formazione accademica", sono state portate a termine tre istruttorie concernenti altrettante campagne promozionali di servizi di formazione finalizzati al conseguimento di titoli esteri, idonee a indurre in errore i destinatari rispetto all'effettiva validità e spendibilità di tali titoli nel territorio italiano. Vale, infatti, ricordare che in Italia vige il principio della tipicità dei titoli di studio universitari e delle qualifiche accademiche, che sono soltanto quelli previsti dalla legge e possono essere conferiti, con le modalità e nei casi indicati dalla legge stessa, esclusivamente dalle istituzioni universitarie statali e non statali autorizzate a rilasciare titoli aventi valore legale. L'utilizzabilità dei titoli stranieri è pertanto subordinata al previo ottenimento dell'equipollenza, circostanza, quest'ultima, non adeguatamente chiarita nelle comunicazioni commerciali esaminate dall'Autorità.

Corsi professionali

Centro Isfor - Corso Operatore d'Infanzia

La condotta contestata a ISFOR - Istituto Superiore per la Formazione Srl concerneva la promozione attraverso *internet* ed opuscoli di corsi per figure quali "Operatore Socio Assistenziale", in assenza di chiare indicazioni ai destinatari delle rilevanti limitazioni alla spendibilità della formazione pubblicizzata, derivanti dal mancato riconoscimento o accreditamento presso alcuna Regione del professionista che erogava i servizi di formazione. Come emerso nell'istruttoria le professioni assistenziali di base, alla cui preparazione era diretta la formazione pubblicizzata, sono disciplinate e regolamentate a

livello regionale, e a seguito di un recente riordino del settore dell'assistenza socio-sanitaria, l'accesso alle stesse è sostanzialmente subordinato al conseguimento di attestati rilasciati da enti autorizzati o accreditati al termine di specifici percorsi formativi, per lo più offerti gratuitamente. Di conseguenza, tenuto conto che il pubblico impiego rappresenta il principale sbocco lavorativo per le professioni assistenziali di base, l'Autorità ha accertato che la spendibilità della formazione offerta risultava gravemente limitata, senza che i destinatari delle comunicazioni commerciali ne fossero adeguatamente edotti.

La condotta è stata ritenuta scorretta poiché contraria agli articoli 20, comma 2 e 21, comma 1, lett. *b*) del Codice del consumo e al professionista è stata comminata una sanzione di 10 mila euro.

FCA Italia - Corso Gratuito

Il procedimento ha avuto a oggetto la promozione, tramite locandine ed e-mail, di vari corsi di formazione professionale.

L'istruttoria condotta ha evidenziato che nelle locandine diffuse e nelle e-mail inviate ai consumatori previo contatto telefonico veniva falsamente prospettata l'assoluta gratuità dei corsi pubblicizzati, in quanto era del tutto omessa l'esistenza di un onere dovuto a titolo di quota di iscrizione. Tale specificazione era contenuta unicamente nei moduli di iscrizione.

La condotta è stata considerata contraria agli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lett. *d*) e 23, lett. *v*), del Codice del consumo, in quanto non veniva fornita ai destinatari delle comunicazioni promozionali, sin dal primo contatto, un'informazione ritenuta essenziale per determinare in maniera consapevole il proprio comportamento economico.

Al titolare dell'impresa individuale FCA ITALIA è stata comminata una sanzione di 15 mila euro.

La c.d. "formazione accademica"

CSL EDU - The Doctorate

Nel procedimento, avente ad oggetto offerte formative di tipo accademico (la cd. "formazione accademica"), la condotta contestata al professionista consisteva nella diffusione a mezzo *internet* di informazioni ingannevoli, incomplete o quantomeno ambigue, circa i servizi offerti con riferimento al rilascio di titoli accademici stranieri. In particolare l'istruttoria ha accertato la scorrettezza della campagna promozionale che, promettendo il rilascio di titoli esteri - quali Doctor, Doctorate o più genericamente definiti come "Honorary Degree" - non chiariva adeguatamente la natura, la validità e la spendibilità degli stessi. La comunicazione commerciale censurata prospettava, infatti, il conseguimento di titoli accademici esteri con modalità ed enfasi tali da indurre i destinatari a ritenere erroneamente che i titoli promossi avessero valore legale e fossero direttamente spendibili nel territorio italiano senza che fosse necessario il previo ottenimento dell'equipollenza.

Tale condotta è stata ritenuta contraria agli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lett. *b*) e 22, commi 1 e 2, del Codice del consumo, in quanto la comunicazione pubblicitaria del professionista forniva informazioni non veritiere, o quantomeno ambigue e inadeguate, ovvero ometteva informazioni essenziali di cui il consumatore medio ha bisogno per effettuare una scelta economica pienamente consapevole con riferimento alla natura dei titoli accademici in questione. Al titolare dell'impresa individuale CSL è stata irrogata una sanzione di 5 mila euro.

L'Autorità ha ravvisato gli stessi profili di scorrettezza nei procedimenti *Gestione Studi - Consulenze Lauree* e *Edu Italia - Dottorati e Lauree*.

Nel caso *Gestione Studi - Consulenze Lauree*, la sanzione comminata alla società Gestione & Studi Spa è stata di 15 mila euro.

Nel caso *Edu Italia - Dottorati e Lauree*, sono state comminate due sanzioni da 30.000 euro, rispettivamente al fornitore dei servizi di formazione (la società CID Srl) ed all'estensore della campagna pubblicitaria (la società Digitouch Srl); è stato ugualmente sanzionato per un importo di 10 mila euro il titolare del sito *internet* (Teknosurf.it Srl) che diffondeva, dietro remunerazione, i messaggi oggetto di contestazione.

Le false offerte di lavoro

Nel settore delle false offerte di lavoro, le istruttorie svolte hanno messo in luce diversi profili di scorrettezza nei comportamenti adottati dai professionisti, consistenti nel diffondere messaggi pubblicitari che promuovevano offerte di lavoro in realtà inesistenti. La valenza decettiva dei messaggi valutati è stata ritenuta particolarmente accentuata, anche in considerazione della particolare "vulnerabilità" dei destinatari, prevalentemente soggetti alla ricerca di un'occupazione, rispetto a proposte di inserimento lavorativo.

L'Autorità ha valutato sotto il profilo indicato due diverse offerte che avevano invece natura strettamente commerciale: la prima era riferibile alla promozione di corsi asseritamente finalizzati a una successiva assunzione che invece, nella realtà, non si concretizzava; la seconda fattispecie è consistita nell'offerta ingannevole di un lavoro a domicilio che invece si sostanziava nella fornitura a titolo oneroso di materiale da assemblare.

Studio GM di Napoli - Offerta di Lavoro, Pragma - Ricerca personale

I due procedimenti istruttori hanno avuto ad oggetto messaggi pubblicitari diretti a sollecitare la partecipazione a procedure di selezione di soggetti interessati a svolgere un'attività lavorativa in determinati settori (informatico, vigilanza privata, ecc.), previa frequenza di un corso di formazione. Il testo dei messaggi pubblicitari lasciava intendere ai destinatari che la selezione fosse finalizzata a un sicuro inserimento lavorativo ("Garanzia lavoro", "La nostra struttura ricerca, nella Vs zona, personale che abbia le caratteristiche per essere

inserito o formato nell'ambito della Progettazione…"), previa eventuale partecipazione ad un corso organizzato dai professionisti stessi. Soltanto recandosi presso la loro sede e dopo avere sottoscritto un contratto, i consumatori apprendevano che, contrariamente a quanto riportato nelle comunicazioni pubblicitarie, l'offerta consisteva nella sola partecipazione al corso a pagamento, senza che a ciò seguisse alcuna selezione immediata di personale. Tali pratiche commerciali sono state ritenute dall'Autorità in violazione degli articoli 20 e 21, comma 1, lettere *a*) e *b*), del Codice del consumo.

Nel caso *Studio GM di Napoli - Offerta di Lavoro*, all'impresa Studio GM è irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 25 mila euro.

Nel caso *Pragma - Ricerca personale*, alla società Pragma STA Srl è stata irrogata una sanzione di 35 mila euro.

Lo Scrigno - Offerta lavoro a domicilio CRE.A.A. - Lavoro a domicilio

I procedimenti in esame hanno vagliato le inserzioni pubblicitarie che prospettavano un'attività lavorativa a domicilio volta al confezionamento di articoli di bigiotteria, occultando, in realtà, un'offerta di fornitura di materiale a carattere oneroso. Tali inserzioni, per le espressioni contenute ("LAVORO A DOMICILIO - Offriamo confezionamento cinturini. Ottimi immediati guadagni. 800 913249 gratuita esclusi cellulari") e per la loro collocazione all'interno delle sezioni dedicate alle offerte di lavoro dei vari quotidiani, risultavano inequivocabilmente rivolte a persone in cerca di occupazione e ingeneravano il convincimento che, chiamando i numeri telefonici ivi indicati, fosse possibile ricevere tutte le istruzioni necessarie per svolgere concretamente un lavoro a domicilio. In realtà, dalle istruttorie è emerso che la natura del rapporto che si instaurava tra il professionista e coloro che rispondevano all'inserzione, lungi dall'avere ad oggetto una prestazione inquadrata in un'attività d'impresa, si concretizzava nella mera fornitura a pagamento di un kit di materiale da assemblare. La condotta valutata è stata considerata scorretta ai sensi degli articoli 20 e 22, commi 1 e 2, del Codice del consumo.

Nel caso PS/3710 Lo Scrigno - Offerta lavoro a domicilio, all'impresa individuale Lo Scrigno è stata irrogata una sanzione di 15 mila euro.

Nel caso PS/2827 CRE.A.A. - Lavoro a domicilio, all'impresa individuale CRE.A.A. è stata irrogata una sanzione di 25 mila euro.

Servizi vari

Altri servizi ai consumatori

Le "Fidelity Card"

Nel corso del 2010 sono stati conclusi cinque procedimenti istruttori concernenti le modalità di vendita, mediante *telemarketing* e successive

visite al domicilio dei consumatori, di articoli di vario genere, scelti da catalogo o presso punti vendita asseritamente di prossima apertura. Il meccanismo commerciale adottato dai professionisti prevedeva che, nel corso della prima telefonata, venisse proposta gratuitamente, al potenziale cliente, una c.d. Fidelity Card che gli avrebbe consentito di beneficiare, nell' arco di cinque anni, di sconti molto vantaggiosi, variabili dal 30% al 50%, applicabili nei limiti di un tetto massimo di spesa di alcune migliaia di euro. La consegna della Fidelity Card prevedeva, tuttavia, una visita a domicilio nel corso della quale l'addetto alla vendita sottoponeva invece all'ignaro consumatore un modulo apparentemente finalizzato alla sola consegna della tessera gratuita ma che, in realtà, celava un impegno di acquisto, per importi anche considerevoli, di prodotti per la casa. Della reale natura del contratto il consumatore veniva chiaramente edotto solo nel corso di una successiva visita del venditore, una volta scaduti i termini per l'esercizio del diritto di recesso.

Style - Tessere sconto

A conclusione del procedimento è stato accertato che nel corso delle telefonate veniva proposto ai potenziali clienti l'adesione a un buono spesa gratuito che avrebbe consentito loro di beneficiare di sconti molto vantaggiosi, variabili dal 30% al 50%, con un tetto massimo di spesa variabile da 2.700 euro a 5.200 euro circa, in un arco temporale da tre a cinque anni. Una volta accettata la visita domiciliare, ai consumatori veniva invece sottoposto un modulo dal contenuto fortemente decettivo, apparentemente finalizzato alla sola adesione all'offerta del buono spesa gratuito ma che, in realtà, consisteva in un vero e proprio contratto per l'acquisto obbligatorio di prodotti per la casa forniti dai professionisti.

La reale natura e finalità dell'iniziativa commerciale risultava chiara ai clienti solo nel corso di una seconda visita a domicilio, quando erano ormai vincolati dal contratto sottoscritto e dal relativo impegno di acquisto per somme anche rilevanti e venivano indotti a ritenere di non potere più avvalersi del diritto di recesso in ragione dell'intervenuta scadenza dei termini di legge indicati nel retro del modulo contrattuale.

La condotta del professionista è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettere *b*) e *d*) e 22 del Codice del consumo e alla società Style Srl è stata irrogata una sanzione pecuniaria di 50 mila euro.

Analoghi profili di ingannevolezza sono stati accertati dall'Autorità nei procedimenti *New Trade - Fidelity Card*, *Andromeda - Fidelity Card*, *Italia a Casa*, *Casa arredo-Ducato*.

Nel caso *New Trade - Fidelity card*, alla società New Trade Srl è stata irrogata una sanzione pecuniaria di 30 mila euro.

Nel caso *Andromeda - Fidelity Card*, alla società Jolly Srl è stata irrogata una sanzione pecuniaria di 25 mila euro.

Nel caso *Italia a Casa*, alla omonima società è stata irrogata una sanzione pecuniaria di 20 mila euro.

Nel caso *Casa arredo-Ducato-Pratica aggressiva*, all'impresa individuale New Company di Loris Scattolin è stata irrogata una sanzione pecuniaria di 10 mila.

Servizi di assistenza tecnica e riparazione

A.B.I. - Tempi di riparazione

L'istruttoria è stata avviata nei confronti delle società Ad Home Service Srl, ABA Srl, ABI Srl, ABB Srl, LA CASA Srl, Tecnica Srl, A.Consumer Srl e Inbound Srl, oltre che di una persona fisica consulente della società LA CASA ed ideatore delle campagne pubblicitarie valutate.

Nel corso del procedimento è stata acquisita documentazione che evidenziava come i soggetti menzionati avessero operato come un'unica entità (il Gruppo Home Service-La CASA), mediante la progressiva messa in comune, nonché il successivo trasferimento tra le diverse società delle risorse necessarie allo svolgimento dell'attività di riparazione di elettrodomestici. In particolare, l'istruttoria ha evidenziato che tale entità, unitariamente considerata, si era presentata al pubblico, nel corso del tempo, con diverse ragioni sociali (prima, Home Service, poi, dal 2001, ABA, poi, dal 2008, ABI e, infine, dal 2009, anche ABB), ma con un'unica strategia commerciale e promozionale. Inoltre, la messa in comune delle attività aveva riguardato l'utilizzo di uno stesso Call Center e di risorse tecniche e strumentali facenti capo ad una organizzazione unitaria.

La strategia promozionale contestata nel procedimento ha riguardato la diffusione, tramite Pagine Bianche e Pagine Gialle (versione cartacea e *on line*), nonché tramite diversi siti *internet*, di messaggi che, per le modalità complessive di presentazione, lasciavano intendere che la pubblicizzata attività di assistenza tecnica e riparazione di elettrodomestici provenisse da un centro assistenza autorizzato da noti produttori di elettrodomestici, suscitando nei destinatari l'errato convincimento che tra l'inserzionista e tali produttori sussistesse, quanto meno, un collegamento e che, chiamando il numero verde indicato, fosse possibile ottenere un servizio di assistenza tecnica specializzata, approvata o autorizzata dai produttori stessi. In realtà, nel corso del procedimento è stato accertato che non vi era alcun rapporto tra il professionista e i produttori di elettrodomestici menzionati nei messaggi.

La pratica commerciale esaminata è stata considerata in violazione degli articoli 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera *b*), del Codice del consumo e alle imprese sono state irrogate sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo di 300 mila euro.

Servizi alle imprese

Nell'ambito dei procedimenti che nel 2010 hanno avuto a oggetto messaggi ingannevoli destinati ad altri professionisti, un'area che ha richiesto

ripetuti interventi dell'Autorità e che ha confermato gli orientamenti più volte espressi in passato attiene alle offerte di adesione o di aggiornamento di banche dati o elenchi di imprese, proposte in maniera ambigua e non trasparente. I messaggi commerciali, infatti, risultavano idonei a indurre in errore i destinatari in ragione dell'impiego di modalità di presentazione, grafiche e testuali, inadeguate a chiarire le reali condizioni economiche della proposta o del tutto simili a quelle utilizzate dalle Camere di Commercio per le proprie comunicazioni.

Nel corso dell'anno, sono stati nuovamente oggetto di esame i messaggi promozionali relativi alle offerte di affiliazione a reti distributive in franchising. In questi casi, la valutazione dell'Autorità si incentra principalmente sulla completezza e correttezza delle informazioni che l'affiliante fornisce al soggetto interessato in relazione alle prospettive di redditività dell'attività proposta, alla reale diffusione della rete sul territorio, agli effettivi rischi e inerenti lo svolgimento dell'attività imprenditoriale.

IPSOA - Aggiornamento banca dati

Il procedimento nei confronti di Wolters Kluwer Srl ha avuto a oggetto l'invio ai propri clienti di una comunicazione promozionale volta a pubblicizzare l'abbonamento, per il 2008, a una banca-dati, denominata Tutto Sicurezza e Ambiente, sostitutiva della preesistente banca-dati denominata Ambiente Sicurezza Igiene.

La comunicazione, nella sua configurazione complessiva, induceva i destinatari a ritenere che il prodotto oggetto della promozione costituisse un semplice aggiornamento della precedente banca-dati e che fosse offerto a parità di condizioni economiche. In nessuna parte del messaggio erano, infatti, riportate indicazioni sul prezzo del nuovo abbonamento proposto né avvertimenti che il passaggio dalla vecchia alla nuova banca-dati avrebbe comportato un aumento del prezzo di circa il 176%.

Tale omissione significativa è stata considerata idonea a indurre in errore i destinatari del messaggio circa l'effettiva convenienza dell'abbonamento alla nuova banca-dati, in violazione degli articoli 1 e 3 del d.lgs. n. 145/2007.

L'Autorità ha irrogato a Wolters Kluwer Srl una sanzione pecuniaria di 20 mila euro.

Elime - Elenco Ditte Italiane

Il procedimento nei confronti dell'impresa individuale Elime ha riguardato l'ingannevolezza di un messaggio pubblicitario inviato a mezzo posta ad altri professionisti, volto a proporre l'iscrizione, attraverso il pagamento di un bollettino postale precompilato accompagnato da un foglio illustrativo, in un "Elenco delle Ditte Italiane operanti nel settore del Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura". In particolare, tali messaggi, per le modalità grafiche e la terminologia utilizzata, lasciavano intendere, contrariamente al vero, che si trattasse del pagamento dell'importo

relativo all'iscrizione obbligatoria nel Registro delle Imprese presso le Camere di Commercio, quando in realtà si trattava della mera possibilità di essere inserito su base volontaria e a fini commerciali nell'elenco ditte gestito da Elime.

Il messaggio è stato ritenuto idoneo a trarre in inganno i destinatari in ordine alle caratteristiche e alla natura del servizio offerto, nonché all'identità dell'operatore commerciale, in violazione degli articoli 1, comma 2, e 3, comma 1, lettere *a*) e *c*), del d.lgs. n. 145/2007.

Ad Elime è stata irrogata una sanzione pecuniaria di 7 mila euro.

KIPOINT - RETE DI FRANCHISING

L'istruttoria ha messo in luce la diffusione, da parte di Posteshop Spa, di materiale pubblicitario di vario genere, volto a promuovere la propria rete in franchising che offriva, ad aspiranti imprenditori, la possibilità di aprire un punto "Kipoint" operante come centro servizi per spedizioni nazionali ed internazionali, servizi di imballaggio, fotocopisteria ed invio *fax*, stampa digitale, *mailing* e *direct mailing* e come rivenditore a catalogo di prodotti di cancelleria e cartoleria.

Il materiale pubblicitario valutato nel corso del procedimento, consistente in *slides*, *brochures* pubblicitarie, ecc., conteneva informazioni inesatte circa alcuni aspetti dell'affiliazione alla rete di franchising Kipoint, facendo intendere che, a fronte di un determinato investimento iniziale, vi fossero realistiche prospettive di elevata redditività, con limitati rischi e costi fissi contenuti, e che si trattasse di un progetto di grande successo e in piena crescita.

Le informazioni acquisite in fase istruttoria hanno evidenziato il carattere ingannevole dei suddetti messaggi sia con riguardo alla reddiditivà, sia con riguardo alla crescita della rete.

Rispetto al primo profilo, detti messaggi prospettavano la possibilità di realizzare "a regime" un fatturato medio annuo di circa 200.000 euro: in realtà, soltanto pochi punti "Kipoint" (meno di uno su quattro) ha potuto vantare tale livello di fatturato, mentre gli altri hanno registrato valori molto inferiori, anche pari alla metà di quanto promosso. Quanto al secondo profilo, i messaggi presentavano Kipoint come una rete di franchising solida e in grande crescita. I dati acquisiti nel corso dell'istruttoria hanno, invece, evidenziato che tale iniziativa, avviata nel 2003, ha avuto la sua massima espansione nel 2005 e che successivamente il numero di affiliati è andato progressivamente diminuendo, mentre è progressivamente aumentato il numero di punti vendita chiusi.

I suddetti messaggi pubblicitari sono stati considerati in violazione degli articoli 1 e 3 del d.lgs. n. 145/2007, in quanto idonei a indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali essi sono rivolti e a pregiudicare il loro comportamento economico. Alla società è stata irrogata una sanzione pecuniaria di 150 mila euro.

4. SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

Introduzione

Nell'ultimo anno solare completo (1° gennaio - 31 dicembre 2010) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del TAR del Lazio e del Consiglio di Stato in materia di pratiche commerciali scorrette, che confermano sostanzialmente i primi orientamenti del giudice amministrativo in merito all'applicazione della nuova disciplina posta a tutela dei consumatori dal Codice del consumo. In particolare, il giudice amministrativo ha confermato importanti principi in merito al rapporto tra disciplina generale del Codice del consumo e disciplina settoriale; alla nozione di professionista e di diligenza professionale; agli elementi costituitivi delle fattispecie di pratica commerciale ingannevole e aggressiva. Il Giudice ha inoltre confermato i propri consolidati orientamenti in merito alle regole del procedimento, nonché ai criteri di quantificazione delle sanzioni irrogate dall'Autorità.

Profili sostanziali

Ambito di applicazione del Codice del consumo

Ai fini della definizione dell'ambito di applicazione del Codice del consumo, il Tar ha considerato del tutto irrilevante la natura pubblica o privata del soggetto che realizza e diffonde la comunicazione pubblicitaria, essendo invece dirimente il contenuto oggettivo dell'attività svolta da chi si rivolge al pubblico per trarne un vantaggio apprezzabile dal punto di vista economico (Sentenza n. 30428 del 9 agosto 2010 - *E' Domenica Papà*).

Rapporti tra disciplina generale del Codice del consumo e disciplina settoriale

Nel corso del 2010 il Tar del Lazio è nuovamente intervenuto sui rapporti tra la disciplina generale contenuta nel Codice del consumo e le discipline settoriali riguardanti, tra gli altri, il credito, le comunicazioni nonché l'etichettatura di prodotti e di integratori alimentari (Sentenze n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos Acquisto televisore*; n. 647 del 21 gennaio 2010, *Zed SMS non richiesti*; n. 314 del 18 gennaio 2010, *Alixir*; n. 4931 del 29 marzo 2010, *Wind Absolute Tariffa*; n. 12364 del 19 maggio 2010, *Accord Italia - Carta Auchan*; n. 12281 del 19 maggio 2010, *Intesa SanPaolo Cancellazione Ipoteca*; n. 14856 del 3 giugno 2010, *Wind Scadenza Credito*; n. 14857 del 3 giugno

2010, *Tim Scadenza Credito*; n. 19893 del 22 giugno 2010, *Telecom Alice Connessione non richiesta*; n. 19892 del 22 giugno 2010, *Tim Variazioni Unilaterali Autoricarica*; n. 30466 del 9 agosto 2010, *Pubblicità occulta Monella Vagabonda*; n. 30428 del 9 agosto 2010, *E' domenica papà*; n. 30417 del 9 agosto 2010, *Mediamarket Consegna*; n. 33668 del 19 novembre 2010, *Passante di Mestre*; n. 33791 del 22 Novembre 2010*, Gruppo G.E.A.).*

In più occasioni il giudice di primo grado ha ribadito il principio secondo cui "il nuovo quadro di tutela offerta dal Codice del consumo,[viene] ad aggiungersi, da un lato, ai normali strumenti di tutela contrattuale, dall'altro, a quelli derivanti dall'esistenza di specifiche discipline in settori oggetto di regolazione" e, in ragione della diversità degli interessi pubblici perseguiti dal Codice del consumo, da un lato, e dalle discipline settoriali, dall'altro, ha escluso l'esistenza di un insanabile conflitto tale da pregiudicare l'applicazione parallela delle due discipline.

Una sovrapposizione di competenze è stata, di contro, ritenuta rilevabile solo nei casi in cui "l'intervento dell'Autorità antitrust non si limiti a sanzionare, in concreto, una pratica sleale, ma finisca con l'introdurre, surrettiziamente, misure di tipo regolatorio rientranti nelle prerogative dell'Autorità di settore". In base a tale orientamento, il Tar, nella sentenza n. 36119 del 13 dicembre 2010, *Bioscalin crescita capelli*, ha ritenuto che la conformità della condotta del professionista ai parametri fissati dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria-IAP non è idonea ad attestare l'assolvimento degli oneri di diligenza imposti dal Codice del consumo, non potendo le valutazioni di un organismo di autodisciplina elidere le diverse competenze e la diversa natura dell'intervento dell'Autorità.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 4894 del 27 luglio 2010, *Normaline Erbe*, ha confermato la sussistenza di una netta distinzione tra i compiti spettanti al Ministero della Salute in materia di immissione in commercio e di etichettatura dei prodotti, ai sensi del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n.111, e quelli di cui l'Autorità dispone alla luce dell'art. 5 del d.lgs. n. 74 del 1992 ("Pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza dei consumatori"), applicabile pro tempore al caso in discussione.

Ambito di applicazione del decreto legislativo n. 145 del 2007

Il Tar ha rigettato la censura secondo cui l'Autorità non potrebbe applicare la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 145/2007 a ipotesi non riguardanti profili di pubblicità comparativa. Al riguardo, il Tar ha precisato che le condotte sanzionate nel d.lgs. n. 145/2007, riferibili ai rapporti tra professionisti, "*sono ascrivibili a due distinte fattispecie che configurano alternativamente, e non cumulativamente, ipotesi di pubblicità ingannevole o di pubblicità comparativa, dovendo pertanto escludersi che una pratica pubblicitaria debba contestualmente integrare, ai fini dell'applicabilità della normativa in questione, sia profili di ingannevolezza che di pubblicità comparativa*". Peraltro, secondo il giudice di primo grado, "*limitare gli strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento alle sole ipotesi in cui vengano in rilievo,*

contestualmente, profili di pubblicità ingannevole e di pubblicità comparativa, si tradurrebbe in un ingiustificato restringimento del perimetro applicativo di un apparato di garanzia che va invece inteso in senso più esteso, posto che l'interesse protetto, facente capo ai professionisti, risulta suscettibile di lesione, in pari modo, sia nei casi di pubblicità ingannevole che di pubblicità illecitamente comparativa, trattandosi di distinte ipotesi di illecito entrambe connotate da carattere di lesività degli interessi protetti"(Sentenza n. 36113 del 13 dicembre 2010, *Posteshop*).

Nozione di professionista

Nelle numerose pronunce rese al riguardo è stato confermato l'orientamento secondo cui il Codice del consumo reca una definizione estremamente ampia di "professionista", in virtù della quale è sufficiente che la condotta venga posta in essere nel quadro di un'attività d'impresa "finalizzata" alla promozione e/o commercializzazione di un prodotto o di un servizio. Perciò lo status di professionista può essere riconosciuto anche ad un operatore "intermedio" che abbia una cointeressenza diretta e immediata alla realizzazione della pratica commerciale (c.d. vantaggio economico) e vanti una responsabilità editoriale in merito ai messaggi confezionati dall'autore vero e proprio, discendente dai poteri di controllo ad esso riconosciuti, essendo irrilevante il fatto che tali poteri vengano in concreto esercitati (Sentenze n. 647 del 21 gennaio 2010, *Zed Sms non richiesti*; n. 646 del 21 gennaio 2010, *Suonerie.It - Suonerie per Cellulari*; n. 648 del 21 gennaio 2010, *Zeng Loghi e Suonerie*; n. 647 del 21 gennaio 2010, *Zed Sms non richiesti*; n. 3289 del 3 marzo 2010, *David 2 Promozione servizi a decade 4*; n. 645 del 21 gennaio 2010, *Dada Loghi e Suonerie*; n. 12364 del 19 maggio 2010, *Accord Italia - Carta Auchan*; n. 30428 del 9 agosto 2010, *E' Domenica Papà*).

Proprio la presenza di un vantaggio economico diretto ha indotto il giudice ad avallare in più occasioni la ricostruzione dell'Autorità e a confermare la natura di professionista dell'operatore intermedio nonché di una società concessionaria di pubblico servizio. Nella sentenza n. 33668 del 19 novembre 2010, *Passante di Mestre*, il Tar ha ritenuto non *"[…] seriamente contestabile che la gestione di una infrastruttura stradale costituisca un'attività economicamente rilevante e quindi idonea a generare un reddito, potenzialmente utile tanto a recuperare l'investimento profuso nella costruzione dell'infrastruttura che a remunerare il capitale*" con la conseguenza che *"l'interesse economico […] è in re ipsa, posto che, come ovvio, le concessionarie autostradali non sono enti di beneficenza e svolgono la loro attività sulla base, anche, di un piano economico - finanziario, tale da conseguire, nel tempo, quantomeno l'equilibrio di gestione"*. In un'altra pronuncia è stato osservato come, in ragione del fatto che i messaggi posti sul retro del biglietto della Lotteria Italia sortiscono un indubbio effetto promozionale delle trasmissioni televisive della RAI in essi menzionate, sia individuabile in capo a tale società un'utilità economica sufficiente ad attribuirle la qualifica di operatore pubblicitario (Sentenza 13 aprile 2010, n. 2042, *Biglietti Lotteria Italia 2003*).

Per quel che attiene alla responsabilità editoriale, è stato ritenuto rilevante il fatto di aver inserito le pubblicità nel proprio palinsesto televisivo come normale programma e di non aver imposto al committente l'inserimento di modalità grafiche di evidente percezione circa la natura pubblicitaria del messaggio (Sentenze n. 14867 del 6 giugno 2010, *Chi Canta di Canale Italia*; n. 14879 del 3 giugno 2010, *Summerquiz*).

Nozione di consumatore medio

Dopo aver precisato che quello del "consumatore medio" è un modello astratto volto a bilanciare, in nome del principio di proporzionalità, l'esigenza di libera circolazione delle merci e dei servizi con il diritto del consumatore a determinarsi consapevolmente in un mercato concorrenziale, il Tar ha confermato che ai fini dell'individuazione di tale modello non deve essere effettuata una valutazione in termini meramente statistici o empirici dovendosi, invece, prendere in considerazione fattori sociali, culturali ed economici, fra i quali particolare rilievo va riservato al contesto economico e di mercato in cui il consumatore si trova ad agire.

Tenuto dunque conto delle peculiarità di alcuni settori regolamentati, quali le comunicazioni e il credito al consumo, il giudice ha ritenuto che un'adeguata tutela debba essere assicurata anche ai consumatori meno smaliziati, in quanto, presumibilmente, sono proprio costoro gli utenti "medi" dei servizi reclamizzati mediante le pratiche commerciali scorrette (Sentenze n. 4931 del 29 marzo 2010, *Wind Absolute Tariffa*; n. 12364 del 19 maggio 2010, *Accord Italia - Carta Auchan*). Relativamente al settore delle comunicazioni è stato altresì ribadito che, in ragione della tipologia dei servizi offerti, gli adolescenti rappresentano una categoria di consumatori specificamente attratta dalla fruizione dei servizi per telefoni cellulari come la ricezione di loghi, suonerie, *wall papers*, servizi di intrattenimento (Sentenze n. 647 del 21 gennaio 2010, *Zed Sms non richiesti*; n. 35333 del 3 Dicembre 2010, *It.Leo.Net - Suonerie e Loghi*; n. 37651 del 20 dicembre 2010, *H3G One Club*).

Nella sentenza n. 20910 del 24 giugno 2010 (*Centro "Gli Orsi" 120 negozi*) il Tar ha ritenuto corretto identificare il consumatore medio "*in un soggetto non avvezzo alla tipologia di comunicazione pubblicitaria sanzionata, condivisibile essendo il rilievo attribuito alla mancanza di strutture commerciali paragonabili a quella pubblicizzata per il medesimo bacino di utenza […] e della non idoneità di eventuali prassi di altri operatori, volte a pubblicizzare i centri con riferimento alla loro piena e potenziale operatività e non alla effettività dell'offerta, a ridimensionare l'impatto del messaggio*".

Diligenza professionale

Nozione

Secondo il Tar l'onere di diligenza richiesto dalla *ratio* e dalle finalità del Codice del consumo "*si declina in paradigmi comportamentali che ricalcano i modelli sottesi alle varie tipologie di responsabilità per colpa, a fronte delle quali la sussistenza di un mero errore materiale nel messaggio pubblicitario*

non risulta idonea a far venir meno il titolo di imputazione soggettiva della responsabilità in relazione al modello di professionista diligente delineato dalla specifica normativa". Per cui l'imputazione della condotta sanzionata può trovare "*il proprio titolo nella responsabilità per colpa, quantomeno nella specie di colposo omesso controllo del contenuto del testo del volantino recante l'errata indicazione degli ipermercati ove poter fruire dell'offerta hard, essendo agevolmente pretendibile in capo [al professionista] un onere di verifica della correttezza dei dati ivi stampati*"(Sentenza n. 36112 del 13 dicembre 2010, *Carrefour - Buoni Rimborso Spesa*).

Nella sentenza n. 7109 del 15 aprile 2010, *Snav Prenotazione Auto*, il Tar ha osservato che la valutazione della diligenza dell'operatore commerciale (e, con essa, la verifica in ordine all'eventuale scorrettezza di una pratica da quest'ultimo posta in essere) deve essere condotta anche alla luce della "normale" percepibilità che il messaggio promozionale possa dimostrare nei confronti della platea dei suoi potenziali destinatari.

Per il giudice, inoltre, il fatto che esista una prassi di settore non esclude la portata lesiva di una condotta ad essa conforme, posto che eventuali profili di lesività rispetto agli interessi dei consumatori ben potrebbero discendere proprio da tale prassi (Sentenze n. 30417 del 9 agosto 2010, *Mediamarket Consegna Prodotti*; n. 20910 del 24 giugno 2010, *Centro "Gli Orsi" 120 Negozi*).

In alcune pronunce la contrarietà alla diligenza professionale è stata, infine, ritenuta sussistente anche quando "*l'operatore economico non dimostri di avere posto in essere un sistema di monitoraggio effettivo e preventivo sui contenuti delle iniziative promo-pubblicitarie realizzate e diffuse da soggetti terzi, anch'essi interessati alla pratica commerciale*" (Sentenze n. 3289 del 3 marzo 2010, *David 2 Promozione Servizi A Decade 4*; n. 4931 del 29 marzo 2010, *Wind Absolute Tariffa*), o non si sia dotato nell'ambito della propria organizzazione aziendale di un sistema di monitoraggio idoneo a consentire il puntuale adempimento del dettato legislativo (Sentenze n. 12281 del 19 maggio 2010, *Intesa SanPaolo Cancellazione Ipoteca*; n. 12325 del 19 maggio 2010, *Italfondiaria Cancellazione Ipoteca*). Più in particolare, nella sentenza n. 33668 del 19 novembre 2010, *Passante di Mestre,* il Tar ha ritenuto pienamente condivisibile l'assunto secondo cui l'affidamento, in convenzione, di alcuni servizi, non esclude la responsabilità della società concessionaria là dove quest'ultima non abbia predisposto adeguati strumenti di controllo in ordine ai servizi esternalizzati.

Diligenza professionale nei settori regolamentati

Nei settori regolamentati il Tar ha confermato che "*Le norme in materia di contrasto alle pratiche commerciali sleali richiedono ai professionisti l'adozione di modelli di comportamenti in parte desumibili da siffatte norme [ossia dalle discipline di settore], ove esistenti, in parte dall'esperienza propria del settore di attività, nonché dalla finalità di tutela perseguita dal Codice*", in un quadro di bilanciamento tra l'esigenza di libera circolazione delle merci e dei servizi e il diritto del consumatore a determinarsi consapevolmente in un mercato concorrenziale. Si viene a configurare così, nei confronti del consumatore (c.d. medio), una sorta di "posizione di garanzia" o "dovere di protezione" secondo

cui, pur non essendo configurabile una forma di responsabilità oggettiva, il professionista è tenuto ad osservare "*uno standard di diligenza particolarmente elevato, non riconducibile ai soli canoni civilistici di valutazione della condotta ed esteso ad una fase ben antecedente rispetto all'eventuale conclusione del contratto*" (Sentenze n. 647 del 21 gennaio 2010, *Zed Sms non richiesti*; n. 645 del 21 gennaio 2010, *Dada Loghi e Suonerie*; n. 646 del 21 gennaio 2010, *Suonerie.It - Suonerie per Cellulari*; n. 648 del 21 gennaio 2010, *Zeng Loghi e Suonerie*; n. 30428 del 9 agosto 2010, *E' Domenica Papà*).

Con riferimento all'onere di diligenza professionale che incombe in particolare sull'operatore finanziario, il Tar ha osservato che, in tale ipotesi, la diligenza ordinariamente richiesta viene ad assumere "*carattere di accentuata rilevanza, alla stregua della fondamentale indicazione di cui al comma 2 dell'art. 1176 c.c.; e ciò in quanto, similmente a quanto dalla giurisprudenza ripetutamente osservato a proposito dell'esercizio dell'attività creditizia, viene in considerazione un criterio di "alta" diligenza professionale ex art. 1176, comma 2, c.c.: di talché l'obbligo di diligenza, così configurato, è suscettibile di essere valutato non alla stregua di criteri rigidi e predeterminati, ma tenendo conto delle cautele e degli accorgimenti che le circostanze del caso concreto suggeriscono e/o impongono*" (Sentenza n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos Acquisto Televisore*). Il Codice del consumo delinea un modello astratto di professionista diligente, la cui osservanza va verificata in concreto, non solo alla stregua della disciplina di settore, ma anche dell'esperienza propria dell'ambito di attività del professionista e delle finalità di tutela perseguita dal Codice stesso. Per il giudice si tratta "*peraltro, di confini mobili e in continua evoluzione, tali da richiedere la costante collaborazione, nonché forme di coordinamento, tra le Autorità di settore e l'Autorità antitrust; esigenza peraltro, nella materia in esame, avvertita dallo stesso legislatore (cfr., in particolare, gli artt. 20 e 21 della l. 28.12.2005, n. 262, recante disposizioni in materia di tutela del risparmio e disciplina dei mercati finanziari*)" (Sentenza n. 12364 del 19 maggio 2010, *Accord Italia - Carta Auchan*).

Tuttavia, secondo il Consiglio di Stato, gli obblighi informativi concretamente esigibili in capo all'operatore creditizio e in relazione ai quali può essere reso il giudizio di responsabilità secondo il rigido canone della 'particolare diligenza professionale' restano pur sempre limitati all'offerta di prodotti e servizi rientranti nella disponibilità dello stesso operatore. Per cui, in presenza di un quadro normativo che non impone in capo al professionista gli obblighi informativi in materia di portabilità dei mutui, dalla cui violazione l'Autorità ha fatto discendere una pratica commerciale scorretta, non può rilevarsi alcuna condotta contraria al canone della diligenza professionale (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 23 dicembre 2010, n. 9329, *Portabilita' dei mutui*).

Pratiche commerciali scorrette

Nozione di pratica commerciale scorretta

Per quel che riguarda la nozione di pratica commerciale, il Tar ha confermato che si tratta di una nozione "*estremamente ampia, essendo sufficiente che la condotta venga posta nel quadro di un'attività d'impresa*

'finalizzata' alla promozione e/o commercializzazione di un prodotto o di un servizio", il cui intento diretto sia quello di influenzare le decisioni di natura commerciale dei consumatori. (Sentenza n. 30428 del 9 agosto 2010, *E' Domenica Papa'*). Inoltre, poiché rientrano nell'ambito di applicazione del Codice del consumo tutte le pratiche commerciali scorrette poste in essere tra professionisti e consumatori "*prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa ad un prodotto*", tale qualifica può essere riconosciuta anche ad una condotta realizzata dopo un'operazione commerciale relativa ad un prodotto (Sentenze n. 12283 del 19 maggio 2010, *Bnl Cancellazione Ipoteca*; n. 12281 del 19 maggio 2010, *Intesa SanPaolo Cancellazione Ipoteca*; 6 giugno 2010, n. 14867, *Chi Canta di Canale Italia*; n. 14856 del 3 giugno 2010, *Wind Scadenza Credito*; n. 14857 del 3 giugno 2010, *Tim Scadenza Credito*; n. 30426 del 9 agosto 2010, *Philips Lcd*; n. 30428 del 9 agosto 2010, *E' Domenica Papà*; n. 30421 del 9 agosto 2010, *Mediaworld gli europei che vorrei*).

Natura delle pratiche commerciali scorrette

Nelle pronunce rese nel corso del 2010 il Tar ha confermato che la disciplina in materia di pubblicità ingannevole e comparativa delinea una fattispecie di illecito di mero pericolo essendo "*preordinata a prevenire distorsioni della concorrenza anche in una fase precedente a quella negoziale e a prescindere da un concreto pregiudizio economico, non essendo necessario, ai fini dell'applicazione della specifica normativa, che vi sia stato un rapporto o un contatto diretto tra l'operatore ed il consumatore, essendo sufficiente la valenza potenzialmente ingannevole della condotta posta in essere nell'esercizio di un'attività di impresa finalizzata alla promozione o commercializzazione di un prodotto o di un servizio*" (Sentenze n. 3287 del 3 marzo 2010, *Studio Erredue - Assistenza Infortunistica Stradale*; n. 1947 dell'11 febbraio 2010, *Argo Promozioni Immobiliari*; n. 2828 del 23 febbraio 2010, *Fotovoltaico - Multiutility.It*).

Criteri di individuazione delle pratiche commerciali autonome

Il Tar ha ritenuto condivisibile la suddivisione di una condotta in più pratiche operata in ragione del fatto che le omissioni e le ambiguità informative riscontrate riguardavano fasi distinte del ciclo di promozione e di vendita dei prodotti commercializzati (ossia, la valutazione dei costi relativi alle varie, possibili, modalità di consegna, da un lato, e la decisione di acquisto, dipendente anche dalle indicazioni circa la disponibilità del bene, dall'altro), non necessariamente collegate tra loro, e comunque rispondenti a interessi differenziati del consumatore. Secondo il Tar, infatti, sebbene promozione e vendita siano tra loro collegate dall'unica finalità dell'acquisizione del consenso del consumatore (e quindi, dall'"*unico disegno criminoso*"), esse rimangono comunque strutturalmente autonome e, come tali, vengono considerate dallo stesso Codice del consumo (Sentenza n. 30417 del 9 agosto 2010, *Mediamarket Consegna Prodotti*).

Nella sentenza n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos Acquisto Televisore*, è stata confermata la correttezza del criterio di individuazione di una pluralità di pratiche autonome basato sull'eterogeneità e non assimilabilità ontologica dei prodotti offerti, ritenendosi del tutto irrilevante la circostanza che l'offerta dei due prodotti venisse effettuata all'interno di un medesimo contesto documentale, ovvero proponendo al consumatore la sottoscrizione di un unico modulo recante la proposta di acquisto di entrambi i prodotti.

Natura pubblicitaria dei messaggi riguardanti le lotterie

Il Consiglio di Stato, nella decisione del 13 aprile 2010, n. 2042, *Biglietti Lotteria Italia 2003*, ha confermato la natura promozionale e non informativa del messaggio contenuto nel biglietto della lotteria, affermando che la circostanza che il messaggio sia meramente riproduttivo del d.m. 3 settembre 2003, recante "Modalità tecniche di svolgimento e regolamento per l'attribuzione dei premi della Lotteria Italia 2003", non fa venire meno la funzione promozionale sia della vendita dei biglietti della Lotteria Italia sia delle trasmissioni televisive ad essa abbinate, tanto più che "*il consumatore medio non consulta la Gazzetta Ufficiale per leggere il d.m. 3 settembre 2003, mentre è sicuramente indotto a leggere il messaggio apposto sul retro del biglietto della Lotteria Italia*".

Il Consiglio di Stato ha, in secondo luogo, escluso la configurabilità di una fattispecie di "*pubblicità assentita*" di cui all'articolo 7, comma 12, d.lgs. n. 74/1992, non essendo il d.m. 3 settembre 2003 specificamente preordinato alla verifica del carattere non ingannevole dei messaggi apposti sui biglietti della Lotteria.

Nella medesima decisione è stata, infine, riconosciuta la natura economica dell'attività riguardante le lotterie. Il fatto che il biglietto abbia un prezzo che viene pagato su base volontaria esclude, infatti, di per sé la natura tributaria dei proventi percepiti in seguito allo svolgimento di tale attività.

Prova della pratica commerciale scorretta

Per quel che attiene alla prova di una pratica commerciale scorretta, il Tar ha escluso che tale prova possa considerarsi raggiunta là dove si basi su di un unico documento inviato dal professionista ad un consumatore, in assenza della dimostrazione che analoga comunicazione era stata inoltrata anche ad altri consumatori (Sentenza n. 12281 del 19 maggio 2010, *Intesa SanPaolo Cancellazione Ipoteca*).

Nella sentenza n. 33668 del 19 novembre 2010, *Passante di Mestre*, è stato rilevato che, in presenza di una pratica commerciale scorretta riconducibile a una generale inadeguatezza organizzativa del professionista, è necessario dimostrare l'inidoneità in sé dei sistemi di monitoraggio e gestione delle informazioni utilizzati al fine di gestire ed evitare i disagi arrecati ai consumatori.

Il Consiglio di Stato nella sentenza n. 9329 del 23 dicembre 2010, *Portabilità dei mutui*, non ha condiviso quanto affermato dal Tar circa l'utilizzo

della documentazione prodotta dall'Associazione Altroconsumo, escludendo che l'Autorità abbia operato un'impropria traslazione di poteri pubblicistici in favore di un soggetto privato. Secondo il Consiglio di Stato, "*rientra pienamente nella fisiologia dei rapporti fra: a) facoltà di segnalazione dell'abuso e b) attivazione dei poteri officiosi di indagine, la circostanza per cui l'organismo esponenziale di interessi collettivi adduca elementi fattuali indicativi del possibile illecito e che tali elementi fattuali siano apprezzati dall'Autorità come indizio della possibile realizzazione dell'illecito*". Analogamente a quanto già sostenuto in materia antitrust, il Consiglio di Stato ha fatto presente che il potere/dovere gravante in capo all'Autorità in tema di apprezzamento delle segnalazioni provenienti da soggetti privati interessati, oltre ad implicare una prima delibazione circa la sussistenza delle presunte violazioni, non può che comportare un'iniziale e minimale attività - di carattere pre-istruttorio - diretta ad apprezzare la consistenza indiziante delle segnalazioni pervenute al fine di verificare la sussistenza quanto meno di un *fumus* in ordine alle ipotizzate violazioni.

Pratiche commerciali scorrette ingannevoli

Elementi costitutivi della pratica commerciale ingannevole

Per il giudice amministrativo di primo grado le tre fondamentali coordinate alla luce delle quali individuare una pratica "ingannevole", consistono in: 1) una condotta (posta in essere dall'operatore commerciale) negativamente connotata sotto il profilo della diligenza; 2) un comportamento (assunto dal consumatore) diverso da quello che quest'ultimo avrebbe tenuto (*rectius*: avrebbe potuto tenere); 3) un nesso di implicazione causale fra il primo e il secondo degli elementi indicati, di tal guisa che la "non correttezza" della pratica commerciale si sarebbe venuta a porre quale antecedente logico necessario (ancorché non necessariamente unico) a fronte delle "scelte" che il consumatore abbia posto in essere (Sentenza n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos Acquisto Televisore*).

Completezza informativa del messaggio pubblicitario

In numerose pronunce emesse nel corso del 2010 il Tar ha ribadito il principio secondo cui l'obbligo di chiarezza deve essere congruamente assolto dal professionista sin dal primo contatto pubblicitario; già in questa fase devono, infatti, essere messi a disposizione del consumatore gli elementi essenziali per un'immediata percezione dell'offerta economica pubblicizzata, non potendosi escludere il rischio di errore per il solo fatto che il consumatore sia posto in grado di conoscere le condizioni dell'offerta in un momento successivo ed eventuale. Se così non fosse si finirebbe per imporre un onere ingiustificato sul consumatore, in spregio dell'onere gravante sul professionista di fornire un'informazione tendenzialmente completa, chiara ed univoca, anche nelle modalità di presentazione dell'offerta e di rappresentazione dei suoi elementi conoscitivi essenziali e rilevanti. (Sentenze n. 634 del 20 gennaio 2010, *Bagno Sebach "Top San"*; n. 306 del

18 gennaio 2010, *Agos Acquisto Televisore*; n. 633 del 20 gennaio 2010, *Blue Express Commissioni non chiare*; n. 645 del 21 gennaio 2010, *Dada Loghi e Suonerie*; n. 646 del 21 gennaio 2010, *Suonerie.It - Suonerie per Cellulari*; n. 648 del 21 gennaio 2010, *PS1325 Zeng Loghi e Suonerie*; n. 1961 dell'11 febbraio 2010, *British Institute Corsi di lingua inglese estivi*; n. 1947 dell'11 febbraio 2010, *Argo Promozioni Immobiliari*; n. 2828 del 23 febbraio 2010, *Fotovoltaico - Multiutility.It*; n. 3287 del 3 marzo 2010, *Studio Erredue - Assistenza Infortunistica Stradale*; n. 12364 del 19 maggio 2010, *Accord Italia - Carta Auchan*; n. 20910 del 24 giugno 2010, *Centro "Gli Orsi" 120 Negozi*, n. 24994 del 13 luglio 2010, *Tim Sogno*; n. 19892 del 22 giugno 2010, *Tim Variazioni Unilaterali Autoricarica*; n. 30428 del 9 agosto 2010, *E' Domenica Papa'*; n. 32371 del 20 settembre 2010, *Free Tour*; n. 30421 del 9 agosto 2010, *Mediaworld gli europei che vorrei*; n. 39175 del 30 dicembre 2010, *Ipercoop Milazzo*). Inoltre, pur essendo inesigibile, in presenza di un messaggio promozionale diffuso tramite SMS, l'indicazione di elementi eccessivamente dettagliati, l'onere di completezza e chiarezza "*impone un, pur sintetico e possibile, richiamo a tutti gli elementi dell'offerta che concorrono a determinarne l'effettiva portata, risultando altrimenti il messaggio idoneo ad indurre in errore i consumatori in quanto ambiguo e confusorio*" (Sentenza n. 36114 del 13 dicembre 2010, *Corso Wall Street*). I limiti di tempo e di spazio non escludono, infatti, la possibilità per il professionista di optare per una diversa evidenza grafica o enfasi relativamente ad informazioni indispensabili ai fini della corretta percezione, da parte del consumatore, delle reali caratteristiche dell'offerta (Sentenza n. 37647 del 20 dicembre 2010, *Sprintours*).

Relativamente alle pratiche commerciali diffuse tramite *internet* il Tar ha osservato che "*una volta determinato il c.d. "aggancio" del consumatore, il solo fatto che lo stesso sia indotto a "consultare il sito per ottenere ulteriori informazioni aumenta le possibilità che lo stesso possa poi effettivamente decidere di fruire delle prestazioni del professionista, per cui l'intento promozionale, una volta che il consumatore consulta il sito, può dirsi di per sé raggiunto*" (Sentenza n. 27458 del 21 luglio 2010, *Sardinia Ferries Auto ad 1 €*). In applicazione di tale orientamento, si è ritenuto che l'ingannevolezza di un messaggio non possa essere esclusa in ragione del fatto che il consumatore, prima della stipula del contratto, e dunque ad effetto pubblicitario avvenuto, possa conoscere in dettaglio tutti gli aspetti che lo caratterizzano (Sentenze n. 647 del 21 gennaio 2010, *Zed Sms non richiesti*; n. 35333 del 3 dicembre 2010, *It.Leo.Net - Suonerie e Loghi*; n. 37651 del 20 dicembre 2010, *H3G One Club*).

Nella sentenza n. 633 del 20 gennaio 2010, *Blue Express Commissioni non chiare*, il Tar ha considerato insufficiente l'apposizione dell'asterisco - che rinviava a diciture riportate con caratteri eccessivamente piccoli rispetto al *claim* principale - quale strumento per rendere concretamente percepibile ai destinatari del messaggio la presenza di elementi ulteriori e rilevanti dell'offerta pubblicizzata (ovvero il costo aggiuntivo per le carte di credito e il numero limitato dei posti disponibili); ciò in quanto l'ingannevolezza può discendere, "*oltre che dall' omissione di elementi di rilievo, anche dalle modalità grafiche*

ed espressive con cui gli elementi del prodotto vengono rappresentati all'interno del messaggio e dalle scelte in ordine all'enfatizzazione di alcuni di essi" (si cfr. anche Sentenza n. 36119 del 13 dicembre 2010, - *Bioscalin Crescita Capelli*).

Il Consiglio di Stato, nella decisione n. 4905 del 27 luglio 2010, *Fastweb Apparati in casa d'utente,* ha precisato che, "*nel quadro di una tutela del consumatore rispetto al professionista tutta fondata sugli obblighi di informazione a favore del primo*", affinché nella decisione sulla completezza dell'informazione si possa tener conto in senso favorevole al professionista delle "*restrizioni in termini di spazio*", cui rinvia l'articolo 22, comma 3, del Codice del consumo, è necessario che si tratti di restrizioni cogenti.

Nella decisione n. 1549 del 17 marzo 2010, *Associazione Turistica di Tirolo*, la valutazione di ingannevolezza è stata ricondotta anche all'obiettiva difficoltà per l'utente medio di comprendere la duplicità di funzioni dell'Associazione, la quale, per un verso, continuava le attività della soppressa Azienda di Soggiorno e Turismo svolgendo le medesime attività di interesse pubblico e, per altro verso, erogava servizi esclusivi in favore delle imprese associate.

Completezza informativa dei messaggi relativi a prezzi e tariffe

Con particolare riguardo al prezzo del prodotto o del servizio offerto, il Tar ha considerato ingannevoli i messaggi in cui "*a fronte di una tariffa soltanto apparente venga a contrapporsi una tariffa effettiva del servizio offerto ben superiore, senza che al consumatore sia dato di poter ricostruire, in termini di costo reale, l'esborso che sarà tenuto ad affrontare ove intenda aderire all'offerta*"; analoga valutazione è stata riservata ai "*messaggi che impongono al consumatore l'effettuazione di calcoli macchinosi o comunque disagevoli*". Perciò, secondo la giurisprudenza, il professionista, quando sceglie di reclamizzare il prezzo di un servizio di trasporto scomponendone le voci di costo determinabili *ex ante*, deve indicare tutte le predette componenti tariffarie in modo contestuale e con pari evidenza grafica. Ciò implica a contrario che non può "*escludersi la legittimità della reclamizzazione […] in cui l'esborso finale richiesto scaturisca, con sufficiente immediatezza e con ragionevole percepibilità, dalla composizione addizionale di componenti di prezzo fornite in modo contestuale e con pari grado di enfasi espressiva, o almeno che abbia un rilievo grafico tale da rendere concretamente percepibile la presenza di tali elementi - ulteriori - rispetto al quello immediatamente visualizzabile per effetto dell'evidenza assunta dal claim principale*" (Sentenze n. 8263 del 23 aprile 2010, *Azienda Energetica di Bolzano*; n. 27458 del 21 luglio 2010, *Sardinia Ferries Auto ad 1 €*).

Sempre in tema di completezza informativa dei messaggi riguardanti il prezzo di un prodotto, nella sentenza n. 32200 del 9 settembre 2010, *Per Sempre Arredamenti*, è stata considerata ingannevole la comunicazione pubblicitaria che omette di indicare il prezzo originario di listino sul quale sarà applicato lo sconto, in quanto l'informazione omessa è tale da indurre in errore i destinatari in ordine alle effettive caratteristiche e agli elementi essenziali dell'offerta pubblicizzata.

Pratiche commerciali scorrette in ogni caso ingannevoli

Conformità e approvazione di un prodotto

Per quel che attiene alle pratiche commerciali in ogni caso ingannevoli, si segnala la sentenza n. 634 del 20 gennaio 2010, *Bagno Sebach "Top San*, in cui il giudice di primo grado, muovendo dal presupposto che il concetto di conformità deve essere riferito a prescrizioni aventi rilievo giuridico nell'ambito di un giudizio di relazione, ha qualificato come in sé ingannevole il messaggio pubblicitario che dichiara la conformità di un prodotto in mancanza di regole eteroindotte.

Nella sentenza n. 4795 del 21 luglio 2010, *Federazione Italiana Medici Pediatri*, è stato giudicato in sé ingannevole l'uso del termine "approvato", poiché l'approvazione cui si riferiva non risultava essere il frutto dell'esecuzione da parte della Federazione dei Pediatri di procedure di verifica sulle caratteristiche intrinseche dei prodotti, ma la conseguenza di contratti a titolo oneroso volti ad incrementare la vendita dei prodotti stessi.

Disponibilità dei beni offerti

Nella sentenza n. 24994 del 13 luglio 2010, *Tim Sogno*, il Tar, dopo aver richiamato l'art. 23, comma 1, lettera *g*), del d.lgs. n. 206/2005, ha osservato che "*proprio la reiterazione di proroghe della promozione commerciale […] è rivelatrice di una strategia commerciale volta a introdurre quella "pressione" in ordine alla decisione commerciale che la disposizione mira a evitare […]*", ritenendo condivisibile la valutazione dell'Autorità secondo cui tale strategia appariva chiaramente finalizzata a creare nei consumatori l'impressione del particolare vantaggio collegato alla specifica e non ripetibile promozione e, quindi, a sollecitarne l'acquisto immediato.

Limiti alla capacità di fornire i prodotti al prezzo offerto

Il Tar ha confermato che un messaggio può essere considerato ingannevole anche in relazione alla mancata indicazione del numero dei biglietti disponibili al prezzo pubblicizzato, là dove tale numero non risulti congruo rispetto a quanto prospettato nell'offerta e alla domanda sollecitata attraverso la campagna pubblicitaria (Sentenza n. 633 del 20 gennaio 2010, *Blue Express Commissioni non chiare*).

Rilevanza del contesto

Al riguardo il Tar enfatizza anche la rilevanza del settore di riferimento, ossia del trasporto aereo. In particolare, il Collegio ricorda come "*le peculiarità del settore hanno sollecitato interventi normativi volti a dettare una regolamentazione delle modalità di presentazione al pubblico del prezzo complessivo del biglietto aereo al fine di favorirne la trasparenza, di garantire ai consumatori un adeguato livello di conoscenza sugli effettivi costi del servizio, nonché di facilitare il confronto tra le offerte presenti sul mercato, venendosi a determinare, in tale contesto, una scomposizione in diversi elementi del costo del servizio di trasporto aereo, raggruppabili nelle due*

macrocategorie della "tariffa' e delle 'tasse ed oneri aeroportuali". Quadro questo che lascia chiaramente intendere come in tale settore del trasporto aereo rivesta particolare delicatezza ed importanza l'obbligo di correttezza e completezza informativa, con conseguente rafforzamento dell'onere di diligenza professionale incombente sui vettori".

Pratiche commerciali scorrette ingannevoli rivolte a minori e adolescenti

Nel periodo considerato il Tar è intervenuto a definire l'ambito di operatività della violazione di cui all'articolo 21, comma 4, del Codice del consumo esplicitando che, ai fini della rilevabilità di tale fattispecie, non è necessario che la pratica commerciale sia direttamente rivolta ai minori, essendo piuttosto sufficiente che la stessa sia suscettibile di raggiungere bambini e adolescenti minacciandone anche indirettamente, la salute e sicurezza (Sentenza n. 24991 del 13 luglio 2010, *Red Bull*). Nella medesima pronuncia, dopo aver riportato il punto 9) del preambolo della direttiva n. 29/2005/CE, è stata confermata la piena legittimità della normativa italiana non ostando la normativa comunitaria, in alcun modo, "*alla conservazione o introduzione, in materia di pratiche commerciali, da parte degli Stati membri, di disposizioni rivolte alla tutela della salute e della sicurezza dei consumatori limitatamente al proprio territorio e indipendentemente dal luogo di stabilimento del professionista, anche quindi se residente in altro Stato membro*".

Il Tar del Lazio ha, altresì, ribadito che "*appare particolarmente censurabile la tecnica adottata, di diretta sollecitazione dei bambini, i quali vengono invitati, attraverso un messaggio del quale non è in alcun modo palesata la natura pubblicitaria, ad esortare i genitori ad attivare il servizio telefonico a pagamento*" (Sentenza n. 30428 del 9 agosto 2010, *È domenica papà*).

Pubblicità occulta

Nozione

Quanto alla pubblicità occulta, nelle sue due manifestazioni di "pubblicità redazionale" e di "product placement", nelle pronunce rese nel corso del 2010 è stato confermato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui "*La pubblicità occulta, […] nella multiformità delle sue espressioni, disorienta il pubblico dei consumatori, aggirandone i naturali meccanismi di difesa e reazione, oltre, naturalmente, ad alterare la ideale situazione di parità delle imprese nel confronto concorrenziale*". Al riguardo, il giudice ha precisato che, affinché una comunicazione possa essere ritenuta "pubblicitaria" non basta che sia idonea a generare un oggettivo effetto promozionale; ciò che assume rilievo essenziale è l'esistenza di uno specifico scopo promozionale connesso alla citazione o all'esposizione di un prodotto e condiviso dal committente e dal proprietario del mezzo di diffusione (Sentenze n. 30466 del 9 agosto 2010, *Pubblicità occulta Monella Vagabonda*; n. 4189 del 17 marzo 2010, *Wash Dog*; n. 18462 del 17 giugno 2010, *Pubblicita' Occulta - Gioielli My Mara*; n. 12285 del 19 maggio 2010, *Area Film*; n. 33355 del 10 novembre 2010, *Pellicola Microprismatica*; n. 33475 del 16 novembre 2010, *Pubblicità redazionale Periodici vari*).

Rapporti tra pubblicità occulta e pubblicità ingannevole e subliminale

Nella sentenza n. 4189 del 17 marzo 2010, *Wash Dog*, il Tar ha rilevato la sussistenza di un rapporto di *genus ad speciem* tra pubblicità ingannevole e pubblicità occulta, in virtù del quale "*la seconda si configura come una forma precipua della prima, della quale ripete, addirittura amplificandoli, i caratteri di possibile pregiudizio per il mercato dei consumatori*" e ha chiarito che la pubblicità occulta costituisce fattispecie diversa dalla pubblicità subliminale.

Accertamento mediante elementi presuntivi

Ai fini della prova della sussistenza di una fattispecie di pubblicità occulta il giudice amministrativo ha avallato nuovamente il *modus operandi* dell'Autorità ritenendo "*possibile pervenire all'individuazione dello scopo promozionale sulla base di elementi presuntivi gravi, precisi e concordanti, anche in mancanza della prova storica del rapporto di committenza, che solo eccezionalmente può essere acquisita, essendo nella esclusiva disponibilità delle parti*". E' stata, altresì, confermata la legittimità dei criteri utilizzati ai fini dell'accertamento della natura promozionale di un messaggio, vale a dire: 1) l'esibizione ripetuta del marchio del prodotto; 2) la strumentalità dell'esibizione rispetto all'opera artistico - intellettuale. Quanto al primo elemento, valore dirimente riveste l'"innaturalità" dell'esibizione del prodotto da valutarsi in relazione all'insistenza sul marchio, alla reiterazione delle citazioni o alla gestualità esasperata, forzata o comunque artificiosa dei personaggi. Con riguardo, invece, alla strumentalità della rappresentazione rispetto al contesto, la giurisprudenza amministrativa ha valutato la necessarietà, ovvero l'utilità, dell'esibizione del prodotto rispetto alle esigenze narrative (oltre alle sentenze del Tar citate si cfr. Consiglio di Stato, decisioni n. 1193, 1194 e 1195 del 2 marzo 2010, *Linda e il brigadiere II*; n. 1435 dell'11 marzo 2010, *Giubbotti Adidas Su Sky Sport 1*; n. 2134 del 15 aprile 2010, *Sun Day*; n. 33475 del 16 novembre 2010, *Pubblicità redazionale Periodici vari*).

Pratiche commerciali aggressive

L'elemento costitutivo dell'aggressività

Relativamente alla rilevabilità del requisito dell'indebito condizionamento, il giudice di primo grado ha precisato che è "*fatto del tutto notorio che l'uso del telefono per la promozione e l'attivazione di contratti*" può dar luogo a forme di "pressione" psicologica nei confronti dei consumatori, "*di talché, se non vengano adottati stringenti strumenti di controllo nei confronti degli operatori, possono facilmente prodursi proprio quelle forme di "indebito condizionamento" che il Codice del consumo ha inteso scongiurare*" (Sentenza n. 4931 del 29 marzo 2010, *Wind Absolute Tariffa*). Per il giudice, l'indebito condizionamento è da ritenersi sussistente anche quando, tenuto conto dell'esistenza di un'elevata asimmetria informativa tra il professionista ed il consumatore, la commercializzazione a distanza nelle sue modalità realizza forme di pressione e di intrusione nella sfera del consumatore tali da renderlo

totalmente dipendente dal professionista per quanto riguarda la conoscenza degli elementi rilevanti in ordine alla conclusione del contratto e alle caratteristiche del servizio. La presunzione di aggressività, di cui all'art. 26, *lett. f)* del Codice del consumo sussiste pure nell'ipotesi in cui il professionista, con un comportamento successivo alla realizzazione della pratica, provveda a rimborsare le somme illegittimamente richieste (Sentenza n. 19893 del 22 giugno 2010, *Telecom Alice connessione non richiesta*). Profili di aggressività sono stati rilevati anche nella condotta consistente nell'omissione delle informazioni richieste dai consumatori in merito ai contratti di finanziamento dagli stessi stipulati nonché nella pretesa di pagamento di finanziamenti per i quali non vi fosse certezza dell'avvenuta conclusione del contratto, né della sua regolarità. In tale ipotesi l'aggressività è stata ricondotta all'opposizione di un ostacolo all'esercizio dei diritti dei consumatori (Sentenze n. 33131 del 3 novembre 2010, *Curativa Trattamenti per il viso*; n. 36114 del 13 dicembre 2010, *Corso Wall Street*).

Nella sentenza n. 306 del 18 gennaio 2010*, Agos Acquisto televisore*, il Tar ha, invece, negato che l'assenza di consapevolezza da parte dei clienti dell'effettivo oggetto del contratto che si accingono a sottoscrivere - sebbene rilevante ai fini dell'individuazione di una pratica commerciale scorretta ingannevole - possa assumere anche una connotazione aggressiva, non rivelando tale condotta carattere coercitivo rispetto alla libertà di determinazione del consumatore.

Con riferimento all'accertamento della condotta relativa all'adozione di un atteggiamento dilatorio nell'evasione delle richieste dei clienti di cancellazione dell'ipoteca, il giudice amministrativo ha rilevato come la qualificazione della fattispecie effettuata dall'Autorità, ed in particolare la riconducibilità della condotta ad una violazione anche dell'art. 26, comma 1, lett. *d)*, del Codice del consumo, non può essere condivisa, in quanto tale norma, "*che tipizza una particolare fattispecie di pratica commerciale aggressiva, fa specifico riferimento ai diritti dei consumatori relativi a polizze assicurative*" (Sentenza n. 12281 del 19 maggio 2010, *Intesa SanPaolo cancellazione ipoteca*).

Disciplina sulla pubblicità ingannevole e libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.)

Nella sentenza n. 36113 del 13 dicembre 2010, *Posteshop*, il giudice amministrativo ha affrontato la questione dei rapporti tra la disciplina a tutela del consumatore e la libertà di iniziativa economica privata, di cui all'articolo 41 della Costituzione, evidenziando come tale libertà non venga riconosciuta come assoluta, ma nell'ambito di un sistema in cui deve essere coniugata con il rispetto dell'utilità sociale e con l'esigenza di non recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana. Tali confini non escludono, dunque, secondo il giudice, che "*esigenze di tutela di valori sociali di rango parimenti primario possano suggerire condizionamenti e temperamenti al dispiegarsi dei diritti individuali*", soprattutto quando tali limiti siano volti a tutelare il corretto

dispiegamento della stessa libertà di iniziativa economica e non appaiano incongrui o irragionevoli (art. 41, commi 1 e 2, Cost.).

Nessuna illegittima compressione dell'iniziativa economica privata può pertanto derivare dalla normativa in materia di pubblicità ingannevole (così come da quella riferita alle pratiche commerciali scorrette) trattandosi di disciplina che, nell'ottica della tutela del consumatore, è funzionale alla stessa difesa del principio di libertà di iniziativa economica.

Profili sanzionatori

Carattere "educativo" della sanzione

Il TAR del Lazio, nella sentenza n. 18462 del 17 giugno 2010, *Pubblicità occulta-Gioielli My Mara*, ha confermato che le sanzioni pecuniarie in materia di pratiche commerciali scorrette hanno una valenza plurifunzionale, al contempo educativa ed afflittiva: esse, infatti, "*non tendono soltanto a colpire il soggetto che abbia commesso un'infrazione, quanto e soprattutto ad ingenerare una indiretta coazione psicologica nei confronti degli altri soggetti, al fine di determinare una controspinta all'eventuale spinta all'infrazione*".

Proporzionalità della sanzione

Il principio di proporzionalità costituisce un corollario del principio di ragionevolezza e di parità di trattamento di situazioni uguali che ha derivazione costituzionale (art. 3 Cost.) e investe lo stesso fondamento dei provvedimenti limitativi delle sfere giuridiche del cittadino. Esso *"si articola nei distinti profili inerenti l'idoneità, ovvero il rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo perseguito […]; la necessità, ovvero l'assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo ma tale da incidere in misura minore sulla sfera del singolo[…]; l'adeguatezza, ovvero la tollerabilità della restrizione per il privato […]"* (TAR del Lazio, n. 3648 del 20 dicembre 2010, *Sprintours*; n. 36114 del 13 dicembre 2010, *Corso Wall Street*; n. 33131 del 3 novembre 2010, *Curativa - Trattamenti per il viso*, e n. 5323 del 31 marzo 2010, *Zenith formazione professionale*).

Disparità di trattamento

Il Tar ha confermato il principio secondo cui, perché sussista un vizio di disparità di trattamento rispetto ad un diverso professionista nell'ambito di un diverso procedimento riguardante analoga fattispecie, è necessaria "*l'identità (o almeno la totale assimilabilità) delle situazioni di base poste a raffronto*" (n. 12325 del 19 maggio 2010, *Italfondiaria cancellazione ipoteca*) e la completa sovrapponibilità di tutti gli elementi di rilievo delle fattispecie sanzionate (n. 36114 del 13 dicembre 2010, *Corso Wall Street*; n. 36112 del 13 dicembre 2010, *Carrefour - Buoni rimborso spesa*; n. 33791 del 22 novembre 2010, *Gruppo G.E.A.*; n. 30466 del 9 agosto 2010, *Pubblicità occulta Monella Vagabonda*;).

Rilevanza dell'elemento soggettivo

Il Tar ha confermato che in tema di sanzioni amministrative è necessaria e al tempo stesso sufficiente la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, giacché la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa (Sentenze n. 14856 del 3 giugno 2010, *Wind scadenza credito*; 9 agosto 2010, n. 30466, *Pubblicità occulta Monella Vagabonda*).

Cumulo materiale delle sanzioni

Il Tar, nella sentenza n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos Acquisto Televisore*, ha confermato che, in presenza di una molteplicità di condotte ascritte alla responsabilità delle ricorrenti, trova applicazione il criterio del cumulo materiale di sanzioni, in luogo del cumulo giuridico.

Gravità della pratica

Dimensione economica del professionista

Il Tar ha confermato la rilevanza della dimensione economica dell'impresa quale parametro di cui tenere conto in sede di quantificazione dell'ammenda. A tal fine, la dimensione economica va considerata non solo perché costituisce uno dei parametri specificamente elencati dall'art. 11 della l. n. 689 del 1981 (richiamato dall'art. 27, comma 13, del Codice del consumo), al fine di assicurare gli effetti deterrenti della sanzione, ma anche perché essa, secondo un consolidato orientamento dell'Autorità, è idonea, di per sé, a rendere più efficace la comunicazione pubblicitaria e, pertanto, ad aggravarne la valenza lesiva ove la stessa integri anche una pratica commerciale scorretta (Sentenze n. 3648 del 20 dicembre 2010, *Sprintours-Promozione pacchetti turistici*; n. 33791 del 22 novembre 2010, *Gruppo G.E.A*; n. 33131 del 3 novembre 2010, *Curativa - Trattamenti per il viso*; n. 32371 del 20 settembre 2010, *Free Tur*; n. 30466 del 9 agosto 2010, *Pubblicità occulta Monella Vagabonda*; n. 30421 del 9 agosto 2010, *Mediaworld gli Europei che vorrei*; n. 12364 del 19 maggio 2010, *Accord Italia-Carta* Auchan; n. 4931 del 29 marzo 2010, *Wind Absolute Tariffa*; n. 648 del 21 gennaio 2010, *Zeng Loghi e Suonerie*; n. 647 del 21 gennaio 2010*, Zed sms non richiesti*; n. 646 del 21 gennaio 2010, *Suonerie per cellulari*; n. 645 del 21 gennaio 2010, *Dada loghi e suonerie*).

Nella sentenza n. 30428 del 9 agosto 2010, *E' domenica papà*, il Tar ha poi ritenuto corretto il riferimento "*non già ai soli ricavi del servizio offerto, ma alla complessiva dimensione economica del professionista*", necessaria a valutare "*la posizione di mercato"* del professionista e ad assicurare un'adeguata efficacia deterrente della sanzione irrogata (cfr. anche n. 27500 del 2 agosto 2010, *Wonderfood Eukanuba*).

Notorietà del professionista

Il Tar, nella sentenza n. 33355 del 10 novembre 2010, *Pellicola microprismatica*, ha considerato rilevante il fatto la pratica commerciale

scorretta fosse stata posta in essere dall'impresa leader del settore; il Tar ha inoltre confermato che la notorietà e la conseguente credibilità di cui un'impresa gode sul mercato costituiscono elementi idonei a rendere "*particolarmente offensiva*" la pratica commerciale scorretta di cui l'impresa stessa sia stata responsabile (n. 39175 del 30 dicembre 2010, *Ipercoop Milazzo*; n. 36119 del 13 dicembre 2010, *Bioscalin crescita capelli*; n. 12321 del 19 maggio 2010, *Accord - Carta Auchan*, e n. 36112 del 13 dicembre 2010, *Carrefour - Buoni rimborso spesa*).

Rappresentatività del professionista

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 4795 del 21 luglio 2010, *Federazione Italiana Medici Pediatri*, ha confermato la "rincarata gravità" della pratica commerciale posta in essere da un'associazione di categoria in ragione del ruolo istituzionale svolto e del particolare credito di cui essa gode da parte dei consumatori.

Ruolo dei professionisti

Con riguardo ai gestori telefonici, il giudice di primo grado ha reputato fondati i profili di censura sollevati dagli operatori con riguardo all'"*assenza di congruità nella ponderazione dei ruoli attribuiti dall'Autorità ai soggetti coinvolti nel procedimento*". Secondo il Tar, l'Autorità non avrebbe tenuto conto del fatto che nella consumazione dell'illecito la condotta omissiva del gestore *"è stata senza dubbio subvalente rispetto alla condotta attiva del provider, che ha realizzato e diffuso il messaggio, da ciò derivando l'incongruenza di un importo-base superiore a quello in concreto inflitto"* allo stesso *content provider*, rispetto al cui apporto partecipativo alla realizzazione della pratica scorretta l'Autorità avrebbe dovuto svolgere un'analisi concreta (Sentenze n. 3289 del 3 marzo 2010, *David 2 promozione servizi a decade 4*; n. 648 del 21 gennaio 2010, *Zeng Loghi e Suonerie*; n. 647 del 21 gennaio 2010 *Zed sms non richiesti*; n. 646 del 21 gennaio 2010, *Suonerie per cellulari*; n. 645 del 21 gennaio 2010, *Dada loghi e suonerie*).

Capacità di penetrazione della pratica

Il Tar ha confermato che la valutazione in ordine alla gravità di una pratica commerciale scorretta non può prescindere dalla valutazione della sua pervasività e della sua potenzialità offensiva, rispetto alla quale è necessario tener conto delle modalità di realizzazione della campagna pubblicitaria, specie quando quest'ultima abbia avuto una diffusione ampia e reiterata; l'imponenza della campagna pubblicitaria e l'elevata capacità di penetrazione dei mezzi utilizzati (ad esempio tramite *spot* TV, stampa, *internet*) amplificano infatti la platea dei destinatari che ne sono stati raggiunti e accentuano il giudizio di gravità della condotta (tra le altre, sentenze n. 39175 del 30 dicembre 2010, *Ipercoop Milazzo;* n. 36119 del 13 dicembre 2010, *Bioscalin crescita capelli*).

La gravità della violazione va parametrata alla capacità di penetrazione del messaggio e non alla sua effettiva penetrazione, cioè deve essere presa in considerazione la sua potenzialità decettiva, indipendentemente dal numero dei consumatori effettivamente tratti in inganno (Sentenza n. 33354 del 10 novembre 2010, *Agenzia Meeting - Incontri Gratuiti*).

Il Tar ha poi ritenuto che la diffusione tramite *internet* è "*intrinsecamente suscettibile di raggiungere una platea indeterminabile di potenziali consumatori, con potenzialità considerevolmente superiori rispetto ad una pubblicazione dell'informazione pubblicitaria su organi di stampa o riviste, ovvero veicolata da pubbliche affissioni*" (n. 33355 del 10 novembre 2010, *Pellicola microprismatica*; n. 32371 del 20 settembre 2010, *Free Tur*; n. 8263 del 23 aprile 2010, *Azienda energetica di Bolzano*).

Parimenti "pervasiva" è stata giudicata la diffusione di un messaggio pubblicitario tramite un'emittente televisiva nazionale, *"suscettibile di aver raggiunto un ampio numero di consumatori*" (n. 30466 del 9 agosto 2010, *Pubblicità occulta Monella Vagabonda*; n. 30428 del 9 agosto 2010, *E' domenica papà*; n. 30421 del 9 agosto 2010, *Mediaworld gli Europei che vorrei*).

Con riguardo al mezzo radiofonico, nella decisione n. 3287 del 3 marzo 2010, *Studio Erredue,* il Tar ha affermato che è necessario parametrare in concreto il criterio della capacità di penetrazione del mezzo indicando la frequenza giornaliera/settimanale della trasmissione e l'eventuale inserimento del messaggio in determinate fasce orarie di maggior ascolto.

Tale valutazione - ha precisato il Tar nella sentenza n. 30326 del 6 agosto 2010, *Isfar Post Università delle Professioni* - dev'essere svolta anche in riferimento ai potenziali destinatari, qualitativamente e quantitativamente relazionati all'insieme della categoria o settore di utenti considerati dal messaggio medesimo, in virtù della sua natura e contenuto. Nella sentenza n. 36119 del 13 dicembre 2010, *Bioscalin crescita capelli*, il Tar, ad esempio, ha confermato che l'Autorità ha correttamente "*commisurato la sanzione ai vanti prestazionali del prodotto come rivolti all'ampia platea di consumatori affetti da problematiche connesse alla caduta dei capelli, ritenendoli particolarmente vulnerabili in ragione della patologia, ivi compresa la calvizie, sofferta*".

Importanza degli elementi ingannevolmente prospettati ai consumatori

Il Tar del Lazio, nella sentenza n. 36112 del 13 dicembre 2010, *Carrefour - Buoni rimborso spesa*, ha ritenuto che "*la gravità della condotta [fosse] stata […] correttamente parametrata all'onere di diligenza ricadente sul professionista e ricondotta alle caratteristiche della stessa ed alla riferibilità della portata ingannevole all'esistenza di una promozione commerciale particolarmente vantaggiosa che costituisce un fattore essenziale per la scelta del consumatore di recarsi in un determinato punto vendita, avuto anche riguardo alla tipologia di errore informativo presente nei volantini, concernente l'elenco dei negozi presso i quali è disponibile la promozione*" (cfr. anche n. 39175 del 30 dicembre 2010, *Ipercoop Milazzo*).

Effetti della pratica commerciale scorretta

Gli effetti della condotta possono assumere eventualmente significatività in sede di valutazione della gravità della violazione, laddove il comportamento ascrivibile al professionista abbia avuto diffuse ricadute pregiudizievoli per i consumatori quale elemento aggravante "*essendo da tale circostanza desumibile con ogni evidenza la grave inadeguatezza del comportamento posto in essere da quest'ultimo a fronte del paradigma di diligenza cha la normativa di riferimento ha posto quale essenziale parametro di valutabilità della condotta*" (Sentenze n. 36112 del 13 dicembre 2010, *Carrefour - Buoni rimborso spesa,* n. 36114 del 13 dicembre 2010, *Corso Wall Street*; n. 30428 del 9 agosto 2010, *E' domenica papà*; n. 647 del 21 gennaio 2010 - *Zed sms non richiesti*; n. 646 del 21 gennaio 2010, *Suonerie per cellulari*).

Ostacolo all'esercizio di diritti contrattuali

Nella sentenza n. 12325 del 19 maggio 2010, *Italfondiaria cancellazione ipoteca*, il Tar ha ritenuto corretta la valutazione in ordine alla gravità della condotta, ed in particolare la circostanza che l'Autorità avesse evidenziato che la pratica dovesse "*considerarsi particolarmente grave in quanto realizzata attraverso un comportamento volto ad ostacolare l'esercizio di diritti contrattuali del consumatore che intende liberare l'immobile dal gravame, in tempi certi e senza il sostenimento di oneri, attraverso la procedura semplificata di cancellazione delle ipoteche*".

Durata della pratica

Il Tar del Lazio, sentenza n. 36112 del 13 dicembre 2010, *Carrefour - Buoni rimborso spesa*, ha respinto le censure della ricorrente tese a far coincidere la durata della campagna pubblicitaria con la durata della pratica commerciale scorretta, rilevando che il periodo in cui ha avuto applicazione la promozione "*è cosa diversa dal periodo di diffusione della campagna pubblicitaria, con la conseguenza che non è ravvisabile la denunciata contraddittorietà tra l'indicazione, nel gravato provvedimento, del periodo di durata della promozione e quello di durata della campagna pubblicitaria, in relazione al quale ultimo parte ricorrente non ha offerto elementi concreti al fine di contestare le conclusioni rassegnate sul punto dall'Autorità*".

Nella sentenza n. 4905 del 27 luglio 2010, *Fastweb in casa d'utente*, il Consiglio di Stato ha escluso che possa considerarsi di "*breve durata*" "*una importante campagna promozionale iniziata nel novembre 2007 e in parte in corso al giugno 2008"*.

Circostanza aggravante - Reiterazione dell'illecito

Il Tar, con riguardo alla sussistenza delle circostanze aggravanti, ha affermato che è legittimo considerare, secondo quanto prescritto dall'art. 11 della 1. 689/81, anche i "precedenti" nel settore genericamente interessato dalla violazione ascritta (n. 30421 del 9 agosto 2010, *Mediaworld gli Europei che*

vorrei; n. 14856 del 3 giugno 2010, *Wind scadenza credito*; n. 4931 del 29 marzo 2010, *Wind Absolute Tariffa*; Consiglio di Stato, n. 4905 del 27 luglio 2010, *Fastweb in casa d'utente*; sull'argomento cfr. anche TAR del Lazio, 6 giugno 2010, n. 14867, *Chi Canta di Canale Italia*).

Circostanze attenuanti

Secondo il Tar, possono assumere valenza attenuante ai sensi dell'art. 11 della legge n. 689/81 unicamente quei comportamenti che concretizzino una fattiva collaborazione per la eliminazione dei danni provocati, mentre non può ancorarsi il fondamento della richiesta di riduzione della sanzione ad una collaborazione nel corso del procedimento: "*assumono dunque rilevanza ai fini della quantificazione unicamente le concrete misure volte ad attenuare o eliminare le conseguenze della violazione, in quanto indici effettivi e concreti di un ravvedimento operoso*" (n. 36114 del 13 dicembre 2010, *Corso Wall Street*; n. 33791 del 22 novembre 2010, *Gruppo G.E.A.*; n. 30466 del 9 agosto 2010, *Pubblicità occulta Monella Vagabonda*; n. 8263 del 23 aprile 2010, *Azienda energetica di Bolzano*).

Quanto agli impegni assunti e rigettati dall'Autorità in ragione della manifesta scorrettezza e gravità dell'infrazione, gli stessi non possono assumere rilievo ai fini di una riduzione della sanzione, "*stante la riscontrata sussistenza dei presupposti giustificativi del rigetto, e non potendo la proposta di loro assunzione essere ritenuta integrare una fattispecie di ravvedimento operoso*" (n. 36114 del 13 dicembre 2010, *Corso Wall Street*).

Profili procedurali

Avvio del procedimento

Nella sentenza n. 20910 del 24 giugno 2010, *Centro "Gli Orsi" 120 negozi*, il Tar ha affermato che, tenuto tra l'altro conto del potere dell'Autorità di agire d'ufficio al fine di accertare l'esistenza di una pratica commerciale scorretta, *"è del tutto irrilevante il numero di consumatori dai quali provengono le eventuali segnalazioni"*. L'Autorità non è tenuta a limitare la propria attività ai soli profili evidenziati dall'istante (n. 30326 del 6 agosto 2010, *Isfar Università delle Professioni*).

Termine per l'avvio del procedimento

Il Tar, nella sentenza n. 24994 del 13 luglio 2010, *Tim Sogno*, ha affermato che **"***non sussiste alcun termine, neppure di natura acceleratoria, ricollegabile alla data di presentazione delle segnalazioni, entro il quale debba intervenire la comunicazione di avvio del procedimento, la cui "temporalizzazione" è ovviamente condizionata dal numero e dal contenuto delle segnalazioni, dall'ampiezza temporale della stessa pratica commerciale scorretta, dalla maggiore o minore complessità della fattispecie*".

Comunicazione di avvio del procedimento e tutela del contraddittorio

Il Tar conferma che i procedimenti in materia di pratiche scorrette richiedono un articolato impegno istruttorio e che lo spettro di indagine può pertanto essere formulato in maniera ampia, in quanto l'analiticità delle argomentazioni riguarda la fase conclusiva del procedimento, che costituisce l'esito della fase istruttoria, mentre non sempre può caratterizzare la fase di avvio, nella quale, invece, devono essere identificati con precisione i soli profili della pratica commerciale oggetto dell'indagine, al fine di mettere in grado l'operatore pubblicitario di poter proficuamente partecipare all'istruttoria (Sentenze TAR del Lazio, n. 645 del 21 gennaio 2010, *Dada loghi e suonerie*; n. 646 del 21 gennaio 2010 - *Suonerie.it - Suonerie per cellulari*; n. 30421 del 9 agosto 2010, *Mediaworld gli europei che vorrei*). E' sufficiente pertanto che l'avvio riporti gli elementi essenziali utili a consentire al professionista l'individuazione delle pratiche commerciali scorrette oggetto di accertamento, con riguardo sia ai possibili elementi costitutivi fattuali, sia al richiamo di parametri normativi alla cui violazione essi sono astrattamente ascrivibili (Sentenze n. 33354 del 10 novembre 2010, *Agenzia Meeting - Incontri Gratuiti*; n. 647 del 21 gennaio 2010, *Zed Sms non richiesti*; n. 12281 del 19 maggio 2010, *Intesa SanPaolo cancellazione ipoteca*; n. 14857 del 3 giugno 2010, *Tim scadenza credito*).

Nella sentenza n. 4905 del 27 luglio 2010, *Apparati in casa d'utente*, il Consiglio di Stato, nel confermare la completezza della comunicazione d'avvio, ha valorizzato tanto la natura del soggetto destinatario della comunicazione ("*soggetto da tempo operante nel settore in posizione rilevante e perciò di certo a conoscenza del contesto tecnico-giuridico in cui si inserisce la comunicazione"*), quanto il contenuto della contestuale richiesta di informazioni (*"il cui contenuto dettagliato risulta di certo idoneo a circoscrivere ancora più puntualmente l'oggetto dell'istruttoria"*).

Diritto di difesa

Una volta comunicato l'avvio del procedimento non sussiste un obbligo normativamente imposto per l'amministrazione procedente di informare i soggetti interessati di ogni atto acquisito nel corso del procedimento, essendo piuttosto onere della parte quello di esercitare un eventuale diritto di accesso sui documenti relativi al procedimento detenuti dall'Autorità (Sentenze TAR del Lazio n. 27458 del 21 luglio 2010, *Sardinia Ferries Auto ad 1 €*; n. 27500 del 2 agosto 2010, *Wonderfood Eukanuba*).

Il Tar ha escluso che l'illegittimità dell'estensione soggettiva del procedimento in una fase avanzata dello stesso, in quanto la società aveva avuto un lasso di tempo sufficiente per esercitare il diritto di difesa (Sentenza n. 14879 del 3 giugno 2010, *Summerquiz).*

Moral suasion

L'attivazione della *moral suasion*, di cui all'art. 4, comma 2, del regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette, rientra tra i poteri discrezionali del responsabile del procedimento, per

cui l'iniziativa di quest'ultimo non costituisce una fase obbligatoria del procedimento e la sua assenza, quindi, non può riflettersi in un vizio di legittimità dell'azione amministrativa (Sentenza TAR del Lazio, n. 33354 del 10 novembre 2010, *Agenzia Meeting - Incontri Gratuiti*).

Decorrenza del termine di conclusione del procedimento

Il Tar, nella sentenza n. 632 del 20 gennaio 2010, *Gioca con Affari Tuoi*, ha confermato il principio in base al quale, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 284/2003, il termine di conclusione del procedimento inizia a decorrere dal ricevimento della richiesta regolarizzata o completata.

Durata del procedimento e calcolo del termine finale

Il TAR del Lazio ha ribadito il principio consolidato secondo cui il termine di conclusione del procedimento è rispettato con l'adozione del provvedimento finale, non essendo necessario che entro tale termine intervenga anche la comunicazione o notificazione dello stesso, afferendo tali adempimenti al profilo dell'efficacia e non a quello del perfezionamento dell'atto (Sentenze n. 20910 del 24 giugno 2010, *Centro "Gli Orsi" 120 negozi*; n. 12364 del 19 maggio 2010, *Accord Italia - Carta Auchan*).

Consulenze tecniche e perizie

La decisione di procedere a perizia o di richiedere una consulenza tecnica rientra tra le opzioni discrezionalmente esercitabili dall'Autorità, su cui grava l'onere di individuare il mezzo istruttorio più idoneo ad accertare le circostanze oggetto del procedimento. Tale scelta (o mancata scelta) può essere censurata laddove essa venga dimostrata affetta da vizi logici, ovvero da un non corretto apprezzamento della realtà (TAR del Lazio, n. 30349 del 6 agosto 2010, *Labo Europa Crescina*; n. 20909 del 24 giugno 2010, *Crema My Silhouette*). Per l'acquisizione di consulenze e perizie è necessario procedere in contraddittorio con la parte, formalità non richiesta, invece, per le richieste di informazioni, rispetto alle quali il contraddittorio viene comunque garantito dalla possibilità per l'operatore di esercitare il diritto di accesso agli atti e di controdedurre sui lavori dell'organo officiato degli accertamenti (TAR del Lazio, n. 20909/2010, *Crema My Silhouette*).

Audizione delle parti

Nella sentenza n. 33475 del 16 novembre 2010, *Pubblicità redazionale periodici vari*, il Tar ha confermato che l'audizione delle parti nel corso del procedimento costituisce "*uno strumento funzionale all'acquisizione di elementi istruttori*" a carattere facoltativo e discrezionale, la cui attivazione è subordinata alla verifica da parte del responsabile del procedimento di un'effettiva esigenza istruttoria, con la conseguenza che il mancato accoglimento della richiesta può rilevare soltanto se la parte istante dimostri che il mancato espletamento del mezzo istruttorio ha impedito l'acquisizione di elementi determinanti o ha dato causa ad un'errata valutazione delle

circostanze di fatto (cfr. anche n. 7460 del 19 aprile 2010, *Gruppo Prometeo*; n. 37091 del 16 dicembre 2010, *Navigatore Satellitare Garmin*; n. 32200 del 9 settembre 2010, *Per Sempre arredamenti*).

Comunicazione delle risultanze istruttorie

Nella sentenza n. 30421 del 9 agosto 2010, *Mediaworld gli europei che vorrei*, il TAR del Lazio ha confermato il proprio orientamento secondo il quale la comunicazione delle risultanze istruttorie è prevista soltanto nei procedimenti antitrust in ragione delle peculiarità tipiche di tali procedimenti e della particolare complessità dei relativi accertamenti istruttori.

Parere dell'Autorità di settore

Nella sentenza n. 634 del 20 gennaio 2010, *Bagno Sebach "TOP SAN"*, il Tar ha confermato il consolidato orientamento giurisprudenziale in ordine al carattere obbligatorio ma non vincolante del parere reso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, laddove la diffusione del messaggio avvenga attraverso la stampa periodica o quotidiana, ovvero per via radiofonica o televisiva, o, comunque, mediante altro mezzo di telecomunicazione, parere da cui l'Autorità ha facoltà di discostarsi senza la necessità di una puntuale confutazione, essendo sufficiente l'ostensione di adeguato apparato motivazionale (così anche n. 33475 del 16 novembre 2010, *Pubblicità redazionale periodici vari*; n. 33354 del 10 novembre 2010, *Agenzia Meeting - Incontri Gratuiti*; n. 3287 del 3 marzo 2010, *Studio Erredue*; n. 32371 del 20 settembre 2010, *Free Tur*). In ordine a tale parere *"non è previsto che debba formarsi uno specifico contraddittorio tra le parti"* (TAR del Lazio, n. 3287/2010, *Studio Erredue*, e n. 27500 del 2 agosto 2010, *Wonderfood Eukanuba*). In caso di discordanza tra il parere dell'Agcom e la decisione finale dell'Autorità, "*ciò che il giudice è chiamato a valutare, e prima di ciò, quel che l'art. 2729 CC pretende sia "univoco" non è il convincimento che sul compendio posto a base dell'atto abbiano espresso più - seppur qualificatissimi- organi tecnici ma, ovviamente, il dato oggettivo che a propria volta ha costituito oggetto di valutazione"* (Tar del Lazio, n. 1435 dell'11 marzo 2010*, Giubbotti Adidas su Sky Sport 1*).

Diritto di accesso

Nella sentenza n. 24996 del 13 luglio 2010, *Varie banche-Commissioni sugli affidamenti e sugli scoperti di c/c*, il Tar ha confermato la legittimità del diniego opposto dall'Autorità alla richiesta avanzata dal Codacons di poter accedere alla documentazione raccolta dall'Amministrazione per valutare gli effetti pregiudizievoli per i consumatori derivanti dall'eliminazione da parte delle banche della commissione di massimo scoperto e dall'introduzione, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 2/2009, di conversione del decreto-legge 185/2008, recante *"Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale"*, di due nuove commissioni bancarie, in quanto fondata

su "*interessi del tutto estranei rispetto all'oggetto dell'attività amministrativa in relazione alla quale l'istanza di accesso è stata proposta*" (l'esperimento della *class action*, *ex* art. 140-*bis* del Codice del consumo).

Accertamento rispetto a pubblicità cessate

Il Tar, nella sentenza n. 634 del 20 gennaio 2010, *Bagno Sebach "TOP SAN*, ha confermato che è legittimo l'esercizio dei poteri dell'Autorità anche in riferimento alle pubblicità cessate, nonché la legittimità della dichiarazione rettificativa anche con riguardo a pratiche cessate.

Inottemperanza

Con riferimento all'inottemperanza il Tar ha confermato che "*la violazione dell'ordine inibitorio ben può realizzarsi anche attraverso una sua elusione mediante il ricorso ad accorgimenti che tendano a modificare talune parti del messaggio senza peraltro intaccarne il significato e quindi inidonei a farne venir meno la valenza ingannatoria. Peraltro, una diversa interpretazione porterebbe a facili elusioni dell'ordine inibitorio, potendo il professionista limitarsi a modificare i messaggi, nelle espressioni e nella grafica utilizzata, senza però effettivamente rimuovere i profili di ingannevolezza accertati*" (Sentenza n. 19873 del 22 giugno 2010, *Euromarket Pancia Stop*).

Impegni

Caratteristiche generali dell'istituto

Il Tar del Lazio ha affermato che l'istituto, *ex* art. 27, comma 7, del Codice del consumo, è "*per certi versi esemplato, nella sua struttura e nelle sue finalità, sugli impegni noti alla legislazione antitrust comunitaria*" (n. 306 del 18 gennaio 2010*, Agos acquisto televisore*; n. 2974 del 24 febbraio 2010 e n. 3077 del 25 febbraio 2010, *Consiglio Nazionale del Notariato*; n. 24991 del 13 luglio 2010, *Volantino Red Bull*). Tuttavia, a differenza del procedimento di valutazione degli impegni previsto dalla disciplina antitrust, nel quale è prevista una vera e propria istruttoria pubblica (il c.d. "market test"), il regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa si limita a prevedere, relativamente al procedimento di accertamento dell'infrazione, da un lato, l'obbligo di comunicarne l'avvio ai professionisti e ai soggetti che hanno chiesto l'intervento dell'Autorità (art. 6, comma 2), dall'altro la facoltà di intervento nel procedimento in corso di "*soggetti portatori di interessi pubblici o privati*", nonché di "*portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui può derivare un pregiudizio dalle infrazioni oggetto dell'istruttoria*" (sentenze n. 2974 del 24 febbraio 2010 e n. 3077 del 25 febbraio 2010, *Consiglio Nazionale del Notariato*).

Termine per la presentazione degli impegni

Sulla natura del termine di trenta giorni per la presentazione degli impegni il Tar ha attribuito a tale termine carattere meramente sollecitatorio, "*analogamente a quanto accade in materia di tutela della concorrenza*"

(Sentenze n. 2974 del 24 febbraio 2010 e n. 3077 del 25 febbraio 2010, *Consiglio Nazionale del Notariato*).

Potere discrezionale dell'Autorità

Il Tar ha ribadito che la valutazione dell'Autorità in materia di impegni ha un carattere ampiamente discrezionale (n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos acquisto televisore*; n. 2974 del 24 febbraio 2010 e n. 3077 del 25 febbraio 2010, *Consiglio Nazionale del Notariato*; n. 24991 del 13 luglio 2010, *Volantino Red Bull*). Al riguardo, "*l'Autorità è chiamata a valutare non solo l'idoneità delle misure correttive proposte, ma anche la sussistenza di un rilevante interesse pubblico all'accertamento dell'eventuale infrazione: venendo, nella prima ipotesi, in considerazione la necessità di accertare, concludendo il procedimento ordinario, l'avvenuta infrazione*" (n. 306 del 18 gennaio 2010, *Agos acquisto televisore*). L'onere di attivazione grava in capo all'interessato, mentre l'amministrazione, in assenza della presentazione d'impegni nel termine di legge, non è tenuta ad agire d'ufficio (TAR del Lazio, n. 33354 del 10 novembre 2010, *Agenzia Meeting - Incontri Gratuiti*).

Ciò che si deve comunque evitare è che l'accettazione degli impegni diventi solo un modo per evitare la sanzione, diminuendo così l'efficacia deterrente dell'attività affidata all'Autorità (TAR del Lazio, n. 306/2010, *Agos acquisto televisore*).

Impegni e pratiche commerciali manifestamente scorrette e gravi

Il Tar, nella decisione 13 luglio 2010, n. 24991, *Volantino Red Bull*, ha affermato che, dal coordinamento esegetico tra l'art. 27, comma 7, del d.lgs. n. 206/05 e l'art. 8 del regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette, *"è agevole desumere che la sfera delle pratiche commerciali scorrette alle quali risulta riferibile l'istituto degli impegni è limitata a fattispecie di maggiore tenuità e minore impatto socio-economico, stante l'espressa esclusione per le ipotesi manifestamente scorrette e gravi"*. Pertanto, "*la percezione della gravità dell'infrazione, ed il conseguente interesse a procedere al suo accertamento, costituisce un parametro che, se individuato, inibisce l'accettazione degli impegni vincolando la decisione dell'amministrazione"* (n. 2828 del 23 febbraio 2010, *Fotovoltaico - Multiutility.it*; n. 12283 del 19 maggio 2010, *Bnl cancellazione ipoteca*; n. 12281 del 19 maggio 2010, *Intesa SanPaolo cancellazione ipoteca*).

Rapporto tra sub-procedimento di valutazione degli impegni e procedimento principale

Nella sentenza n. 306 del 18 gennaio 2010*, Agos acquisto televisore*, il Tar ha svolto una serie di interessanti considerazioni in merito alla natura del sub-procedimento degli impegni e al rapporto tra la decisione di accoglimento degli impegni ed il provvedimento finale di accertamento dell'infrazione. In particolare, il giudizio reso a fronte della presentazione degli impegni, *"in quanto esternato in una fase anteriore alla conclusione del procedimento - e, quindi, prima che l'attività istruttoria sia completata, e che le parti del procedimento stesso*

precisino, nelle modalità consentite, le proprie conclusioni" - assume un carattere *"necessariamente prognostico"*; ne consegue che "*un giudizio di gravità - tale da non consentire l'accettazione degli impegni - ben possa essere "ridimensionato" o diversamente apprezzato nel momento in cui l'Autorità rassegni le proprie conclusioni sull'indagata fattispecie di violazione alle prescrizioni del Codice del consumo, senza che ciò necessariamente integri un'ipotesi di contraddittorietà fra determinazioni assunte nel quadro del medesimo svolgimento procedimentale"*.

Motivazione del provvedimento di rigetto

L'Autorità, tenuto conto della fase del procedimento in cui vengono assunte, rispettivamente, la decisione sugli impegni e il provvedimento finale, è gravata, nei due casi, da un diverso onere motivazionale; difatti, *"rilevano, da un lato, elementi di valutazione e di giudizio non ancora conclusivi e suscettibili di essere completati mercé il perfezionamento dell'iter procedimentale e l'acquisizione delle argomentazioni difensive delle parti; dall'altro lato, la pienezza ed esaustività dei rilievi condotti nel corso dell'attività procedimentale - conclusa - anche in ragione dell'acquisita cognizione delle indicazioni promananti dagli operatori indagati"*. Da ciò consegue che mentre il provvedimento finale "*deve necessariamente dare atto non soltanto degli elementi a fondamento della valutata sussistenza di una fattispecie passibile di sanzione ai sensi della vigente disciplina, ma anche della ponderazione dell'elemento soggettivo (responsabilità) dell'agente e, con riferimento alla consistenza della pratica sanzionabile, delle connotazioni che consentono di apprezzarne il grado di (eventuale) gravità (anche ai fini della commisurazione della misura afflittiva)"*, diversamente, la decisione di rigetto degli impegni "*è attributaria di un'attenuata esplicitazione motivazionale, atteso che ad AGCM è richiesto di dare contezza esclusivamente del carattere "manifesto" assunto dalla ritenuta gravità e/o scorrettezza della pratica, in relazione al sotteso interesse pubblico all'accertamento ed alla repressione dell'illecito"* (TAR del Lazio, n. 306 del 18 gennaio 2010*, Agos acquisto televisore*).

Contenuto degli impegni

Ai fini della loro accettazione, gli impegni devono essere, prima ancora che concreti ed efficaci, "*pertinenti*" rispetto all'oggetto del procedimento e quindi funzionali all'elisione dei profili di ingannevolezza oggetto di accertamento (TAR del Lazio, n. 2974 del 24 febbraio 2010 e n. 3077 del 25 febbraio 2010, *Consiglio Nazionale del Notariato*).

Impugnazione del provvedimento di rigetto degli impegni

Nella sentenza n. 2828 del 23 febbraio 2010, *Fotovoltaico - Multiutility.it* il TAR del Lazio ha confermato il proprio orientamento in base al quale ha escluso l'autonoma e immediata impugnabilità del provvedimento di rigetto degli impegni; pertanto, quando è intervenuto il provvedimento finale, ogni censura deve concentrarsi su quest'ultimo (n. 2828 del 23 febbraio 2010, *Fotovoltaico - Multiutility.it*; n. 12283 del 19 maggio 2010, *Bnl cancellazione ipoteca*; n. 12281 del 19 maggio 2010, *Intesa SanPaolo cancellazione ipoteca*).

APPENDICE 1

I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE

Fusioni e acquisizioni negli anni più recenti

Lo scenario internazionale

Nel 2010 si attenua il rallentamento a livello mondiale degli andamenti delle operazioni di fusione e acquisizione iniziato nel 2008. Il numero di operazioni completate si riduce del 5% rispetto al 2009, mentre il loro valore si mantiene sostanzialmente stabile (-1%) (figura 1a). In crescita il valore medio delle operazioni (+4%), attribuibile alla crescita del valore delle operazioni fino al miliardo di euro, che compensa la sensibile riduzione del valore medio delle operazioni di maggiore dimensione (-30%) (Figura 1b).

Figura 1a - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale (2003-2010) - Mondo

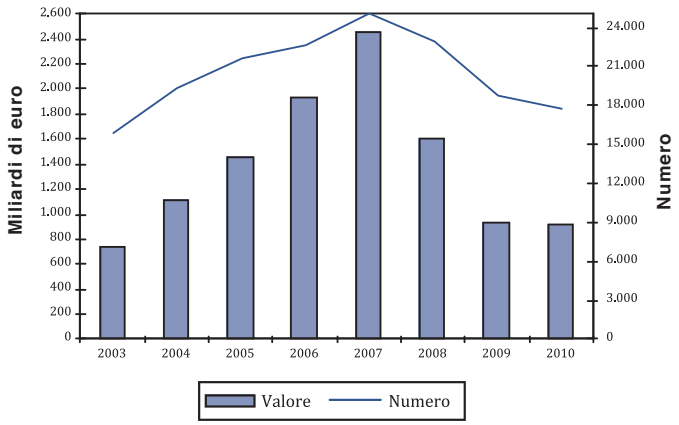
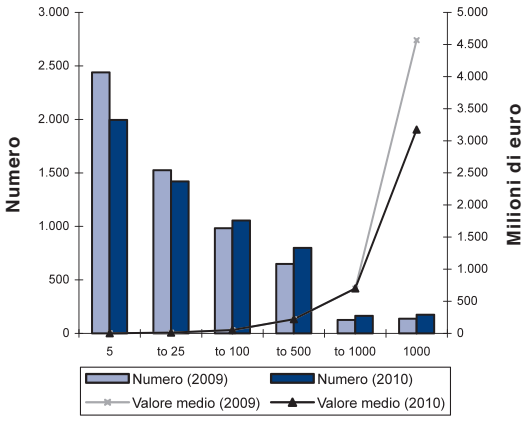


Figura 1b - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, classi di valore (2009 - 2010) - Mondo



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

Le prime cinque operazioni rappresentano il 12% del valore complessivo delle transazioni realizzate nel corso del 2010, circa 5 punti percentuali in meno rispetto all'anno precedente. Quattro di queste operazioni - due negli Stati Uniti, una in Messico e una in Europa - hanno avuto una dimensione nazionale.

Sono stati interessati i settori energetico, dei trasporti ferroviari, farmaceutico e delle telecomunicazioni. L'operazione con il valore più elevato è stata realizzata dalla statunitense Exxon Mobil con l'acquisizione di XTO, operante nel settore del gas[1].

A livello europeo si registra una situazione analoga a quella mondiale in termini di numero di operazioni (-3%), mentre il valore delle transazioni fa registrare una sensibile diminuzione rispetto al 2009 (-21%, Figura 2a), accentuando la tendenza già riscontrata nell'anno precedente. Tale risultato può essere attribuito principalmente alle operazioni di maggior valore (oltre il miliardo di euro), per le quali si assiste a una diminuzione sia in termini di numero (-5%) che di importo delle transazioni (-36%), con un conseguente calo del loro valore medio (-32%, Figura 2b).

Figura 2a - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale (2003-2010) - Unione europea

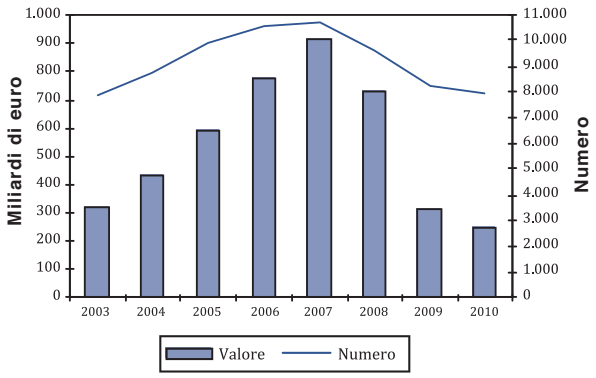
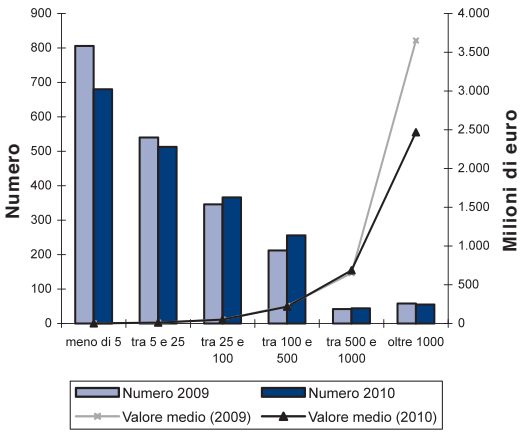


Figura 2b - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, per classi di valore (2009 - 2010) - Unione europea



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

[1] Le altre operazioni riguardano l'acquisizione di Burlington Northern Santa Fe, operante nel settore del trasporto ferroviario, da parte di Berkshire Hathaway; l'operazione di acquisizione della Alcon da parte della svizzera Novartis nel settore farmaceutico; la costituzione dell'impresa comune VimpelCom da parte di Altimo e Telenor e l'acquisizione della Carso Global Telecom da parte della Amèrica Móvil nel settore delle telecomunicazioni.

Le concentrazioni esaminate dall'Autorità nel 2010

Nel 2010 il numero delle operazioni di concentrazione[2] esaminate dall'Autorità è rimasto pressoché invariato rispetto all'anno precedente (Tabella 1). Erano 480 nel 2009, sono state 478 nel 2010. Si arresta, se non altro in volume, il trend fortemente negativo del processo di acquisizioni e fusioni avviatosi in Italia nel 2008 e che negli ultimi due anni ha fatto registrare i valori più bassi del decennio (Figura 3). In valore, però, la diminuzione è ancora molto significativa (-34% rispetto all'anno passato).

In nessuno dei casi esaminati nel 2010 l'Autorità ha ritenuto di dover avviare un approfondimento istruttorio volto a valutare possibili effetti anti-concorrenziali delle operazioni comunicate.

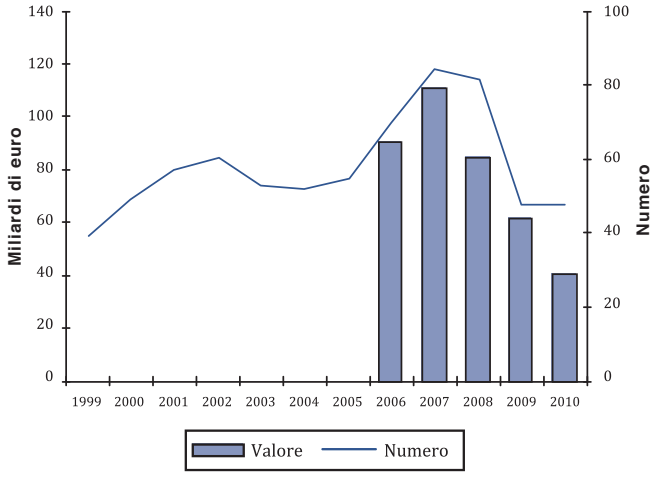
Tabella 1 - Concentrazioni tra imprese indipendenti

Modalità di concentrazione*	1990-2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Acquisizione del controllo	2702	550	591	518	516	537	683	829	803	466	467
Fusione	45	3	3	4	1	8	6	5	5	9	2
Nuova Impresa	55	17	9	7	4	4	7	9	9	5	9
Totale	**2802**	**570**	**603**	**529**	**521**	**549**	**696**	**843**	**817**	**480**	**478**
Ritiro della comunicazione**	4	2	1	1	-	-	-	-	-	-	-

* Ai sensi dell'art. 5 comma 1, lettere a,b e c.
** Nel corso della fase istruttoria.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

Figura 3 - Concentrazioni tra imprese indipendenti (numero e valore)



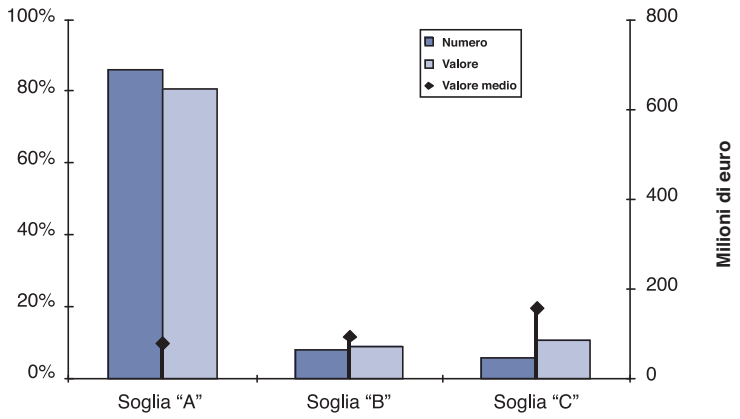
Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato. Il valore delle operazioni viene rilevato dal 2006, anno in cui è stata introdotta una contribuzione obbligatoria sulle operazioni di concentrazione notificate.

[2] I dati commentati nel seguito si riferiscono alle operazioni di concentrazioni soggette all'attività di controllo prevista dalla legge n. 287/90 e rappresentano un insieme parzialmente diverso rispetto a quanto illustrato nella prima parte del capitolo.

Tipicamente la maggior parte delle operazioni esaminate dall'Autorità riguarda l'acquisizione di imprese con fatturato nazionale inferiore alla soglia di rilevanza stabilita dalla legge, da parte di gruppi societari di grandi dimensioni (soglia "A"- Figura 4). Nel 2010 le operazioni in questa classe rappresentano l'86% del totale. Il 39% di queste interessa il settore del commercio al dettaglio (grande distribuzione organizzata, abbigliamento, vendita di carburanti) corrispondenti tuttavia al solo 5% del valore complessivo, giacché anche le acquisizioni di singoli punti vendita, esercizi commerciali, impianti di distribuzione da parte di grossi gruppi ricadono sotto l'obbligo di notifica all'Autorità previsto dall'articolo 16 della legge 287/90. Sul restante 95% del valore delle operazioni della classe incidono, per il 58%, 9 operazioni di dimensione significativa a livello mondiale (oltre il miliardo di euro) ma di impatto limitato sul territorio nazionale, in quanto il fatturato italiano delle imprese oggetto di acquisizione non supera la soglia prevista dalla legge. Questo determina un valore medio relativamente elevato delle operazioni della classe, solitamente molto più esiguo.

Rispetto allo scorso anno, è sensibilmente diminuita, sia in volume che in valore, l'incidenza delle operazioni in cui oggetto di acquisizione è un'impresa che supera la soglia di rilevanza stabilita dalla legge (soglie "B" e "C" nel grafico). Tali operazioni raccolgono solo il 20% (84% nel 2009) del valore complessivo e il 14% (18% nel 2010) del numero totale delle operazioni esaminate, con un valore medio della transazione di 119 milioni di euro contro i 605 dello scorso anno.

Figura 4 - Operazioni di concentrazione per soglia di fatturato nazionale (2010)



Le soglie di fatturato sono quelle vigenti alla data di notifica dell'operazione. Da maggio 2010:
Soglia "A" = fatturato delle imprese interessate > 472 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita < 47 milioni di euro.
Soglia "B" = fatturato delle imprese interessate > 472 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 47 milioni di euro.
Soglia "C" = fatturato delle imprese interessate < 472 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 47 milioni di euro.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

Rispetto al 2009, le operazioni con un valore della transazione superiore al miliardo di euro aumentano (Tabella 2): sono 11 nel 2010, erano 6 l'anno precedente. E' molto più basso il valore complessivo. Per meglio leggere l'andamento generale del processo di fusione e acquisizione è importante

rilevare che nel 2009 le prime due transazioni[3], particolarmente significative, hanno pesato per il 58% sul valore complessivo delle operazioni esaminate nell'anno, per un totale di 35,6 miliardi di euro. Le 11 operazioni più importanti del 2010 hanno invece tutte valori molto più contenuti, (valore medio pari a 2 miliardi di euro), con effetti limitati, in 9 casi su 11, sul territorio nazionale. Si tratta, in tutti questi casi, di operazioni multigiurisdizionali, notificate cioè ad altre autorità di concorrenza oltre a quella italiana, e si realizzano in settori prevalentemente legati a beni di largo consumo.

Tabella 2 - Concentrazioni fra imprese per classi di valore dell'operazione (2010-2009)

Classe di valore delle transazioni (milioni di euro)	2010				2009	
	Valore delle transazioni (milioni di euro)	Numero di operazioni	%Valore	%Numero	Valore delle transazioni (milioni di euro)	Numero di operazioni
> 1000	22.696	11	55,88%	2,30%	49.960	6
500-1000	4.079	6	10,04%	1,26%	2.930	4
250-500	6.108	18	15,04%	3,77%	2.698	8
50-250	5.362	43	13,20%	9,00%	3.626	32
10-50	1.822	76	4,49%	15,90%	1.733	71
1-10	478	124	1,18%	25,94%	436	121
0,25-1	58	112	0,14%	23,43%	65	116
< 0,25	8	88	0,02%	18,41%	11	122
Totale	**40.612**	**478**	**100%**	**100%**	**61.460**	**480**

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

La transazione più rilevante (5,2 miliardi di euro), fra quelle soggette all'obbligo di controllo da parte dell'Autorità, si è realizzata nel mercato della produzione e commercializzazione della birra: l'olandese Heineken ha acquisito la messicana Emprex Cerveza dal gruppo latino-americano FEMSA, attiva prevalentemente in Messico e Brasile, meno operosa in Europa, ancor meno in Italia.

L'industria farmaceutica e dei prodotti per la cura della persona è stata interessata da diverse operazioni significative a livello mondiale. Anche la manifattura tessile e dei prodotti accessori dell'abbigliamento legati a marchi noti nel settore della moda vedono il realizzarsi di operazioni consistenti con qualche effetto più rimarchevole sul territorio nazionale (in particolare l'acquisizione dell'olandese Tommy Hilfiger da parte della Statunitense Phillips, che commercializza fra gli altri il marchio Calvin Klein, e l'acquisizione del controllo esclusivo di Mosaicon legata alla produzione di beni di lusso nel settore degli accessori dell'abbigliamento da parte di 3i SGR, società di gestione di fondi chiusi italiani).

Significativa l'attività anche nel settore informatico dove le grandi multinazionali dell'informatica IBM e HP realizzano acquisizioni importanti nell'ambito dei servizi alle imprese per l'*Information Technology*.

[3] C9905 - THE COMMISSIONERS OF HER MAJESTY'S TREASURY/LLOYDS TSB GROUP-HBOS C10075 - BANQUE FEDERALE DES BANQUES POPULAIRES/CAISSE NATIONALE DES CAISSES D'EPARGNE

Il settore petrolifero è interessato da una sola operazione consistente per dimensione ma di marginale interesse per l'Italia.

Rispetto allo scorso anno, crescono sensibilmente le operazioni di media dimensione (fra i 50 milioni e il miliardo di euro). Anche fra queste, l'incidenza di quelle multigiurisdizionali è rilevante e crescente con l'aumentare del valore delle transazioni (Tabella 3).

Più in generale le operazioni comunicate ad altre autorità di concorrenza oltre a quella italiana sono aumentate rispetto al 2009 (41%) e costituiscono la grossa parte del valore complessivo delle transazioni esaminate dall'Autorità (81%). E' più rilevante, fra queste, la quota delle operazioni comunicate oltre che in Italia in Paesi non appartenenti all'Unione europea.

Tabella 3 - Operazioni di concentrazione esaminate dall'Autorità e notificate anche presso altri organismi nazionali per la concorrenza per classi di valore (operazioni multigiurisdizionali) - 2010

Multigiurisdizionali*	Classi di valore (Milioni di euro)									
	< 0,25	0,25-1	1-10	10-50	50-250	250-500	500-1000	> 1000	Numero	Valore (mln €)
0**	1	-	5	3	4	5	3	2	23	6.838
1	1	-	4	10	7	4	-	2	28	8.780
2	-	-	-	-	5	3	2	5	15	12.999
3	-	-	1	1	1	-	-	1	4	1.297
4	-	-	-	-	-	-	-	1	1	2.609
10	-	-	-	-	-	1	-	-	1	1 320
Non multig.	86	112	114	62	26	5	1	-	406	7.769
Totale	**88**	**112**	**124**	**76**	**43**	**18**	**6**	**11**	**478**	**40.612**
Incidenza multig.	*2%*	*0%*	*8%*	*18%*	*40%*	*72%*	*83%*	*100%*	*15%*	*81%*

* Numero Paesi UE presso cui l'operazione è stata notificata
** Operazioni notificate presso organismi di concorrenza di Paesi non appartenenti all'Unione europea

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

I settori più vivaci per numero di operazioni di acquisizione sono, nel 2010 come negli anni passati, il tessile e l'abbigliamento (16%), la grande distribuzione organizzata (12%), la distribuzione e vendita dei carburanti nel settore petrolifero (8%), caratterizzati da acquisizioni prevalentemente domestiche e di valore mediamente contenuto (Tabella 4). Nella grande distribuzione organizzata, rileva l'acquisizione della Upim da parte del gruppo Coin.

Significativa l'attività concentrativa anche nel settore energetico (8%). Le imprese oggetto di acquisizione, anche in questo caso, operano prevalentemente nel territorio nazionale e sono di piccola dimensione.

Il settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria, contrariamente agli anni precedenti, non è interessato da operazioni internazionali di grandi dimensione, ma da molte operazioni, anche consistenti, fra imprese attive sul territorio nazionale. Non considerando le operazioni multigiurisdizionali, le concentrazioni fra istituti di credito e società di assicurazione costituiscono il 7% del totale in numero e il 27% del valore complessivo, con un valore medio delle operazioni di circa 70 milioni di EURO. Fra queste si segnala la costituzione di un nuovo polo del risparmio gestito con l'acquisizione del controllo esclusivo da

parte di Lauro Quaranta di Prima Holding e Anima e il successivo reingresso nel capitale di Banca Popolare di Milano, Monte Paschi di Siena e di altri azionisti di minoranza di Anima. Nel settore assicurativo, di rilievo è l'acquisizione da parte di Unipol Gruppo Finanziario del gruppo assicurativo Arca Vita.

Infine, così come nel contesto internazionale, anche in Italia è rilevante l'attività nel settore dell'Information Technology. Significativa, in termini di valore, è l'acquisizione dell'italiana TeamSystem da parte del gruppo inglese HgCapital.

In generale, dall'esame delle operazioni di concentrazione che ricadono sotto il controllo dell'Autorità emerge una sostanziale stabilità nel 2010, rispetto all'anno precedente, del processo di acquisizione e fusione se non altro in termini numerici. Il divario consistente in termini di valore è invece legato alla diminuzione delle già esigue operazioni di grandissima dimensione (questo fa registrare il nuovo evidente segno negativo nel trend del valore complessivo delle operazioni esaminate). Aumentano, però, le operazioni di dimensione medio-grande, generalmente legate a processi concentrativi che originano all'estero e hanno un impatto ridotto sul territorio nazionale. Sempre vivace risulta, in termini numerici, l'attività legata ai settori del commercio al dettaglio, e, in valore, nei settori finanziario, energetico e dell'informatica.

Tabella 4 - Distribuzione settoriale delle operazioni di concentrazione decise dall'Autorità nel 2010

	Classi di valore della transazione (Milioni di euro)									Valore (Mln €)	
Settore	< 0,25	0,25-1	1-10	10-50	50-250	250-500	500-1000	> 1000	totale	totale	media
Industria alimentare e delle bevande	-	-	3	6	1	-	-	1	11	5.590	508
Tessile, abbigliamento e calzature	12	41	16	2	4	-	-	1	76	2.731	36
Legno e carta	-	-	2	1	1	-	-	-	4	116	29
Industria petrolifera	9	10	16	-	-	-	-	1	36	1.060	29
Prodotti chimici, materie plastiche, gomma	1	1	3	1	2	1	1	1	11	2.580	235
Industria farmaceutica	2	-	-	3	4	1	-	2	12	6.276	523
Minerali non metalliferi	-	3	1	1	-	-	-	-	5	22	4
Siderurgia e metallurgia	-	1	-	1	1	1	-	-	4	514	129
Meccanica	4	3	5	7	2	2	-	1	24	3.452	144
Materiale elettrico ed elettronico	1	1	6	4	1	-	-	-	13	214	16
Macchine per ufficio	-	-	-	1	-	-	-	-	1	18	18
Altre attività manifatturiere	-	5	3	2	1	-	-	1	12	1.619	135
Mezzi di trasporto	1	3	3	-	2	1	-	-	10	662	66
Energia elettrica, acqua, e gas	3	7	15	12	3	-	-	-	40	748	19
Smaltimento rifiuti	1	-	-	-	1	-	-	-	2	106	53
Grande distribuzione	25	13	10	10	-	-	-	-	58	302	5
Costruzioni	1	2	3	-	-	-	-	-	6	18	3
Ristorazione	7	5	4	1	-	-	-	-	17	28	2
Turismo	-	-	1	-	-	3	-	-	4	811	203
Logistica e magazzinaggio	3	-	2	-	-	-	-	-	5	11	2
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	-	-	1	1	1	1	-	-	4	553	138
Telecomunicazioni	-	1	1	1	1	-	1	-	5	998	200
Servizi postali	-	-	1	-	-	-	-	-	1	2	2
Intermediazione monetaria e finanziaria	-	1	10	9	10	2	-	-	32	2.199	69
Attività immobiliari	1	2	1	-	-	1	-	-	5	446	89
Informatica	7	3	3	3	5	2	3	3	29	7.275	251
Editoria e stampa	-	2	3	1	-	-	-	-	6	42	7
Radio e televisione	4	2	2	2	1	-	-	-	11	228	21
Cinema	1	-	1	1	-	-	-	-	3	30	10
Attività ricreative, culturali e sportive	2	5	4	1	-	1	-	-	13	428	33
Sanità e altri servizi sociali	1	-	3	3	1	1	1	-	10	992	99
Servizi vari	2	1	1	2	1	1	-	-	8	541	68
Totale	88	112	124	76	43	18	6	11	478	40.612	85

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

APPENDICE 2

ATTIVITÀ DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

ATTIVITÀ DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

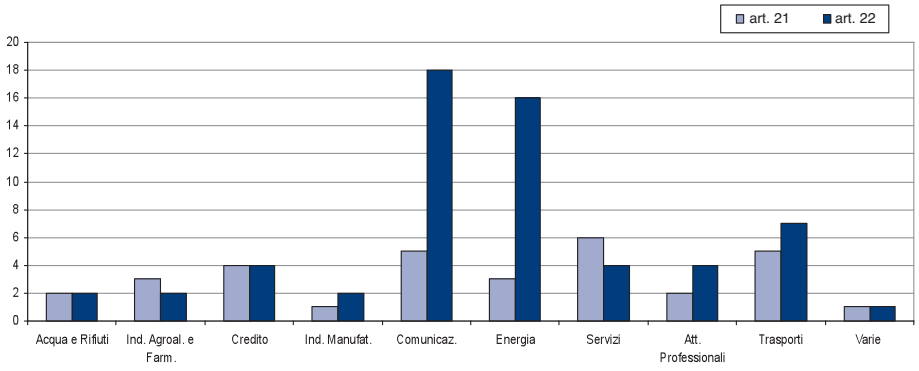
Nel corso del 2010, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o da progetti normativi, l'Autorità ha reso 92 segnalazioni e pareri ai sensi degli articolo 21 e 22 della legge n. 287/90.

In particolare, nell'anno considerato è apparsa prevalente l'attività consultiva svolta ai sensi dell'articolo 22, relativamente a iniziative legislative o regolamentari e a problemi riguardanti la concorrenza ed il mercato; al riguardo, l'Autorità si è espressa 60 volte, tanto su richiesta di amministrazioni ed enti pubblici interessati quanto di propria iniziativa.

Nello stesso anno l'Autorità ha trasmesso 32 segnalazioni ai sensi dell'articolo 21 in relazione a norme di legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale ritenuti distorsivi della concorrenza.

Fra gli ambiti settoriali più interessati dagli interventi consultivi spiccano il settore delle comunicazioni, quello dei trasporti e dell'energia, mentre il comparto dei servizi è quello nel quale si registra il maggior numero di interventi di segnalazione.

Ripartizione delle segnalazioni per base giuridica e settore d'intervento - anno 2010



Fonte: rielaborazioni interne.

In relazione alle disposizioni di cui all'art. 47 della legge n. 99/2009, *"Legge annuale per il mercato e la concorrenza"* che prevedono che, entro sessanta giorni dalla data di trasmissione al Governo della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, lo stesso Governo presenti alle Camere il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza, allegando ad esso anche "*l'elenco delle segnalazioni e dei pareri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, espressi ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287*", di seguito si fornisce l'elenco completo degli interventi pubblicati, distinti a seconda che siano stati effettuati ai sensi dell'articolo 21 o dell'articolo 22 della legge n. 287/90.

Tabella 1 - Attività di segnalazione ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/90 - Anno 2010

DATA DECISIONE	DESTINATARI	SEGNALAZIONE	DISPOSIZIONI SEGNALATE	N. Boll.
09/12/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio	**AS783** **CORRISPETTIVI DEI SERVIZI DI ATTESTAZIONE PER LA QUALIFICAZIONE DEGLI ESECUTORI DI LAVORI PUBBLICI**	Art. 12 del Decreto del Presidente della Repubblica 25 febbraio 2000, n. 34 in ordine alla fissazione nel minimo e nel massimo del livello dei corrispettivi dei servizi per la qualificazione degli esecutori di lavori pubblici	48/2010
17/11/2010	Regione Abruzzo	**AS775** **REGIONE ABRUZZO-NUOVE NORME IN MATERIA DI COMMERCIO**	Art. 34 della Legge Regione Abruzzo 12 maggio 2010, n. 17 che ha modificato la Legge Regionale 16 luglio 2008, n. 11 "*Nuove norme in materia di Commercio*"	45/2010
03/11/2010	Ministro della Salute Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano	**AS773** **TECNOLAB/RICERCA TRICHINELLA NELLE CARNI**	Comunicazione del Ministero della Salute del 29 dicembre 2009 mediante la quale si interpretano l'art. 2, comma 3 del Decreto Legislativo n. 129/93 e l'art. 6 del Regolamento CE n. 1162/09 e il capitolo V dell'Intesa adottata dalla Conferenza Stato-Regioni il 10 maggio 2007 "*Linee guida per la corretta applicazione del regolamento CE n. 20752006*"	43/2010
27/10/2010	Comune di Latina	**AS772** **SERVIZI CIMITERIALI ED ATTIVITÀ ACCESSORIE**	Previsioni di una Convenzione in materia di gestione dei rifiuti stipulata dal Comune di Latina	42/2010
30/09/2010	Presidente del Consiglio Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano	**AS763** **SERVIZIO PER LA FORNITURA DI BUONI PASTO**	Criterio di valutazione per la partecipazione alle gare basato sulla capillarità delle reti di convenzionamento delle imprese	38/2010
23/09/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti Presidente della Provincia di Varese Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano	**AS762** **DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ DI CONSULENZA PER LA CIRCOLAZIONE DEI MEZZI DI TRASPORTO**	Legge n. 264/1991, recante "*Disciplina dell'attività di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto*". Regolamento della Provincia di Varese del 17 dicembre 1998 in materia di autorizzazione e vigilanza delle agenzie di consulenza per la circolazione dei mezzi di trasporto	37/2010
08/09/2010	Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca	**AS755** **GESTIONE INFORMATIZZATA DEGLI ATENEI UNIVERSITARI**	Decreto Ministeriale 14 maggio 2010	35/2010
05/08/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti	**AS741** **NUOVO CODICE DELLA STRADA - REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITA' DELLE AUTOSCUOLE**	Articolo 123 del Codice della Strada, come modificato dall'articolo 20 della Legge n. 120/10 e dalle bozze di provvedimenti redatti dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti relative alla regolamentazione dell'attività delle autoscuole	30/2010
28/07/2010	Presidente della Regione Lazio	**AS736** **RILASCIO AUTORIZZAZIONI PER L'ESERCIZIO DI NOLEGGIO CON CONDUCENTE**	Articolo 16, comma 1 e articolo 22, comma 6 della Legge Regione Lazio n. 58/93	30/2010
14/07/2010	Presidente della Regione Liguria Conferenza dei Sindaci dell'ATO della Provincia di Genova Iride Acqua Gas SpA (ora Iren Acqua Gas SpA)	**AS734** **AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO NELL'AMBITO TERRITORIALE OTTIMALE DI GENOVA**	Legge Regione Liguria 28 ottobre 2008, n. 39, recante "*Istituzione delle autorità d'ambito per l'esercizio delle funzioni degli enti locali in materia di risorse idriche e gestione rifiuti ai sensi del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152*" Decisione n. 9 del 17 dicembre 2008 della Conferenza dei Sindaci dell'Ambito Territoriale Ottimale di Genova Decisione n. 9 del 7 agosto 2009 della Conferenza dei Sindaci dell'Ambito Territoriale Ottimale di Genova	28/2010
14/07/2010	Presidente della Regione Emilia-Romagna	**AS733** **PRESTAZIONE DI SERVIZI DELLA CENTRALE REGIONALE D'ACQUISTO INTERCENT-E.R. A FAVORE DELLE ASSOCIAZIONI DI VOLONTARIATO**	Articolo 19, comma 8-*ter* della Legge Regione Emilia-Romagna n. 11/04, come modificata dalla Legge Regione Emilia-Romagna n. 21/09	28/2010
14/07/2010	Presidenti delle Regioni Unioncamere Camera di commercio di Ancona Camera di commercio di Cremona Camera di commercio di Livorno Camera di commercio di Perugia	**AS732** **CRITERI DI AFFIDAMENTO DEI CONTRIBUTI PER I FONDI DI GARANZIA FIDI**	Articolo 13 del Decreto legge n. 269/03, recante "*Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici*" Delibera giunta regionale Molise del 11 maggio 2009, n. 542	28/2010

DATA DECISIONE	DESTINATARI	SEGNALAZIONE	DISPOSIZIONI SEGNALATE	N. Boll.
07/07/2010	Presidente della Regione Puglia	**AS724** **DISCIPLINA DEL SERVIZIO DI NOLEGGIO AUTOBUS CON CONDUCENTE**	Delibera della Giunta Regionale Puglia n. 1064 del 26 luglio 2005	27/2010
30/06/2010	Presidente del Consiglio Presidente del Senato Presidente della Camera	**AS722** **SERVIZIO TAXI SUI COLLEGAMENTI DA E PER GLI AEROPORTI**	Articolo 14, comma 8, del Decreto Legislativo n. 422/97	26/2010
30/06/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio Vice Ministro dello Sviluppo Economico con delega alle Comunicazioni Ministero dell'Economia e delle Finanze	**AS718** **CONCESSIONE ALLE EMITTENTI TELEVISIVE LOCALI DEI BENEFICI PREVISTI DALL'ARTICOLO 45, COMMA 3, DELLA LEGGE 23 DICEMBRE 1998, N. 448**	Decreto Ministeriale 5 novembre 2004, n. 292, "*Regolamento recante nuove norme per la concessione alle emittenti televisive locali dei benefici previsti dall'articolo 45, comma 3, della l. 23 dicembre 1998, n. 448, e successive modifiche e integrazioni*"	26/2010
30/06/2010	Ministro dello Sviluppo Economico Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti	**AS717** **SERVIZI DI GESTIONE DEI PAGAMENTI DEI CORRISPETTIVI DOVUTI DALL'UTENZA PER LE PRATICHE AUTOMOBILISTICHE**	Norme che stabiliscono l'affidamento diretto a Poste Italiane SpA dei servizi di gestione dei pagamenti dei corrispettivi dovuti dall'utenza per le pratiche automobilistiche	26/2010
09/06/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio Ministro per i Beni e le Attività Culturali	**AS698** **MERCATO DELLA FORNITURA DEI SERVIZI AGGIUNTIVI PER MUSEI**	Progetto di aggiornamento delle Linee Guida del Ministero in materia di servizi aggiuntivi per musei	23/2010
28/05/2010	Presidente della Giunta della Provincia Autonoma di Trento	**AS699** **DISCIPLINA DELL'ATTIVITA' COMMERCIALE NELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO (LEGGE PROVINCIALE 4/2010)**	Legge Provinciale n. 4/2000, come modificata dalla Legge Provinciale n. 4/10	23/2010
26/05/2010	Ministro dell'Economia e delle Finanze	**AS715** **AGENTI MEDIATORI CREDITIZI: RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2008/48/CE E ATTUAZIONE DELLA DELEGA DI CUI ALL'ART. 33, COMMA 1 LEGGE 7 LUGLIO 2009 N. 88**	Recepimento della Direttiva 2008/48/CE e attuazione della delega di cui all'articolo 33, comma 1, della Legge n. 88/09	25/2010
26/05/2010	Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare Presidente della Regione Marche Assessore all'Ambiente della Regione Marche Conferenza Unificata Stato-Regioni, Città e Autonomie Locali	**AS696** **GESTIONE DEI RIFIUTI IN PROVINCIA DI MACERATA**	Legge Regione Marche n. 24/09 attuativa del Decreto Legislativo n. 152/06 (Testo Unico Ambientale) L n. 42/10	21/2010
13/05/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio Ministro dello Sviluppo Economico Ministro per l'Attuazione del Programma di Governo Presidente della X Commissione Parlamentare (Attività Produttive, Commercio e Turismo) della Camera Presidente della X Commissione Parlamentare (Industria, Commercio e Turismo) del Senato	**AS686** **MISURE PER LA MAGGIOR CONCORRENZIALITÀ NEL MERCATO DEL GAS NATURALE ED IL TRASFERIMENTO DEI BENEFICI RISULTANTI AI CLIENTI FINALI**	Decreto Legislativo recante "Misure per la maggior concorrenzialità nel mercato del gas naturale ed il trasferimento dei benefici risultanti ai clienti finali, ai sensi dell'articolo 30 commi 6 e 7 della Legge 23 luglio 2009, n. 99"	19/2010
22/04/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio	**AS683** **DISCIPLINA DELL'ATTIVITA' DI NOLEGGIO CON CONDUCENTE**	Legge n. 33/09 di conversione in legge del decreto legge n. 5/09, intitolato "*Misure urgenti a sostegno dei settori industriali in crisi*"	16/2010
22/04/2010	Sindaco del Comune di Milano Presidente del Consiglio comunale di Milano Direttore del Settore Attuazione Mobilità e Trasporti del Comune di Milano	**AS682** **SISTEMA DI QUALIFICAZIONE DI PRESTATORI DI SERVIZI RELATIVO AI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NEL COMUNE DI MILANO**	Sistema di Qualificazione di Prestatori di Servizi istituito con determinazione dirigenziale del Comune di Milano nel gennaio 2006	16/2010
14/04/2010	Presidente del Consiglio Ministro dello Sviluppo Economico Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare Ministro per i Beni e le Attività Culturali Ministro dei Rapporti con il Parlamento Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano Presidenti della Regioni Presidenti delle Province Autonome di Trento e Bolzano	**AS680** **REGOLAMENTAZIONE IN MATERIA DI PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA DA FONTI RINNOVABILI E DISCIPLINA DELLA COSTRUZIONE ED ESERCIZIO DEI RELATIVI IMPIANTI**	Bozza di Linee Guida nazionali in materia di rilascio dell'autorizzazione alla costruzione ed esercizio di impianti di energia elettrica da fonti rinnovabili	15/2010

DATA DECISIONE	DESTINATARI	SEGNALAZIONE	DISPOSIZIONI SEGNALATE	N. Boll.
08/04/2010	Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti	**AS675** **CERTIFICAZIONE DI QUALITÀ AZIENDALE PER LO SVOLGIMENTO DEI SERVIZI DI LINEA**	Art. 2, comma 3, del Decreto del Ministro dei Trasporti n. 316 del 1° dicembre 2006 *"Regolamento recante il riordino dei servizi automobilistici di competenza statale"*	14/2010
10/03/2010	Comune di Marostica	**AS672** **COMUNE DI MAROSTICA (VC) - SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS**	Circolare Ministeriale n. 2 del 23 marzo 2007	10/2010
10/03/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Ministero delle Politiche Agricole e Forestali Presidente della Giunta Regionale della Regione Veneto Presidente della Giunta Regionale della Regione Basilicata	**AS671** **ORGANISMI DI DIFESA DELLE PRODUZIONI AGRICOLE**	Bando di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas all'interno del comune Art. 12, comma 3 e art. 13 del D. Lgs. n. 102/04 Deliberazione della Giunta regionale della Regione Veneto n. 4182 del 28 dicembre 2006 Art. 2 del *Regolamento sui criteri e modalità operative per l'approvazione dello Statuto e per il riconoscimento a svolgere attività di difesa attiva e passiva da parte dei Consorzi di Difesa e delle Cooperative di raccolta, trasformazione e commercializzazione dei prodotti agricoli* della Regione Basilicata	10/2010
03/03/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera	**AS670** **NORMATIVA IN MATERIA DELL'ATTIVITÀ DI CONTROLLO DELLE ATTITUDINI PRODUTTIVE DEL BESTIAME**	Art. 1 della Legge n. 280/99 recante *Modifiche ed integrazioni alla L. 15 gennaio 1991, n. 30, recante "Disciplina della riproduzione animale", anche in attuazione della direttiva 94/28/CE del Consiglio del 23 giugno 1994* che ha sostituito il comma 2, art. 3, della legge n. 30/91 recante *Disciplina della riproduzione animale*	09/2010
04/02/2010	Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali	**AS662** **SISTEMA DI CONTROLLO SATELLITARE DELLA PESCA GENERATO DAGLI APPARATI BLUE BOX**	Decreti del Ministero delle Politiche Agricole e Forestali emanati in data 10 novembre 2004 e 1° luglio 2006	09/2010
04/02/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio Ministro dello Sviluppo Economico	**AS659** **PROPOSTE DI RIFORMA CONCORRENZIALE AI FINI DELLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA**	Varie disposizioni dell'ordinamento rilevanti ai fini dell'attuazione delle disposizioni di cui all'art. 47 della Legge n. 99/2009	04/2010
27/01/2010	AGCOM	**AS661** **ORDINAMENTO AUTOMATICO DEI CANALI TELEVISIVI**	Delibera AGCOM n. 647/09/CONS del 19 novembre 2009 per la verifica del rispetto dei principi di cui all'articolo 43 del Decreto Legislativo n. 177/05 in merito all'accordo sull'ordinamento automatico dei canali della TV digitale terrestre notificato dall'Associazione DGTVi	04/2010
13/01/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio	**AS654** **EDITORIA QUOTIDIANA, PERIODICA E MULTIMEDIALE**	Art. 3 della Legge n. 250/90 come modificata dall'art. 1, comma 457, della Legge n. 266/05 Schema di regolamento di semplificazione e riordino della disciplina e delle procedure di erogazione dei contributi del Consiglio dei ministri 28 ottobre 2009 DL n. 353/03 convertito in Legge n. 46/04 Artt. 2 e 5 del D. Lgs. n. 170/01	02/2010

Attività consultiva ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 - Anno 2010

DATA DECISIONE	DESTINATARI	SEGNALAZIONE	DISPOSIZIONI SEGNALATE	N. Boll.
22/12/2010	Presidente del Consiglio	**AS795** **ATTIVITÀ DI PROSPEZIONE E SFRUTTAMENTO DI GIACIMENTI DI PETROLIO E GAS NATURALI IN ITALIA - RICHIESTA DI ESENZIONE DI ASSOMINERARIA**	Richiesta di parere da parte del Dipartimento per le Politiche Comunitarie in merito alle attività rilevanti nell'ambito della procedura ex art. 219 del Decreto Legislativo n. 163/06 "*Codice dei Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture*" avviata da Assomineraria	3/2011
15/12/2010	Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni	**AS801** **MERCATO DEI SERVIZI DI DIFFUSIONE RADIOTELEVISIVA (MERCATO N. 18)**	Richiesta di parere sullo schema di provvedimento concernente "*Mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva per la trasmissione di contenuti agli utenti finali*" (Mercato n. 18 fra quelli identificati dalla raccomandazione sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi della commissione europea)	5/2011
15/12/2010	Ministro dell'Economia e delle Finanze	**AS802** **BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI GAS NATURALE E DEI SERVIZI CONNESSI PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**	Richiesta di parere sullo schema del bando di gara per la fornitura di gas naturale e dei servizi connessi per Pubbliche Amministrazioni	5/2011
09/12/2010	Associazione dei Comuni Bresciani	**AS784** **ASSOCIAZIONE DI COMUNi BRESCIANI - GARA PER IL SERVIZIO DI BROKERAGGIO ASSICURATIVO**	Affidamento dei servizi di brokeraggio assicurativo da parte delle associazioni dei Comuni e Convenzioni stipulate con Compagnie di assicurazione selezionate dal broker	48/2010
09/12/2010	Presidente del Consiglio Comunale di Catania	**AS778** **COMUNE DI CATANIA - BANDO DI GARA PER LA COSTRUZIONE DI PARCHEGGI SOTTERRANEI**	Bando di gara per la realizzazione di un parcheggio sotterraneo a Catania, la cui variazione del progetto originario dopo l'esperimento della gara ha limitato il confronto concorrenziale	47/2010
24/11/2010	Comune di Fiesole	**AS791** **COMUNE DI FIESOLE (FI) - GESTIONE SERVIZIO IDRICO INTEGRATO**	Richiesta di parere in merito all'applicabilità del regime transitorio di cui all'art. 23-bis, comma 8 della Legge n. 133/2008 alla società che attualmente gestisce in concessione il servizio idrico integrato del Comune di Fiesole	2/2011
03/11/2010	Provincia di Firenze	**AS782** **PROVINCIA DI FIRENZE - SERVIZIO VERIFICA IMPIANTI TERMICI**	Richiesta di parere sulla qualifica da attribuire al servizio di ispezione degli impianti termici	47/2010
03/11/2010	Comune di San Nicandro Garganico	**AS781** **COMUNE DI SAN NICANDRO GARGANICO (FG) - SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**	Richiesta di parere sulla data di decorrenza del periodo transitorio di una concessione del servizio di distribuzione del gas naturale in materia di metanizzazione del Mezzogiorno	47/2010
27/10/2010	Comune di Santo Stefano di Camastra	**AS779** **COMUNE DI SANTO STEFANO DI CAMASTRA (ME) - COSTITUZIONE DI UNA SOCIETÀ PER LA REALIZZAZIONE E GESTIONE DI UN PORTO TURISTICO**	Richiesta di parere sulla possibilità di costituire una società mista pubblico/privata per la realizzazione e gestione di un porto turistico	47/2010
13/10/2010	Ministero dell'Economia e delle Finanze CONSIP Spa	**AS776** **BANDO DI GARA RELATIVO ALLA FORNITURA DI TOMOGRAFI E SERVIZI CONNESSI ED ACCESSORI PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**	Schema del bando e del disciplinare di gara per l'affidamento della "*fornitura di tomografi computerizzati (tc), tomografi a risonanza magnetica (rm), servizi connessi e dispositivi e servizi accessori per le Pubbliche Amministrazioni*" predisposti dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici CONSIP Spa	45/2010
06/10/2010	Comune di Mattinata	**AS799** **COMUNE DI MATTINATA/SERVIZIO RISCOSSIONE TRIBUTI**	Richiesta di parere in merito alla sottoponibilità dell'affidamento in house dei servizi di accertamento e riscossione di carattere tributario della procedura di cui all'art. 23-bis, comma 4 del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112 convertito nella Legge 6 agosto 2008, n. 133	5/2011
23/09/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio Ministro dello Sviluppo Economico	**AS759** **MODIFICHE ALLO SCHEMA DI DISEGNO DI LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA - DISTRIBUZIONE CARBURANTI**	Intesa del 14 settembre 2010 sottoscritta tra i rappresentanti del Governo, le Associazioni dei gestori e le parti sociali presso il Ministero dello Sviluppo Economico che modifica lo schema di disegno di Legge annuale per il mercato e la concorrenza, di cui all'art. 47 della Legge n. 49/99	36/2010

DATA DECISIONE	DESTINATARI	SEGNALAZIONE	DISPOSIZIONI SEGNALATE	N. Boll.
23/09/2010	Ministero dell'Economia e delle Finanze	**AS792** **GARA TRATTAMENTI DI DIALISI EXTRACORPOREA E DI SERVIZI CONNESSI**	Richiesta di parere sulle bozze del bando e del disciplinare di gara per la fornitura di trattamenti di dialisi extracorporea e dei servizi connessi predisposte dalla CONSIP Spa	2/2011
23/09/2010	Presidente del Consiglio della Provincia Autonoma di Trento	**AS800** **LEGGE PROVINCIA DI TRENTO 6 MAGGIO 1980, N. 10**	Legge Provinciale 6 maggio 1980, n. 10 in materia di affidamento in concessione della gestione del sistema informativo elettronico provinciale ad una società a prevalente capitale pubblico	5/2011
15/09/2010	Comune di Sannazzaro de Burgondi	**AS777** **COMUNE DI SANNAZZARO DE BURGONDI (PV) - SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**	Richiesta di parere sulla possibilità di costituire una società mista, con gara per scelta del soggetto privato, nelle more della definizione degli ambiti territoriali da parte dei ministeri competenti	46/2010
26/08/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali Ministro della Salute	**AS751** **VINCOLI IN MATERIA DI APERTURA DI PARAFARMACIE**	Articolo unico del DDL 2079, recante "*Norme in materia di apertura di nuove parafarmacie*"	33/2010
26/08/2010	Provincia Autonoma di Trento	**AS774** **PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO - FINANZIAMENTI PER DIFFUSIONE DI SERVIZI DI CONNETTIVITÀ AVANZATE**	Procedure ad evidenza pubblica della Provincia Autonoma di Trento per l'assegnazione di un finanziamento per la diffusione di servizi di connettività avanzata nelle aree non raggiunte dal mercato	44/2010
28/07/2010	Comune di Rosignano Marittimo	**AS758** **COMUNE DI ROSIGNANO MARITTIMO (LI) - SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**	Richiesta di parere sulla possibilità per il Comune di esperire gare per il servizio di distribuzione del gas nelle more della definizione degli ambiti territoriali minimi da parte dei Ministeri competenti	35/2010
21/07/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio Ministro dell'Economia e delle Finanze Ministro dello Sviluppo Economico Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare Ministro per l'Attuazione del Programma di Governo Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano Presidente della Regione Lombardia Presidente della Regione Piemonte Presidente della Regione Veneto	**AS730** **RINNOVO DI CONCESSIONI DI GRANDE DERIVAZIONE D'ACQUA A SCOPO IDROELETTRICO**	Disegno di Legge di conversione del Decreto Legge n. 78/10 recante "*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica*", così come approvato dal Senato in seconda lettura	27/2010
15/07/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti	**AS723** **DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AUTOTRASPORTO**	Emendamento n. 54.0.3 al Disegno di Legge n. 2228 contenente modifiche all'art. 83-bis del Decreto Legge n. 112/08, convertito con modificazioni, dalla Legge n. 133/08	27/2010
14/07/2010	Comune di Avezzano	**AS753** **COMUNE DI AVEZZANO (AQ) - SERVIZIO DI GESTIONE RIFIUTI AD UNA SOCIETÀ A CAPITALE MISTO PUBBLICO -PRIVATO**	Affidamento del servizio di gestione rifiuti ad una società a capitale misto pubblico-privato	34/2010
14/07/2010	Comune di Castel d'Azzano	**AS747** **COMUNE DI CASTEL D'AZZANO (VR) - SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**	Richiesta di parere sulla possibilità di esperire le gare per il servizio di distribuzione del gas nelle more della definizione degli ambiti territoriali e sulla possibilità di prorogare le concessioni in essere	32/2010
07/07/2010	Comune di Verona	**AS754** **COMUNE DI VERONA - BANDO DI GARA PER IL SERVIZIO DI BROKERAGGIO ASSICURATIVO**	Richiesta di parere sulla possibilità di ammettere ad un gara un Raggruppamento Temporaneo di Imprese	35/2010
30/06/2010	Provincia di Potenza	**AS738** **SERVIZIO DI ISPEZIONE DEGLI IMPIANTI TERMICI**	Richiesta di parere in materia di servizio di ispezione degli impianti termici	30/2010
23/06/2010	Comune di Avellino	**AS737** **COMUNE DI AVELLINO - SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**	Scadenza della convenzione per il servizio di distribuzione del gas all'interno del comune	30/2010

DATA DECISIONE	DESTINATARI	SEGNALAZIONE	DISPOSIZIONI SEGNALATE	N. Boll.
23/06/2010	Ministro dello Sviluppo Economico Commissione Parlamentare per l'Indirizzo Generale e la Vigilanza dei Servizi Radiotelevisivi	**AS716** **PUBBLICAZIONE COMPENSI DI DIPENDENTI E COLLABORATORI RAI**	Schema di contratto di servizio tra il Ministero dello Sviluppo Economico e la RAI Radiotelevisione Italiana SpA per il triennio 2010-12	25/2010
16/06/2010	Comune di Alatri	**AS735** **COMUNE DI ALATRI (FR) - TRASPORTO PUBBLICO SCOLASTICO**	Modalità di affidamento del servizio di trasporto scolastico nel periodo 2006-10	29/2010
08/06/2010	Dipartimento per il Coordinamento delle Politiche Comunitarie	**AS761** **CONSULTAZIONE PUBBLICA DELLA COMMISSIONE EUROPEA SULL'APPLICAZIONE DELLE NORME IN MATERIA DI AIUTI DI STATO AI SERVIZI DI INTERESSE ECONOMICO GENERALE (SIEG)**	Richiesta di parere concernente la Consultazione pubblica della Commissione Europea sull'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato ai servizi di interesse economico generale	37/2010
26/05/2010	Provincia Autonoma di Trento	**AS750** **PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO - SERVIZIO DI MARCATURA DELLE PARTITE TAVOLARI**	Deliberazione della Giunta Provinciale n. 2052 del 3 settembre 2004	33/2010
26/05/2010	AGCOM	**AS720** **IDENTIFICAZIONE E ANALISI DEI MERCATI DEI SERVIZI TELEFONICI LOCALI, NAZIONALI E FISSO-MOBILE (MERCATI NN. 3 E 5 DELLA RACCOMANDAZIONE DELLA COMMISSIONEEUROPEA N. 2003/311/CE)**	Schema di provvedimento concernente *"Identificazione e analisi dei mercati dei servizi telefonici locali, nazionali e fisso-mobile disponibili al pubblico e forniti in postazione fissa per clienti residenziali e non residenziali (mercati nn. 3 e 5 della Raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/311/CE)"*	26/2010
19/05/2010	Presidenza del Consiglio	**AS714** **COMPAGNIA VALDOSTANA DELLE ACQUE-NORMATIVA SUGLI APPALTI**	Richiesta di parere da parte del Dipartimento per le Politiche Comunitarie in merito all'applicabilità della procedura di cui all'art. 219 del Decreto Legislativo n. 163/2006 *"Codice dei contratti pubblici, servizi e forniture"* alla Compagnia Valdostana delle Acque	25/2010
13/05/2010	Presidente della Provincia Autonoma di Bolzano Assessore all'Artigianato, Industria, Commercio, Mobilità e Personale della Provincia Autonoma di Bolzano	**AS731** **MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO**	Modalità di affidamento della gestione di servizi di trasporto pubblico locale*	28/2010
06/05/2010	Presidente della Provincia di Lucca Presidente della Regione Toscana	**AS721** **BANDA LARGA NGN IN FAVORE DEI DISTRETTI INDUSTRIALI DELLA PROVINCIA DI LUCCA**	Progetto *"Banda Larga NGN in favore dei distretti industriali della Provincia di Lucca"* a supporto principalmente dei distretti industriali "cartario" e "lapideo" della provincia di Lucca	26/2010
14/04/2010	Provincia di Firenze Dipartimento Territorio e Programmazione	**AS713** **PROVINCIA DI FIRENZE - GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TPL**	Articolo 18 della Legge Regionale Toscana n. 42/98	25/2010
14/04/2010	Comune di Rubano	**AS712** **RILASCIO DI AUTORIZZAZIONI PER L'ATTIVITÀ DI SOMMINISTRAZIONE DI ALIMENTI E BEVANDE IN ASSENZA DI UNA PROGRAMMAZIONE COMUNALE**	Richiesta di parere avente ad oggetto la legittimità di autorizzazione all'attività di somministrazione di alimenti e bevande in assenza di una programmazione comunale	25/2010
14/04/2010	Comune di Pula Comune di Isernia ANCI	**AS694** **GARE AD EVIDENZA PUBBLICA AVENTI AD OGGETTO FORME DI PREVIDENZA COMPLEMENTARE**	Modalità di affidamento del servizio di previdenza integrativa a favore dei dipendenti comunali	20/2010
08/04/2010	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio Ministro dell'Economia e delle Finanze Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare Ministro dello Sviluppo Economico Ministro dei Rapporti con il Parlamento	**AS691** **ASSEGNAZIONE DELLE QUOTE DI EMISSIONI DI CO2 PER GLI IMPIANTI NUOVI ENTRANTI PER IL PERIODO 2008-2012**	Schema di Piano Nazionale di Assegnazione delle quote di CO2 per il periodo 2008-2012, previsto dall'art. 8, comma 2 del D. Lgs. n. 216/06 di attuazione delle direttive 2003/87/CE e 2004/101/CE Art. 2, comma 554, lettera *e)* della Legge n. 244/07	20/2010

DATA DECISIONE	DESTINATARI	SEGNALAZIONE	DISPOSIZIONI SEGNALATE	N. Boll.
08/04/2010	AGCOM	**AS687 MERCATI DEI SERVIZI DI RACCOLTA E TERMINAZIONE NELLA RETE TELEFONICA PUBBLICA FISSA (MERCATI N. 2 E 3 DELLA RACCOMANDAZIONE 2007/879/CE)**	Schema di provvedimento concernente "*Mercati dei servizi di raccolta e terminazione nella rete telefonica pubblica fissa (Mercati nn. 2 e 3 della Raccomandazione della Commissione europea n. 2007/879/CE): identificazione ed analisi dei mercati, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti ed individuazione degli eventuali obblighi regolamentari*"	19/2010
08/04/2010	AGCOM	**AS688 MERCATO DEI SERVIZI DI TRANSITO NELLA RETE TELEFONICA PUBBLICA FISSA (MERCATO N. 10 DELLA RACCOMANDAZIONE 2003/311/CE)**	Schema di provvedimento concernente "*Mercato dei servizi di transito nella rete telefonica pubblica fissa (Mercato n. 10 della Raccomandazione della Commissione Europea n. 2003/311/CE): identificazione ed analisi dei mercati, valutazione di sussistenza del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti ed individuazione degli eventuali obblighi regolamentari*"	19/2010
24/03/2010	Amministratore Unico della società CentralCom SpA Presidente della Regione Umbria	**AS719 CONCESSIONE A TERZI DELLE INFRASTRUTTURE DI TELECOMUNICAZIONI REALIZZATE CON RISORSE PUBBLICHE (RETE PUBBLICA REGIONALE)**	Concessione dell'infrastruttura della Rete Pubblica Regionale, realizzata per conto della Regione Umbria e delle amministrazioni comunali di Perugia, Terni, Foligno, Orvieto e Città di Castello, a soggetti terzi che intendano sviluppare reti di telecomunicazioni in fibra ottica aperte al pubblico	26/2010
24/03/2010	Comune di Bari	**AS695 CITTA' DI BARI / SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**	Richiesta di parere in materia di proroghe delle concessioni per il servizio di distribuzione del gas naturale	20/2010
24/03/2010	Presidente della Corte dei Conti	**AS690 ACCESSO ALLE INFORMAZIONI DETENUTE DALLA CORTE DEI CONTI SUI RENDICONTI FINANZIARI DEGLI ENTI LOCALI**	Accesso da parte di Cassa Depositi e Prestiti Spa alla banca dati della Corte dei Conti sui rendiconti finanziari degli enti locali	19/2010
18/03/2010	Agenzia Italiana del Farmaco	**AS760 PROCEDURE DI AUTORIZZAZIONE PER L'IMMISSIONE IN COMMERCIO DI FARMACI GENERICI**	Procedure seguite dall'Agenzia Italiana del Farmaco per la concessione delle autorizzazioni per l'immissione in commercio di medicinali generici di una specialità di riferimento	36/2010
18/03/2010	Ministero dell'Economia e delle Finanze CONSIP Spa	**AS689 FORNITURA, MESSA IN OPERA E MANUTENZIONE DI SISTEMI TELEFONICI PRIVATI E DI PRODOTTI E SERVIZI ACCESSORI PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**	Bozza del bando di gara per la fornitura, messa in opera e manutenzione di sistemi telefonici privati e di prodotti e servizi accessori per le Pubbliche Amministrazioni	19/2010
10/03/2010	Ministero dell'Economia e delle Finanze CONSIP Spa	**AS685 SERVIZI DI TELEFONIA E CONNETTIVITA' IP PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**	Bozza del relativo bando di gara predisposto da Consip	18/2010
04/02/2010	Comune di Chieuti	**AS789 COMUNE DI CHIEUTI (FG) - AFFIDAMENTO REGOLAMENTAZIONE SPERIMENTALE DELLA SOSTA E GESTIONE STRUMENTI DI RILEVAZIONE VIOLAZIONI AL CODICE DELLA STRADA**	Delibera del Consiglio Comunale di Chieuti (FG) del 29 maggio 2008, n. 12 relativa alla "*Convenzione con l'Automobile Club di Foggia per la regolamentazione sperimentale della sosta nel centro cittadino di Chieuti e località turistica di Marina di Chieuti*"	2/2011
04/02/2010	Sindaco del Comune di Rosignano Marittimo	**AS788 COMUNE DI ROSIGNANO MARITTIMO (LI) - CONTRIBUTO DA RICONOSCERE AD ALCUNI RESIDENTI PER MANCATA ATTIVAZIONE GPL**	Richiesta di parere in merito al contributo da riconoscere ai residenti della frazione di Nibbiaia per un anno e a titolo di indennizzo per la mancata metanizzazione di tale area del territorio comunale	2/2011

DATA DECISIONE	DESTINATARI	SEGNALAZIONE	DISPOSIZIONI SEGNALATE	N. Boll.
27/01/2010	Ministero dell'Economia e delle Finanze CONSIP Spa	**AS679** **SERVIZIO DI AGENZIA DI VIAGGI PER LA GESTIONE DI TRASFERTE DI LAVORO NELLA P.A.**	Schema di bando di gara e relativo disciplinare predisposti da Consip	15/2010
27/01/2010	Sindaco Comune di Feltre	**AS673** **COMUNE DI FELTRE (BL): DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**	Richiesta di parere in materia di proroghe delle concessioni per il servizio di distribuzione del gas naturale	12/2010
27/01/2010	Sindaco Comune di Grottamare	**AS674** **COMUNE DI GROTTAMMARE (AP) - DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**	Richiesta parere in materia di concessioni del servizio di distribuzione del gas naturale	12/2010
27/01/2010	Presidente della Regione Piemonte Assessore ai Trasporti della Regione Piemonte	**AS658** **REGIONE PIEMONTE/GARE AFFIDAMENTO SERVIZI FERROVIARI REGIONALI**	Obblighi del gestore uscente in sede di indizione delle gare per l'affidamento di servizi ferroviari regionali	03/2010
07/01/2010	Ministero dell'Economia e delle Finanze CONSIP SpA	**AS665** **BANDO DI GARA AVENTE AD OGGETTO LA FORNITURA DI "SERVIZI DI TELEFONIA MOBILE" PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**	Bozza del bando di gara per la fornitura di servizi di telefonia mobile per le Pubbliche Amministrazioni	05/2010

APPENDICE 3

L’ASSETTO ORGANIZZATIVO

L'ASSETTO ORGANIZZATIVO

Al 31 dicembre 2010 l'organico dell'Autorità - tra ruolo e assunzioni a tempo indeterminato ai sensi dell'articolo 5 del decreto legge 6 marzo 2006, n. 68, convertito dalla legge 24 marzo 2006, n. 127 - ammonta a 206 dipendenti, di cui 131 appartenenti alla carriera direttiva, 63 alla carriera operativa (di cui 8 in soprannumero per effetto della cosiddetta stabilizzazione del personale a tempo determinato, v. *infra*) e 12 alla carriera esecutiva (Tabella 1).

Alla medesima data, i dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato sono 19, di cui 8 con funzioni direttive, 4 con contratto di specializzazione, 6 operativi e 1 con mansioni esecutive. Sono, inoltre, presenti 35 dipendenti in comando o fuori ruolo da pubbliche amministrazioni (21 con funzioni direttive e 14 con altre mansioni) e 16 dipendenti di un'agenzia di lavoro interinale che svolgono mansioni operative. Dal totale, che risulta pari a 276 persone, occorre tuttavia sottrarre 15 unità, tra dirigenti e funzionari di ruolo, che - alla data del 31 dicembre 2010 - non risultano in servizio presso gli uffici dell'Autorità in quanto distaccati in qualità di esperti presso istituzioni comunitarie o internazionali, collocati fuori ruolo presso altre istituzioni di regolazione e garanzia, ovvero collocati in aspettativa.

Tabella 1 - Personale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Segreterie del Presidente e dei Componenti, Gabinetto e Uffici dell'Autorità

	Ruolo e T.I.		Contratto		Comando o distacco		Personale interinale		Totale	
	2009*	2010*	2009*	2010*	2009*	2010*	2009*	2010*	2009*	2010*
Dirigenti	22	23	1	1	2	2	-	-	25	26
Funzionari	114	108	3	7	21	19	-	-	138	134
Contratti di specializzazione	-	-	8	4	-	-	-	-	8	4
Personale operativo	63	63	5	6	12	14	16	16	96	99
Personale esecutivo	12	12	1	1	-	-	-	-	13	13
Totale	**211**	**206**	**18**	**19**	**35**	**35**	**16**	**16**	**280**	**276**

* I dati sono riferiti al 31 dicembre di ogni anno

Tabella 2 - Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionariale (esclusi comandi e contratti di specializzazione) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa al 31 dicembre 2010.

Provenienza	*Formazione*			
	Giuridica	Economica	Altro	Totale
Pubblica Amministrazione	22	8	-	30
Imprese	6	23	5	34
Università o centri di ricerca	14	31	-	45
Libera professione	28	1	-	29
Altro	1	0	-	1
Totale	**71**	**63**	**5**	**139**

La composizione del personale direttivo, per formazione ed esperienza professionale, risulta abbastanza stabile e si registra un equilibrio tra personale con formazione giuridica e personale con formazione economica (Tabella 2).

Concorsi e assunzioni

Nel corso del 2010, non si sono svolti concorsi o selezioni pubbliche. Le due sole assunzioni effettuate sono state rese necessarie dal reintegro delle quote spettanti alle categorie riservatarie di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68.

Nel corso dell'anno si è verificato un lieve decremento del personale, soprattutto nell'ambito della carriera direttiva.

Comandi da altre Amministrazioni

Nel corso del 2010 sono state acquisite 4 nuove unità di personale, di cui 1 con funzioni direttive e 3 con altre mansioni, in posizione di comando o fuori ruolo dalle Pubbliche Amministrazioni. Nello stesso periodo è cessata l'assegnazione temporanea di 4 unità di personale esterno.

Per quanto riguarda i comandi, le disposizioni di riferimento sono contenute nell'articolo 9, comma 1 della legge 20 luglio 2004, n. 215 "*Norme in materia di risoluzione dei conflitti d'interessi"*, nel decreto legge 6 marzo 2006 n. 68 (in conseguenza dell'attribuzione all'Autorità di nuove competenze in materia di concorrenza bancaria) e nell'articolo 8, comma 16, del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (Attuazione della direttiva 2005/29/CE sulla Pubblicità Ingannevole).

Formazione del personale

Nel corso del 2010, è proseguita l'attuazione del percorso formativo - intrapreso nel 2008 - per il personale dell'Autorità inerente i diversi ambiti di attività dell'Istituzione. L'attività formativa è consistita nella organizzazione di seminari interni inerenti le principali tematiche di interesse istituzionale.

I seminari interni sono stati svolti sia con il coinvolgimento di docenti esterni sia ricorrendo a professionalità interne alla struttura in una logica di circolarità e condivisione delle conoscenze maturate nei rispettivi ambiti di attività.

Praticantato

A seguito di una delibera dell' 8 aprile 2010, previa pubblicazione del bando nella Gazzetta Ufficiale e nel sito dell'Autorità, si è proceduto alla selezione di neolaureati da ammettere ad un praticantato, con frequenza annuale, presso le unità organizzative dell'Autorità.

Codice etico

Il Garante del codice etico, durante l'anno di riferimento, ha esplicitato una limitata attività consultiva. Attività che si è sostanziata in alcuni avvisi espressi oralmente su temi di agevole soluzione richiesti quasi esclusivamente per tuziorismo.

E' stato redatto solo un parere scritto.

Il *petitum* riguardava la liceità della inclusione quale membro nell'assemblea dei soci di una fondazione bancaria.

Si verteva in tema di partecipazione ad un Organo collegiale - composto da elevato numero di soggetti- avente funzioni di controllo morale, che comunque non potevano incidere su alcuna potestà deliberativa degli organi volitivi della banca.

Si è, pertanto, ritenuto che detta funzione, non potendo influire in maniera diretta e immediata sull'attività bancaria, non configurasse conflitto di interessi e non implicasse alcuna violazione di norme del codice etico.

In ultima analisi, si è trattato di un lodevole eccesso di scrupolo da parte del richiedente, in quanto la qualità di socio di una fondazione bancaria (che ha natura privata) è stata ritenuta scevra da elementi di contrasto con l'esercizio dell'attuale "munus publicum".

Rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza

La Guardia di Finanza, nell'ambito della sua "*mission"* istituzionale di polizia economico-finanziaria, ha confermato il proprio ruolo di vigilanza a tutela dei mercati e delle economie legali del Paese, consolidando il proficuo rapporto di collaborazione con l'Autorità mediante lo sviluppo di specifiche tecniche operative rivolte alle investigazioni economiche riconosciute al Corpo dalla normativa vigente.

In particolare, il Nucleo Speciale Tutela Mercati, reparto specialistico della Guardia di Finanza ha svolto anche nel 2010 con le consuete perizia e professionalità le attività di carattere investigativo ed operativo ad esso demandate, assicurando rapidità ed efficacia all'azione di contrasto delle condotte illecite a tutela della concorrenza e del consumatore.

Il Nucleo Speciale Tutela Mercati, ai fini di una crescente valorizzazione della collaborazione con l'Autorità, ha orientato la propria attività operativa assicurando la continuità dell'azione di monitoraggio dei contesti economici di

riferimento, dando corso - grazie all'esperienza ed alla preziosa maturità professionale che lo contraddistinguono - ai numerosi accertamenti delegati ovvero svolgendo specifiche attività sfociate in autonome segnalazioni relative a possibili condotte illecite.

Accertamenti ispettivi

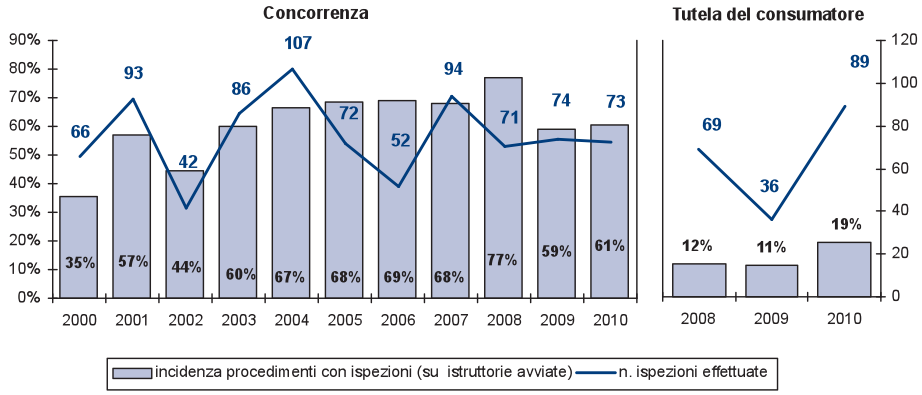
Nel corso del 2010, diciassette accertamenti ispettivi sono stati disposti dall'Autorità ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge n. 287/90 e quarantacinque ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 206/2005 (Tabella 3). A questi si aggiungono quattro accertamenti ispettivi disposti dalla Direzione Generale della Concorrenza della Commissione europea, ai sensi dell'articolo 20, paragrafi 5 e 6, del regolamento del Consiglio n. 1/2003, e per le quali è stata richiesta l'assistenza dell'autorità italiana. In tutti questi casi ci si avvale del supporto di militari del Nucleo Speciale Tutela Mercati, proiezione operativa delle Unità Speciali.

Tabella 3 - Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2010, in materia di concorrenza e di tutela del consumatore.

	Procedimenti avviati (n.) (a)	Con accertamento ispettivo (n.) (b)	Sedi ispezionate (n.) (c)	(b)/(a) (%)	(c)/(b) (n.)
Concorrenza	28	17	73	60,7%	4,3
Tutela del Consumatore	236	45	89	19,1%	2,0

Rimane elevata l'incidenza dei casi in cui l'Autorità dispone accertamenti ispettivi in occasione di procedimenti *antitrust* (61% nel 2010). Tale circostanza è meno frequente per i procedimenti in materia di tutela del consumatore, seppure il numero di accertamenti risulti relativamente elevato e in sensibile aumento nel 2010 rispetto ai due anni precedenti (Figura 1).

Figura 1 - Incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di concorrenza e di tutela del consumatore dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2000-2010



Cooperazione internazionale in materia ispettiva

Nel marzo 2010 si è concluso il progetto di formazione sulle tecniche investigative informatiche, co-finanziato dall'Unione europea e coordinato dall'Autorità italiana, in *partnership* con la Guardia di Finanza, il DigitPA (ex-CNIPA, Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione), l'Autorità per la concorrenza olandese e l'EFTA *Surveillance Authority*. Anche grazie a questo progetto, volto a rafforzare le capacità ispettive degli organismi europei di concorrenza e facilitarne la cooperazione, nell'ottobre del 2010 è stato costituito il *Forensic IT Working Group*, nell'ambito della Rete Europea di Concorrenza, con l'obiettivo specifico di diffondere ulteriormente il ricorso a tecniche investigative informatiche nello svolgimento delle attività di tutela della concorrenza in tutti i paesi europei. L'Autorità italiana continua a svolgere il ruolo di capofila nella promozione e realizzazione di iniziative formative comuni in ambito europeo e all'interno di programmi di finanziamento comunitari.

Altri rapporti di collaborazione

Nella disciplina delle pratiche commerciali scorrette e di pubblicità ingannevole e comparativa illecita, il Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza ha continuato a fornire una preziosa e accreditata collaborazione nei numerosi casi istruiti. Già nella fase pre-istruttoria, la particolare attitudine all'attività info-investigativa insita nel Nucleo Speciale Tutela Mercati ha permesso di acquisire tutti quegli elementi ritenuti fondamentali per la prosecuzione dell'attività istruttoria. La collaborazione è risultata altresì indispensabile nella preparazione e nella successiva esecuzione dei numerosi accertamenti ispettivi eseguiti congiuntamente all'Autorità.

Il Nucleo Speciale Tutela Mercati, oltre ad espletare un'autonoma e costante attività di ricerca per l'individuazione di possibili fattispecie in materia di pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole, ha garantito il monitoraggio delle condotte già sanzionate, al fine di verificare che le stesse non fossero ulteriormente perpetrate a danno dei consumatori e delle imprese, contribuendo così a rendere più efficace l'azione dell'Autorità.

Servizi informativi

Il sito Internet

Nel corso del 2010 è stato sviluppato il nuovo portale *web* dell'Autorità (*www.agcm.it*), pubblicato nel gennaio 2011. Sono stati preservati i punti di forza del precedente sito, in primo luogo la completezza dell'informazione, con il testo delle delibere pubbliche, della normativa rilevante e di tutte le pubblicazioni istituzionali, così come la diffusione in tempo reale delle novità (*news*) e dei comunicati stampa. La banca dati delle delibere è completa e fornisce *on line* i testi di tutti i provvedimenti pubblici dell'Autorità, classificati e disponibili in formato stampabile.

Modifiche importanti hanno riguardato le modalità di accesso alle informazioni, mettendo a disposizione dell'utente una pluralità di strumenti: un motore di ricerca globale, su tutti i contenuti del sito, un accesso differenziato alle delibere assistito dall'inserimento di alcune chiavi di ricerca, un sistema di *tag cloud* per l'accesso diretto alle informazioni giudicate di maggior interesse, accesso senza conoscenza dei percorsi informativi (approccio *web 2.0*).

Un'ulteriore novità del portale è la possibilità di iscrizione al servizio di *alerting*, con l'attivazione dell'invio automatico di un avviso via *e-mail* ogni volta che il sito viene aggiornato con comunicati stampa e bollettini.

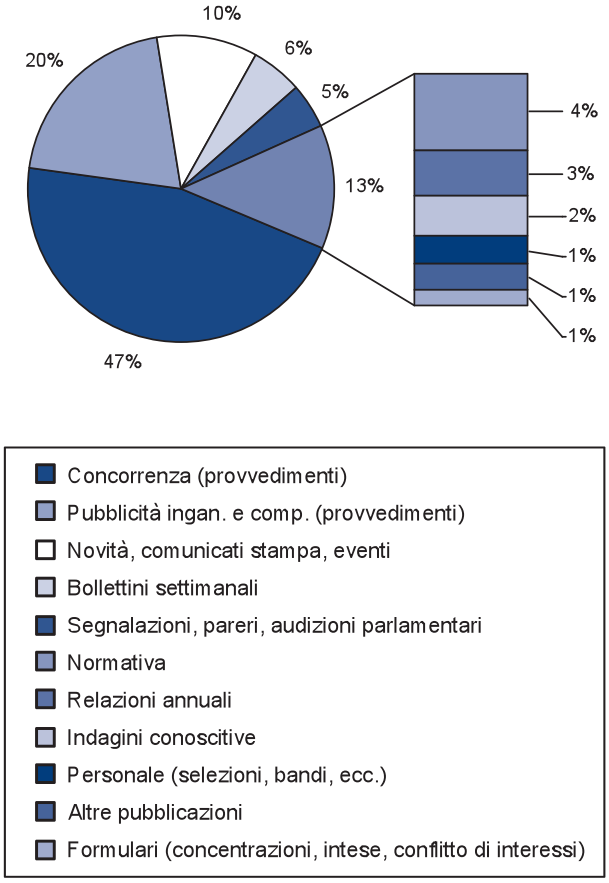
Il nuovo sito è stato sviluppato con prodotti *open source* e nella sua realizzazione sono stati rispettati i requisiti di accessibilità, permettendo quindi un notevole ampliamento dell'utenza, una semplificazione della visualizzazione anche su sistemi semplici e su linee con velocità di connessione lenta.

Il sito è attualmente composto di 4.300 pagine web e da circa 2.500 documenti, in aggiunta alle 22.000 delibere in materia di concorrenza e tutela del consumatore.

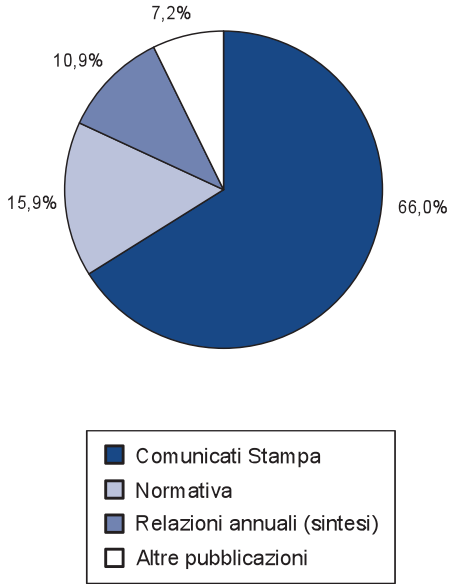
Con riferimento al sito Internet operativo nel 2010, il numero degli accessi registrati relativamente a interrogazioni sugli archivi delle decisioni in materia di concorrenza (a oggi quasi 15.000 provvedimenti) e di tutela del consumatore (circa 8.000 provvedimenti) risulta sempre molto alto. Elevato anche il numero di consultazioni per i Bollettini settimanali, che dal 2007 vengono diffusi unicamente via Internet. Molto consultata risulta anche la sezione delle novità e dei comunicati stampa, attraverso cui l'Autorità dà conto delle principali decisioni adottate. I comunicati stampa rappresentano la sezione maggiormente consultata nella versione in lingua inglese del sito (66% degli accessi). Da segnalare, infine, la frequente consultazione delle Relazioni annuali (3% degli accessi), anche nella sintesi diffusa in lingua inglese (11% degli accessi della sezione inglese). Il numero sempre crescente di operazioni di *downloading* dal sito di tutte le pubblicazioni dell'Autorità dimostrano ancora una volta l'affermarsi delle pubblicazioni in forma elettronica rispetto a quelle cartacee (Figura 2).

Figura 2 - Distribuzione degli accessi al sito Internet dell'Autorità per tipologia di archivio (2010)

Sezione italiana



Sezione inglese



Roma 2011, Studio Centrone S.r.l.