

ATTI PARLAMENTARI

XVI LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

**Doc. XLV
n. 2**

RELAZIONE

**SULL'ATTIVITÀ SVOLTA DALL'AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO**

(ANNO 2008)

(Articolo 23, comma 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287)

Predisposta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Presentata dal Presidente del Consiglio dei ministri

(BERLUSCONI)

Trasmessa alla Presidenza il 12 maggio 2009

PAGINA BIANCA

I N D I C E

I. POLITICA DELLA CONCORRENZA E RIFORMA DELLA REGOLAZIONE NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE. PROFILI GENERALI

Introduzione	Pag. 7
Gli strumenti per il miglioramento della regolazione e la promozione della concorrenza	» 11
L'evoluzione della normativa settoriale nel corso del 2008	» 17
Le criticità riscontrate nel quadro normativo: proposte di revisione pro-concorrenziale	» 26
Competitività e ruolo della pubblica amministrazione	» 45
Tutela della concorrenza e regolazione amministrativa dei mercati	» 48

II. ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90

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

Dati di sintesi	» 53
Agricoltura e attività manifatturiere	» 59
<i>Prodotti agricoli e alimentari</i>	» 59
<i>Prodotti farmaceutici</i>	» 66
<i>Prodotti petroliferi</i>	» 69
<i>Altre attività manifatturiere</i>	» 72
Energia elettrica e Gas naturale	» 75
<i>Energia elettrica</i>	» 75
<i>Gas naturale</i>	» 84
Servizi idrici e gestione dei rifiuti	» 90
<i>Servizi idrici</i>	» 90
<i>Gestione dei rifiuti</i>	» 98
Commercio all'ingrosso e al dettaglio	» 109
Trasporto e noleggio mezzi di trasporto	» 110
<i>Trasporti aerei e servizi aeroportuali</i>	» 110

<i>Trasporti su strada</i>	<i>Pag.»</i>	123
<i>Trasporti ferroviari</i>	»	130
<i>Trasporti marittimi</i>	»	134
Telecomunicazioni	»	136
Servizi postali	»	145
Diritti radiotelevisivi, editoria e servizi pubblicitari .	»	149
Intermediazione monetaria e finanziaria	»	159
<i>Servizi assicurativi e fondi pensione</i>	»	159
<i>Servizi finanziari e credito</i>	»	161
Attività professionali e imprenditoriali	»	177
<i>Attività professionali e imprenditoriali</i>	»	177
<i>Attività immobiliari</i>	»	199
Attività educative, ricreative, culturali e sportive . . .	»	202
<i>Ristorazione</i>	»	210
<i>Varie</i>	»	212
2. SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI	»	219
Profili sostanziali	»	219
Profili procedurali	»	244
3. RAPPORTI INTERNAZIONALI	»	254
Commissione europea	»	254
I principi ECA in materia di sanzioni per violazioni del diritto antitrust	»	271
La rete internazionale della concorrenza (ICN)	»	278
Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)	»	284
Conferenza delle nazioni unite per il commercio e lo sviluppo (UNCTAD)	»	293
III. ATTIVITÀ AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 206/2005		
Dati di sintesi	»	297
Unità <i>Call center</i>	»	301
L'attività in materia di pratiche commerciali scorrette e di pubblicità tra professionisti	»	303
I principali settori di intervento	»	318
<i>Energia e industria</i>	»	318
<i>Telecomunicazioni</i>	»	329

<i>Credito e assicurazioni</i>	<i>Pag.</i>	351
<i>Agroalimentare e trasporti</i>	»	366
<i>Servizi</i>	»	388

APPENDICI

1. I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE	»	405
<i>Fusioni e acquisizioni negli anni più recenti</i>	»	405
<i>Le concentrazioni esaminate dall'autorità nel 2008</i>	»	407
2. L'ASSETTO ORGANIZZATIVO	»	419

PAGINA BIANCA

POLITICA DELLA CONCORRENZA E RIFORMA DELLA REGOLAZIONE NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE. PROFILI GENERALI

INTRODUZIONE

C'è un diffuso consenso nel ritenere che l'insufficiente crescita dell'economia italiana sia da attribuire al mancato aumento della produttività. Si tratta di un fenomeno di medio-lungo periodo per la cui soluzione sono necessari rimedi strutturali volti a conseguire un rapido ammodernamento dell'offerta di beni e servizi. L'esperienza maturata dall'Autorità nel corso di quasi due decenni indica che nella generalità dei settori e dei mercati, nei quali la concorrenza è stata promossa e sviluppata, sono stati conseguiti notevoli vantaggi, sia in termini di produttività che di benefici per i consumatori. Ancora molto resta da fare, anche se l'attuale congiuntura economica sembra mettere in discussione l'idea che un'economia aperta e in libera concorrenza possa produrre benessere diffuso e progresso.

Emerge in ampi settori della società una sfiducia di fondo nelle virtù benefiche del mercato. Cresce la domanda di protezione. Si torna a parlare di carenze generalizzate del mercato. Più forte si fa la tentazione di abbandonare la logica e i principi competitivi in favore di assetti più rispondenti all'interesse generale, che non di rado si traduce in scelte legislative e prassi amministrative introduttive di penetranti controlli su aspetti decisivi della vita delle imprese. E' un errore nel quale non bisogna cadere. *A fortiori* in una fase in cui l'economia è in recessione, è fondamentale non soffocare la vitalità ed il dinamismo delle forze imprenditoriali. Vanno invece perseguiti e completati con fiducia i processi di liberalizzazione dei diversi settori per mantenere aperti tutti i possibili varchi attraverso cui promuovere la libera iniziativa, la creatività, l'innovazione e, con esse, la possibilità di una ripresa economica. In questa ottica, un' incisiva riforma degli assetti regolatori risulta necessaria per il contributo fondamentale che può dare allo sviluppo del Paese.

Il richiamo all'esigenza di promuovere il corretto funzionamento del mercato, fino a ieri connotato da una valenza positiva, può oggi essere avvertito come inattuale o addirittura improprio e fuorviante. Va diffondendosi in Europa e, in generale, nei paesi industrializzati una preoccupante sfiducia nella capacità del mercato di produrre effettivamente benefici per la collettività e ci si affida, invece, in modo fideistico, alle proprietà salvifiche dell'intervento pubblico. Se è normale, ed anzi inevitabile, che la presente congiuntura favorisca simili reazioni, è altresì essenziale mantenere rigore e coerenza nel ricercare le risposte più adeguate alla crisi. Ciò significa anzitutto non abbandonare il principio che i mercati, se correttamente regolati, mantengono i giusti stimoli in termini di innovazione, consentono la più efficiente allocazione delle risorse, tutelano efficacemente i consumatori, sospingendo la crescita economica e la prosperità del sistema.

La crisi attuale non ha posto in discussione le virtù della libera concorrenza, né ha restituito validità alla ricetta dell'intervento pubblico quale strumento per riequilibrare la distribuzione delle risorse disponibili. Essa ha evidenziato piuttosto la necessità che l'attività economica si svolga nella correttezza e nella piena osservanza delle regole, perché a questa condizione soltanto la massimizzazione dell'utilità individuale non va a detrimento della collettività, ed anzi rappresenta un arricchimento del bene comune; ha rivelato, altresì, le gravi degenerazioni cui può dar luogo il mercato in assenza di assetti regolatori correttamente disegnati. Ha confermato, infine, che il mercato ha bisogno di regole per esistere. Senza le regole ed il loro rispetto, può innescarsi, ancor più nelle fasi recessive, una pericolosa crisi di fiducia dei cittadini nelle imprese e nella produzione, suscettibile di travolgere il modello economico posto a fondamento della nostra società e con esso l'intero sistema.

Attualmente, l'intervento dello Stato risulta necessario specialmente con riferimento al settore finanziario, allo scopo di evitare crisi di natura sistemica. E' importante, tuttavia, che ad esso si ricorra con grande attenzione e che lo stesso sia calibrato in modo da non deprimere le autonome forze del mercato. La dimensione della crisi esige, inoltre, una risposta coordinata in via preventiva a livello comunitario, volta a tutelare il mercato unico ed i vantaggi che esso ha portato alle imprese ed ai

cittadini. Quel che occorre soprattutto scongiurare è la deriva protezionistica. Ogni minaccia al mercato interno sarebbe, infatti, una minaccia alla prosperità dell'Europa, assicurata da oltre cinquant'anni di pace e di mercato comune.

Nel contesto attuale, l'Italia si trova, peraltro, a fronteggiare una difficoltà ulteriore. L'impossibilità di far leva esclusivamente su politiche di sostegno pubblico all'economia è, infatti, peculiare del nostro Paese. E' consapevolezza diffusa che in questa difficile fase l'onere di un debito pubblico già molto ingente non debba divenire ancor più gravoso, pena la perdita di credibilità sui mercati finanziari. Sono ridotti i margini per le politiche espansive della spesa pubblica, certamente molto di più rispetto a quelli di altri importanti Paesi. Diviene, allora, una necessità specifica dell'Italia incoraggiare le liberalizzazioni e lo sviluppo di autonome iniziative imprenditoriali: l'intervento pubblico, pur necessario in questo frangente, non potrà, infatti, da solo risolvere stabilmente il problema della crescita economica che in Italia è di carattere strutturale.

Lo conferma il fatto che già prima delle manifestazioni dell'attuale crisi, i più autorevoli osservatori avevano colto negli andamenti tendenziali dell'economia nazionale i segni di un rallentamento comparativamente maggiore, rilevando l'esistenza di un problema strutturale specifico dell'economia italiana. L'andamento generale dei prezzi che si registra nella fase corrente ne offre ulteriore conferma: benché anche in Italia la crisi abbia esercitato i previsti effetti depressivi, tale effetto si è manifestato in misura inferiore rispetto ad altre realtà europee e le vischiosità emerse nel processo di adeguamento dei prezzi altro non sono che un sintomo ulteriore della ridotta concorrenzialità dei mercati.

L'attuale situazione deve, dunque, essere l'occasione per incidere finalmente sulle cause strutturali del *deficit* di produttività del Paese. Essa non può costituire, al contrario, la ragione per reintrodurre regolazioni ingiustificatamente protezionistiche. Prioritario è aumentare la produttività e il modo migliore, perché duraturo, per raggiungere tale obiettivo è consentire alla concorrenza di operare pienamente, adottando quegli interventi di riforma degli assetti regolatori la cui urgenza, in tempi

normali, non viene avvertita con la sufficiente 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 apertura dei mercati, una rigorosa applicazione della disciplina della concorrenza e un'altrettanto incisiva applicazione della normativa a tutela del consumatore. Queste ultime due attività sono di competenza diretta dell'Autorità. I processi di apertura dei mercati sono, invece, di competenza del legislatore. Rispetto ad essi l'Autorità può soltanto mettere a disposizione il proprio patrimonio di professionalità e competenza tecnica, indicando la strada migliore da seguire per favorire l'affermarsi di un'effettiva dinamica competitiva.

I benefici ricavabili da siffatti processi sono noti e ampiamente condivisi. Assetti regolatori meno restrittivi generano enormi benefici per i cittadini e per il Paese in termini di reddito e di occupazione, peraltro frequentemente senza costi per il bilancio pubblico. Come ripetutamente messo in luce dall'Ocse, una riforma organica della regolazione dei mercati, volta ad eliminare le disposizioni che non sono espressione di una reale tutela di interessi generali, costituisce un imprescindibile fattore di crescita economica. Un programma di regolazione ben strutturato e adeguatamente applicato conduce, infatti, ad un abbassamento dei prezzi e ad una più ampia scelta per i consumatori, aiuta a stimolare l'innovazione, gli investimenti e la creazione di nuove imprese, sostenendo lo sviluppo economico e la diffusa creazione di posti di lavoro.

Solo, dunque, promuovendo un processo competitivo effettivo e dinamico si può rivitalizzare il sistema di mercato liberando le energie migliori, aumentare la produttività e con essa la ricchezza del Paese. Alcuni passi importanti sono stati compiuti negli anni più recenti. Il principio di concorrenza permea sempre più non solo la condotta degli operatori economici, ma la stessa cultura giuridica nazionale. Gli orientamenti più recenti della giurisprudenza costituzionale ed amministrativa confermano che il principio concorrenziale sta divenendo il fondamentale parametro alla stregua del quale valutare la legittimità dell'azione dei pubblici poteri in campo economico.

Resta, tuttavia, ancora molto da fare per modernizzare il quadro ordinamentale. In questo senso, gli interventi consultivi dell'Autorità dovrebbero ricevere particolare attenzione. Le quasi cinquecento segnalazioni che dal 1990 ad oggi l'Autorità ha inviato a legislatori e amministrazioni pubbliche costituiscono un patrimonio prezioso di proposte e di suggerimenti cui attingere in materia di liberalizzazioni e di apertura dei mercati. Esse sono tutte fondate sul convincimento che la concorrenza è, o meglio, deve divenire il principio fondante della nostra economia e della nostra società.

Invocare una maggiore concorrenza non significa coltivare l'ideale di un mercato selvaggio e senza regole né aumentare le disuguaglianze tra gli individui, ma perseguire la razionalizzazione dei vincoli regolatori che gravano sulle imprese, eliminando le restrizioni che non siano strettamente necessarie al perseguimento efficace di interessi pubblici rilevanti. In questo senso, promuovere la concorrenza significa promuovere maggiori possibilità e occasioni di sviluppo, di cui tutti possono beneficiare. In un'ottica più ampia, gettando lo sguardo oltre le imprese e indirizzandolo ai singoli individui, il pieno operare del principio concorrenziale garantisce un modello di società in cui il destino di ciascuno dipende non da rendite di posizione e privilegi, ma dalle capacità e dal merito individuali. In tale ottica, la concorrenza, garantendo l'affermazione delle energie migliori, costituisce la ricetta migliore non solo per la crescita economica, ma per lo sviluppo della società tutta.

GLI STRUMENTI PER IL MIGLIORAMENTO DELLA REGOLAZIONE E LA PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

L'anno trascorso si è contraddistinto per alcuni significativi progressi in direzione di un sistema economico meno ingessato e libero da regole non giustificabili in termini di interesse generale. Sono stati introdotti, infatti, alcuni importanti strumenti normativi potenzialmente in grado di assicurare un più efficace e durevole assorbimento del principio concorrenziale nel quadro regolatorio e, in generale, il miglioramento della cornice giuridico-amministrativa in cui le imprese si trovano ad operare. Nel

complesso, essi consentono di guardare con maggiore ottimismo al futuro, alimentando la speranza che possa migliorare il giudizio espresso nei confronti del nostro Paese da vari osservatori internazionali in merito al grado di libertà economica consentita. La libertà nel sistema è, infatti, presupposto imprescindibile per la libertà del sistema ed esiste - ampiamente avvalorata da ricerche empiriche - una correlazione diretta tra libertà del sistema e ricchezza di un paese.

Nel novero dei provvedimenti in grado di assicurare nel medio-lungo periodo l'evoluzione filoconcorrenziale dell'ordinamento merita una speciale menzione la futura *legge annuale per il mercato e la concorrenza*. E' in corso di approvazione al Senato, infatti, il d.d.l. A.S. n. 1195 (già licenziato dalla Camera), il cui articolo 30 prevede l'introduzione nell'ordinamento di un siffatto strumento normativo, avente quale finalità quella 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”*. La disposizione prevede, altresì, che *“entro sessanta giorni dalla data di trasmissione al Governo della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (...), il Governo, su proposta del Ministro dello sviluppo economico (...), tenendo conto anche delle segnalazioni eventualmente trasmesse (...), presenta alle Camere il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza”*.

Il provvedimento rinviene chiaramente il proprio modello ispiratore nelle altre leggi “a cadenza annuale” esistenti (quali legge finanziaria, legge comunitaria, legge per la semplificazione) che l'Esecutivo è tenuto a presentare ad un ramo del Parlamento ogni anno, e che le Camere dovrebbero approvare con regolarità. L'occasione che deriva dall'introduzione di una siffatta legge ha una portata di rilievo in un ordinamento caratterizzato da regimi regolatori obsoleti, dall'inerzia del legislatore nel promuovere riforme pro-concorrenziali, dall'emergere di nuove e diffuse tendenze vincolistiche, soprattutto a livello locale.

Da un lato, infatti, a fronte della ridotta efficacia degli interventi consultivi ex articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, il provvedimento che la introduce denota un

riconoscimento del Parlamento verso l'Autorità come interlocutrice privilegiata nel processo di modernizzazione degli assetti regolatori che frenano lo sviluppo del Paese. Dall'altro, l'introduzione di una *legge annuale per il mercato e la concorrenza* pone le premesse per l'avvio di un'azione di riforma della regolazione non più affidata alla decretazione d'urgenza, ma frutto di una valutazione stabile, sistematica e regolare del legislatore, nell'ambito di un provvedimento *ad hoc* sul quale potrà svolgersi il necessario confronto in Parlamento unitamente ad ogni opportuno approfondimento. E' auspicabile, pertanto, che l'*iter* del progetto normativo giunga a compimento, senza ripensamenti in proposito.

La proposta di introdurre una *legge annuale per il mercato e la concorrenza* non rappresenta, peraltro, una novità emersa *ex abrupto* nell'ordinamento. Già oggetto di discussione parlamentare nella precedente legislatura, essa s'inserisce in un contesto generale che ha visto nel corso del 2008 rafforzarsi ulteriormente la sensibilità del legislatore nazionale verso l'importanza della promozione della concorrenza. Ciò emerge con chiarezza - oltre che da alcune importanti riforme settoriali di cui si dirà - dall'adozione della nuova disciplina dell'Analisi tecnico-normativa e del nuovo Regolamento in materia di Analisi d'impatto della regolamentazione, strumenti sinergici di un unico disegno volto a promuovere l'adozione di regolazioni *friendly market*.

Quanto alla prima, è stata adottata nel mese di settembre 2008 la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri recante *Tempi e modalità di effettuazione dell'analisi tecnico-normativa (Atn)*, che ha sostituito la precedente direttiva 27 marzo 2000, recante *Analisi tecnico-normativa e analisi dell'impatto della regolamentazione*. L'Analisi tecnico-normativa è contenuta in una relazione che (insieme alla relazione illustrativa, alla relazione tecnico-finanziaria ed all'analisi d'impatto della regolamentazione) accompagna gli schemi di atti normativi adottati dal Governo e di regolamenti, ministeriali o interministeriali. Essa costituisce uno strumento funzionale al miglioramento della qualità della regolazione, ed è diretta a verificare l'incidenza della normativa in via di adozione sull'ordinamento giuridico vigente, la compatibilità

con l'ordinamento comunitario e gli obblighi internazionali, nonché la corretta applicazione dei principi in materia di redazione tecnica degli atti normativi.

L'elemento di maggiore rilevanza che la nuova direttiva presenta concerne l'introduzione di un profilo di cui la relazione *Ain* dovrà dare conto in futuro, e che riguarda direttamente l'impatto concorrenziale del provvedimento. Recita, infatti, la lettera *l)* della direttiva che la relazione dovrà, tra l'altro, fornire spiegazione della *“incidenza positiva del provvedimento sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato, sull'ampliamento delle libertà dei soggetti dell'ordinamento giuridico, sui processi di liberalizzazione e restituzione delle attività, anche economiche ed imprenditoriali, ai meccanismi della società aperta”*.

Ancora più rilevante ai fini dell'affermazione di un sistema in cui ogni intervento regolatorio sia rigorosamente giustificato sul piano tecnico è il Regolamento 11 settembre 2008, n. 170, recante *Disciplina attuativa dell'analisi d'impatto della regolamentazione (Air) ai sensi dell'art. 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246*. L'Analisi d'impatto della regolamentazione individua, come noto, un insieme di attività che le amministrazioni statali devono realizzare in fase di predisposizione degli atti normativi al fine di verificare *ex ante* l'opportunità di un nuovo intervento e valutarne i probabili effetti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni.

Il Regolamento n. 170/2008, nel porre termine ad una lunga fase transitoria e dare finalmente avvio ad un utilizzo regolare e sistematico dell'*Air* nell'ordinamento, ha introdotto esplicitamente gli aspetti concorrenziali nel novero dei profili sulla base dei quali occorrerà valutare l'impatto dei progetti di regolazione. L'articolo 6, infatti, nel disciplinare i contenuti della relazione *Air* che dovrà accompagnare gli atti normativi del Governo, i provvedimenti interministeriali e i disegni di legge di iniziativa governativa, dispone che essa indichi, tra l'altro, *“la stima dell'incidenza sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato delle proposte regolatorie suscettibili di avere un impatto significativo sulle attività d'impresa”*¹. Si tratta di una rilevante

¹ Il Regolamento contiene in allegato un'apposita scheda *Air* (che dovrà seguirsi in sede di prima applicazione della disciplina), secondo un modello semplificato e di più agevole utilizzo rispetto al precedente. Per il

innovazione che segna un deciso progresso lungo la strada che conduce alla giustificazione di ogni intervento di regolazione ed alla valutazione dell'impatto (anche) concorrenziale che lo stesso è suscettibile di produrre.

La centralità dei profili concorrenziali nella nuova analisi tecnico-normativa e, ancor più, nel nuovo Regolamento *Air* potrebbe suggerire il coinvolgimento dell'Autorità nella valutazione dei provvedimenti che abbiano più diretto impatto sul funzionamento del mercato. A fronte, infatti, della mancanza in seno alle amministrazioni centrali di una diffusa competenza tecnica a valutare in dettaglio i profili concorrenziali di un'iniziativa regolatoria, l'Autorità potrebbe utilmente offrire il proprio contributo tecnico in materia. In assenza, peraltro, di tale coinvolgimento, l'unico filtro contemplato dal Regolamento n. 170/08 sarebbe quello contenuto all'articolo 7, comma 2, ai sensi del quale *“Il Dagl verifica l'adeguatezza e la completezza delle attività svolte per l'Air, e può richiedere integrazioni e chiarimenti alle amministrazioni proponenti; esprime, ai fini dell'iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri, le proprie valutazioni sulla relazione Air”*. L'introduzione di tale forma di controllo appare di notevole utilità al fine di promuovere comportamenti virtuosi da parte delle amministrazioni. D'altra parte, però, l'attenzione che in tale sede potrà essere prestata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri ai profili concorrenziali dell'iniziativa non potrà essere particolarmente approfondita, tenuto conto che al Dagl, alla luce delle norme richiamate, compete una generale attività di verifica dell'istruttoria svolta dalle amministrazioni proponenti.

profilo che qui maggiormente interessa, tale scheda prevede una specifica sezione 6 *“L'incidenza sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato e sulla competitività del Paese”*, nella quale si prevede espressamente che: *“Tale sezione si applica esclusivamente con riferimento agli interventi suscettibili di avere un impatto significativo sulle attività d'impresa. La sezione dà conto della coerenza e compatibilità dell'intervento con il corretto funzionamento concorrenziale dei mercati, anche utilizzando delle apposite liste di controllo analitico (“check lists”) volte a prevenire possibili distorsioni della concorrenza derivanti dall'intervento di regolazione. Tali liste devono perlomeno dare conto in modo puntuale a domande quali:*

- la norma/regolazione limita il numero o la tipologia di fornitori di un determinato bene o servizio (restrizioni all'accesso)?*
- la norma/regolazione riduce le possibilità competitive dei fornitori (restrizioni dell'attività)?*
- la norma/regolazione riduce gli incentivi dei fornitori a competere (restrizioni delle possibilità competitive)?”*.

Ancor più rilevante appare il coinvolgimento dell'Autorità nella valutazione dei nuovi progetti di regolazione adottati a livello decentrato, essendo le amministrazioni locali responsabili, in misura crescente, della regolazione economica nell'ordinamento interno. In tale ottica, un'utile strada potrebbe rivelarsi quella che conduce al raccordo tra Stato e regioni nell'esercizio della potestà legislativa su materie economiche attraverso il rafforzamento del ruolo consultivo dell'Autorità. Anche nel nostro ordinamento, dunque, come accaduto in altre esperienze straniere, l'istituzione di forme di cooperazione può servire a risolvere i problemi legati al federalismo ed a garantire l'autonomia degli enti territoriali, senza giungere all'estremo opposto di compromettere principi fondamentali che lo Stato è chiamato a garantire. Ne deriverebbe un'utile azione di prevenzione del pericolo di eccessi regolatori nell'ottica di un'efficace cooperazione tra i diversi livelli di governo, con il parere dell'Autorità quale punto di congiunzione tra autonomie locali, ordinamento nazionale e ordinamento comunitario.

In coerenza con il contesto evolutivo di cui si è dato conto, di crescente attenzione al miglioramento della qualità della regolazione, si colloca, infine, il decreto-legge 22 dicembre 2008, n. 200, recante *Misure urgenti in materia di semplificazione normativa* (convertito, con modificazioni, nella legge 18 febbraio 2009, n. 9). Da molti anni il legislatore è impegnato a porre rimedio all'eccesso di regolazione, alla complessità delle procedure, alla sostanziale opacità di molti procedimenti amministrativi. Progressi sono stati fatti per semplificare l'apparato normativo e per mantenere vincoli regolatori strettamente proporzionati al perseguimento di interessi generali.

In tale quadro la legge 28 novembre 2005 n. 246, recante *Semplificazione e riassetto normativo per il 2005*, ha introdotto, nel quadro delle misure volte al riordino ed allo sfoltimento del *corpus* legislativo, una particolare procedura (cosiddetta *taglialeggi*) avente quale finalità l'abrogazione generalizzata ed automatica di provvedimenti legislativi ritenuti obsoleti. La procedura è disciplinata nei commi da 12 a 24 dell'articolo 14 della legge. In estrema sintesi, essa prevede, al termine di una ricognizione delle leggi statali vigenti (già conclusa), l'abrogazione di tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, con

l'eccezione di quelle elencate al comma 17 dell'articolo e di quelle ritenute indispensabili dal Governo con propri decreti legislativi.

Il decreto legge n. 200/2008 si colloca nella fase conclusiva della procedura. Abrogando circa ventinovemila leggi, stratificatesi nel corso di decenni e in alcuni casi risalenti al Regno d'Italia, esso offre un contributo importante alla certezza del diritto ed alla razionalizzazione del quadro giuridico, garantendo la permanenza in vigore soltanto di quelle misure risultate funzionali e necessarie al perseguimento di obiettivi di effettivo interesse generale. In questo senso, il provvedimento merita apprezzamento non solo in generale, tenuto conto che la semplificazione dell'ordinamento è *condicio sine qua non* per garantire l'effettività delle norme giuridiche e promuoverne l'osservanza; ma anche nella prospettiva del corretto funzionamento del mercato. La proliferazione regolatoria e il disordine normativo determinato dal succedersi, in epoche diverse, di un gran numero di norme, spesso confliggenti tra loro, generano, infatti, difficoltà ad individuare la disciplina da applicare al caso concreto, agevolando non di rado l'arbitrarietà e l'opacità dell'azione amministrativa.

L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA SETTORIALE NEL CORSO DEL 2008

Servizi pubblici locali

Nel novero dei provvedimenti normativi adottati nel 2008 che hanno inciso sulle dinamiche competitive di rilevanti settori dell'economia merita di essere menzionato, in materia di servizi pubblici locali, l'articolo 23-*bis* del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133.

I servizi pubblici locali costituiscono da anni una delle ultime roccaforti nelle quali il principio di concorrenza incontra diffuse resistenze e stenta ad affermarsi. Molti ambiti di mercato in tale settore sono caratterizzati dall'esistenza di monopoli naturali.

Si tratta di un dato strutturale largamente riconosciuto, a fronte del quale, tuttavia, il ricorso alla concorrenza *per* il mercato quale meccanismo stimolatore di efficienza ha trovato nell'ordinamento ostacoli quasi insormontabili. Benché, infatti, 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 - complici un quadro normativo sostanzialmente incerto e alcuni rilevanti contrasti giurisprudenziali - hanno consentito per decenni il protrarsi di situazioni di chiusura ad ogni confronto concorrenziale, con le conseguenti inefficienze ed il progressivo scadimento della qualità dei servizi, a detrimento degli utenti.

A tale situazione ha cercato di porre nuovamente rimedio il legislatore nazionale con l'articolo 23-*bis* del d. l. n. 112/2008. Il principio di fondo dell'intervento, che persegue l'obiettivo di riordinare complessivamente la materia mediante norme che si impongono sulle discipline speciali, è quello di *“favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi ... di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti all'universalità e accessibilità dei servizi pubblici locali e al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione...”*.

In tale ottica, la norma si caratterizza per una duplice portata: modifica le norme generali sui sistemi di affidamento e di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, di cui all'articolo 113 del d. lgs. n. 267/2000, e stabilisce il principio della prevalenza della nuova disciplina sulle norme settoriali incompatibili.

Dal punto di vista sostanziale, il principio cardine della riforma è che la modalità di conferimento *ordinaria* della gestione di servizi pubblici locali a rilevanza economica è rappresentata dalla gara: procedure competitive ad evidenza pubblica aperte ad imprenditori o società in qualsiasi forma costituite, indipendentemente dalla proprietà delle stesse (pubblica, private o anche miste). Il legislatore ha così compiuto una scelta che sembra perseguire con maggiore determinazione l'apertura dei mercati locali. Da un lato, infatti, viene eliminato ogni riferimento alla società mista partecipata

dall'ente locale e da un socio privato scelto con gara quale modalità tipica di affidamento diretto dei servizi locali. Dall'altro, viene tolto all'*in house providing* la natura di figura corrente di organizzazione dei servizi a rilevanza economica, relegandolo a mera deroga al sistema degli affidamenti con gara e ammettendone l'utilizzazione solo in casi eccezionali: in presenza di determinate condizioni, peraltro ulteriori e più stringenti rispetto a quelle prescritte dai giudici comunitari, sotto il controllo dell'Autorità antitrust e delle altre autorità di regolazione settoriale.

Più specificamente, la norma prevede che l'ente locale possa procedere ad affidamento diretto solo *“in presenza di situazioni 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, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria”*. Oltre al requisito del controllo analogo ed a quello della prevalenza di attività svolta dal soggetto affidatario con l'ente di riferimento come individuati dalla copiosa (e non sempre lineare) giurisprudenza comunitaria, rilievo cruciale assume nel nuovo quadro l'impossibilità per l'ente locale di rivolgersi efficacemente e utilmente al mercato: impossibilità che deve derivare da peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

In tale caso, peraltro, la norma prescrive che l'ente locale *“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 garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione”*.

A fronte di una riforma con cui il legislatore ha inteso delimitare l'autonomia dell'ente locale affidante nella scelta del modulo organizzativo da adottare, la previsione di un'analisi di mercato che attesti l'impossibilità di un efficace ricorso al mercato costituisce un utile rimedio che preserva l'autonomia decisionale dell'amministrazione locale: la legge non obbliga, infatti, l'ente affidante a ricorrere necessariamente a procedure di gara; richiede, tuttavia, di motivare le scelte compiute

per salvaguardare altri interessi ritenuti meritevoli di tutela. D'altra parte, la previsione di una motivata relazione da parte dell'ente locale, benché mossa dall'apprezzabile intento di arginare il diffondersi di deroghe ingiustificate, potrebbe non risultare sufficiente a conseguire l'obiettivo. Il meccanismo di controllo previsto dalla legge, infatti, potrebbe da solo rappresentare un debole argine di fronte ad interpretazioni troppo estensive della derogabilità sia per il carattere non vincolante del parere prescritto sia per la scarsa legittimazione della stessa Autorità a valutare aspetti di tipo sociale (ad esempio occupazionale) oppure ambientale o geomorfologico.

L'effettiva capacità della riforma di promuovere l'apertura dei servizi pubblici locali non è agevole da prevedere e dipende in buona misura anche dal regolamento attuativo, al quale è rimessa la definizione di aspetti essenziali della materia. Certamente, l'obbligo per gli enti locali di giustificare le proprie scelte quando intendano derogare al mercato dovrebbe scongiurare il ricorso *ad libitum* allo strumento dell'affidamento diretto, come avvenuto fino ad oggi. 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 un certo settore, agevolando anche confronti comparativi in cui l'esempio virtuoso di talune amministrazioni potrà costituire un utile modello da seguire².

I servizi di vigilanza privata

L'attività di vigilanza e custodia della proprietà è stata per lungo tempo assoggettata ad una penetrante disciplina amministrativa che ha investito molteplici aspetti della vita dell'impresa, espressione di una risalente filosofia della regolazione, che rimetteva la selezione delle imprese operanti sul mercato all'autorità amministrativa, anziché alla libera concorrenza. Giustificata dall'esigenza di apprestare preminente tutela alle esigenze di sicurezza e ordine pubblico, tale disciplina, contenuta nel regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (*Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*),

²Al fine di dare applicazione alla norma, l'Autorità ha adottato nell'ottobre 2008 una *Comunicazione sull'applicazione dell'art. 23-bis*, reperibile all'indirizzo www.agcm.it.

da tempo era divenuta inadeguata dinanzi all'evolversi del quadro socio-politico ed alle stesse dinamiche conosciute dal settore. L'esigenza, tuttavia, improcastinabile di un intervento di riforma per così dire globale è venuta dall'ordinamento comunitario. La disciplina di settore è stata, infatti, nel dicembre 2007 oggetto di una pronuncia di condanna della Corte di giustizia che ne aveva censurato i principali contenuti, ritenendola in contrasto con gli articoli 43 e 49 del Trattato CE.

Al fine di superare le censure del giudice comunitario, ampiamente sovrapponibili ai rilievi ripetutamente formulati nel corso degli anni dall'Autorità, dapprima il legislatore è intervenuto con il decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, recante *Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*, convertito nella legge n. 101 del 6 giugno 2008, che ha modificato il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza; successivamente, è stata riformata la normativa secondaria (di cui al regio decreto 6 maggio 1940, n. 234, *Regolamento per l'esecuzione del Testo unico*) con il decreto del Presidente della Repubblica 4 agosto 2008, n. 153, recante *Regolamento recante modifiche al regio decreto 6 maggio 1940, n. 635, per l'esecuzione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, in materia di guardie particolari, istituti di vigilanza e investigazione privata*.

Entrambi gli interventi hanno il pregio di aver ricondotto la forma ed i contenuti del controllo amministrativo in materia entro un ambito più coerente, oltre che con le finalità pubblicistiche sottese al settore, con la natura di attività economica propria della vigilanza privata. In quest'ottica, essi hanno introdotto alcune significative previsioni di apertura del mercato e valorizzato l'autonomia privata degli istituti di vigilanza attraverso il riconoscimento agli stessi di una maggiore flessibilità organizzativa, dimensionale e territoriale.

Con riferimento al sistema autorizzatorio per l'accesso al mercato, la riforma ha eliminato *in primis* la disposizione che consentiva ai prefetti di negare il rilascio della licenza non solo per ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, ma anche avendo riguardo al numero o alla importanza degli istituti già esistenti: previsione che, in passato, non di rado aveva permesso all'amministrazione di stabilire *a priori* l'assetto

del mercato attraverso l'individuazione di un numero (ritenuto) ottimale di operatori. Si è chiarito, invece, che il rilascio del titolo è subordinato al possesso di requisiti oggettivi, in presenza dei quali l'iniziativa economica deve potersi svolgere liberamente. In coerenza con il mutato approccio, il legislatore ha altresì previsto che la licenza è riusata a chi non dimostri di possedere la capacità tecnica ai servizi che intende esercitare: valutazione per la quale rivestirà un ruolo centrale il progetto organizzativo e tecnico-operativo, che correda la domanda diretta ad ottenere il titolo prescritto dall'articolo 134 T.ul.p.s.

Nonostante la positiva eliminazione del vincolo sopra richiamato, un penetrante potere di controllo continua a residuare in capo all'Autorità di pubblica sicurezza in sede di rilascio del titolo. Con una scelta di difficile giustificazione sul piano concorrenziale, è stata infatti mantenuta la previsione secondo cui la domanda e la licenza indicano, oltre al progetto organizzativo, i servizi per i quali si richiede l'autorizzazione come pure i mezzi e le tecnologie che si intendono impiegare. Il legislatore ha invece soppresso il vincolo che richiedeva l'indicazione nella licenza del numero massimo di guardie che ciascuna impresa poteva assumere. L'importanza di tale modifica emerge se si considera che, in un settore caratterizzato da un'elevata incidenza del costo del lavoro, il numero di guardie giurate utilizzabili rappresenta la principale misura della capacità produttiva effettiva e potenziale e, dunque, un fattore essenziale per adeguare l'offerta dell'impresa alle esigenze del mercato. Conformandosi a quanto richiesto dal principio concorrenziale, il legislatore ha rinunciato a pretendere la predeterminazione del numero delle guardie, evitando che siano i prefetti a determinare la capacità di concorrenza delle imprese.

Ai fini dell'estensione della licenza ad altri servizi o dell'impiego di diversi mezzi e tecnologie non è più prevista, inoltre, l'autorizzazione espressa del prefetto ai fini dell'estensione della licenza ad altri servizi o dell'impiego di diversi mezzi e tecnologie. Con una previsione maggiormente rispettosa dell'autonomia privata delle imprese, è stato introdotto l'istituto della comunicazione all'Autorità di pubblica sicurezza, cui dovrà far seguito la verifica della permanenza dei requisiti richiesti entro un termine prestabilito, decorso il quale la modifica comunicata diviene operativa. E'

stato così raggiunto un delicato punto di equilibrio tra le opposte esigenze: da un lato, rimane ferma la capacità reale di controllo dell'autorità amministrativa; dall'altro, l'eliminazione di un ulteriore atto autorizzativo appare coerente con i principi di semplificazione, di riduzione degli oneri procedurali e con lo stesso principio di concorrenza, nella misura in cui mitiga la pervasività del controllo prefettizio in ordine a scelte che devono restare nel dominio dell'impresa in quanto fondamentali per competere.

Sempre con riferimento all'accesso al mercato, un'altra importante innovazione risiede nel superamento del vincolo rappresentato dalla limitazione territoriale della licenza. Benché sia rimasta la previsione secondo cui nella domanda (e nella licenza) deve essere indicato l'ambito territoriale in cui l'istituto intende svolgere la propria attività, questo non è più limitato a quello di uno o più comuni nell'ambito della medesima provincia, ma potrà articolarsi anche in province e regioni diverse; l'ampliamento dell'attività al di fuori dell'ambito territoriale provinciale della prima autorizzazione è, inoltre, sottratto alla valutazione discrezionale del prefetto, essendo - anche in tale caso - previsto l'istituto della notifica, cui potrà seguire lo svolgimento dei controlli prefettizi nei novanta giorni successivi.

Rilevanti novità sotto state, infine, introdotte in materia di tariffe, con riguardo alle quali il legislatore si è adeguato al *dictum* del giudice comunitario, senza peraltro escludere ogni possibile rilevanza delle stesse. Ha tenuto ferma, infatti, la necessità della loro indicazione nella domanda.

Più specificamente, è stato superato ogni meccanismo di controllo da parte del prefetto sulla congruità delle tariffe applicate dagli istituti di vigilanza. L'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica n. 153/08, nel riformulare l'articolo 257 del regio decreto n. 635/1940, ha eliminato, infatti, le previsioni inerenti l'approvazione delle tariffe da parte del prefetto al momento del rilascio dell'autorizzazione. E' previsto soltanto che la licenza contenga l'attestazione dell'avvenuta comunicazione al prefetto delle tabella delle tariffe dei servizi offerti. Prima ancora, il decreto legge n. 59/08 aveva abolito il divieto per gli istituti di vigilanza di ricevere "mercedi" superiori a quelle indicate nella tariffa. Resta, pertanto, soltanto il vincolo per l'istituto di

vigilanza dell'esposizione nei propri uffici di una tabella indicante il livello dei prezzi praticati, autonomamente determinati dall'istituto stesso.

Nel complesso, si tratta di rilevanti modifiche che meritano positivo apprezzamento in un'ottica concorrenziale. Con esse, il legislatore ha posto rimedio ad una delle regolazioni più obsolete e vistosamente restrittive dell'ordinamento, frutto dell'ispirazione originaria del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, volto a subordinare la gran parte delle attività economiche al controllo pervasivo del potere esecutivo.

Commercializzazione dei diritti audiovisivi in ambito sportivo

All'inizio del 2008, il legislatore ha modificato le modalità di commercializzazione dei diritti televisivi con il decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9, recante “*Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*”. Il provvedimento ha segnato, come noto, il passaggio da un sistema incentrato sulla titolarità dei diritti audiovisivi sportivi in capo ai singoli organizzatori degli eventi ad un nuovo sistema basato sulla contitolarità dei diritti in capo al soggetto preposto all'organizzazione della competizione e a tutti i soggetti partecipanti alla stessa. Si tratta di una riforma strutturale che si pone l'obiettivo finale di garantire l'equilibrio competitivo dei soggetti che partecipano alle competizioni sportive e realizzare un mercato trasparente ed efficiente dei diritti audiovisivi.

La nuova disciplina della vendita centralizzata dei diritti sportivi prevede, tra l'altro, che l'organizzatore della competizione offra i diritti a tutti gli operatori di tutte le piattaforme attraverso “procedure competitive” che dovranno garantire ai partecipanti condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione. A tal fine, l'organizzatore della competizione è libero di commercializzare per singola piattaforma o di mettere invece in concorrenza le diverse piattaforme distributive, ovvero ancora di operare contestualmente con entrambe le modalità, ferma restando l'esigenza di garantire la presenza di più operatori della comunicazione nella distribuzione dei

prodotti audiovisivi sul mercato nazionale. Qualora sia stato deciso di mettere in concorrenza le diverse piattaforme, è necessario predisporre più pacchetti, in modo da consentirne l'acquisto da parte di più operatori.

L'organizzatore della competizione è, inoltre, tenuto a predeterminare, nell'ambito di apposite linee guida, le regole interne per disciplinare le procedure attraverso le quali sarà effettuata la vendita dei diritti audiovisivi. Ai sensi dell'articolo 6, comma 6, del decreto legislativo, la conformità delle linee guida ai principi e alle disposizioni del decreto deve essere verificata dall'Autorità, per i profili di propria competenza.

La centralizzazione delle vendite dei diritti sportivi costituisce una deroga alla disciplina *antitrust* e può ritenersi in via eccezionale consentita se, come nel caso di specie, un sistema di *check and balance* garantisce un efficace sistema di controllo e verifica ad opera delle istituzioni competenti, ivi compresa l'Autorità. L'Autorità ha già reso i suoi primi pareri in materia, approvando le linee guida presentate, rispettivamente, dalla Lega Nazionale Professionisti e dalla Lega Italiana Calcio Professionistico per la commercializzazione di alcuni diritti sportivi, con riguardo alle stagioni calcistiche 2008/09 e 2009/10.

L'Autorità ha valutato, in particolare, se quanto previsto dalle linee guida fosse conforme ai principi e alle disposizioni del decreto e, in particolare, se le modalità di assegnazione dei diritti previste dalla Lega Calcio consentissero l'aggiudicazione dei diritti attraverso procedure competitive idonee ad assicurare ai partecipanti condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione. I relativi provvedimenti di approvazione contengono alcune indicazioni alle quali l'estensore delle linee guida è chiamato a conformarsi. Gli aspetti evidenziati riguardano in particolare la necessità di fare ricorso a procedure competitive che non lascino immotivati margini di discrezionalità alla Lega e di definire una disciplina di autonoma commercializzazione da parte delle singole società sportive dei diritti rimasti invenduti a seguito del tentativo di vendita centralizzata da parte della Lega.

A fronte, peraltro, della riscontrata inosservanza di tali indicazioni nella prima applicazione della normativa in occasione della vendita da parte della Lega Calcio di

taluni diritti sportivi, l'Autorità ha auspicato una revisione della disciplina in questione, sottolineando la necessità che la vendita congiunta dei diritti sportivi si inquadri in una complessiva disciplina idonea ad assicurare il rispetto, da parte dei soggetti coinvolti, del decreto legislativo n. 9/2008 e delle linee guida, come approvate dall'Autorità.

LE CRITICITÀ RISCONTRATE NEL QUADRO NORMATIVO: PROPOSTE DI REVISIONE PRO-CONCORRENZIALE

La concorrenza nei servizi pubblici a rete: il deficit infrastrutturale³

Energia, trasporti e telecomunicazioni costituiscono *input* essenziali per la quasi totalità delle attività economiche. L'efficienza e la qualità di tali servizi hanno, pertanto, un impatto cruciale sulla competitività e le prospettive di sviluppo dell'intera economia nazionale. L'Autorità ha segnalato in più occasioni che il nostro sistema produttivo è fortemente condizionato dagli oneri e dagli svantaggi connessi ai maggiori prezzi ed alla minore qualità ed efficienza di servizi e risorse essenziali quali l'elettricità, il gas e i trasporti, diretta conseguenza di una dotazione infrastrutturale complessivamente deficitaria.

L'inadeguatezza del nostro patrimonio infrastrutturale origina dal concorso di una molteplicità di fattori. Storicamente, la gestione pubblica delle imprese in monopolio legale ha privilegiato obiettivi di contenimento tariffario piuttosto che strategie di valorizzazione delle economie esterne associate al potenziamento delle reti e delle infrastrutture. I successivi processi di liberalizzazione spesso non sono stati preceduti o accompagnati da efficaci interventi di riassetto della struttura produttiva e di riforma dell'impianto regolatorio. Inoltre, l'allineamento alle direttive comunitarie è stato prevalentemente finalizzato a garantire il rispetto degli adempimenti minimi imposti agli Stati membri, anziché cogliere le opportunità concorrenziali e di sviluppo che

³ Larga parte delle considerazioni espresse di seguito ripropongono quanto sostenuto dall'Autorità nella segnalazione AS453, *Considerazioni e proposte per una regolazione proconcorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*, 11 giugno 2008, in Bollettino n. 17/2008

quelle stesse iniziative erano intese a promuovere. A ciò si aggiungono le perduranti difficoltà che connotano i processi decisionali pubblici relativi alla definizione e al finanziamento degli interventi considerati prioritari ai fini dello sviluppo dell'economia nazionale e che ne ostacolano la concreta realizzazione entro orizzonti temporali ragionevoli e nei limiti degli impegni di spesa inizialmente previsti.

L'esperienza passata, come quella più recente, segnalano come la frammentazione (e spesso il confuso riparto) delle competenze tra i diversi livelli di governo, da un lato, e la manifesta (e talvolta pregiudiziale) avversione delle comunità locali, dall'altro, abbiano nel tempo prodotto una preoccupante incapacità delle Istituzioni a definire e portare a termine, nell'interesse generale, progetti ed interventi di adeguamento e di modernizzazione del patrimonio infrastrutturale, indispensabili alla crescita economica e sociale del Paese.

Al Governo e al Parlamento spetta il compito essenziale di determinare un quadro chiaro e coerente di priorità e di obiettivi, rispetto al quale individuare e assumere le iniziative necessarie ad assicurare percorsi istituzionali più efficienti alle scelte pubbliche in tema di localizzazione degli investimenti infrastrutturali di rilevanza nazionale. A Costituzione invariata, la ricerca di soluzioni consensuali e condivise ai diversi livelli di governo determina procedure eccessivamente lunghe e complesse, incompatibili con la necessità di recuperare i ritardi accumulati nel tempo. Va quindi attribuita, in capo allo Stato, una funzione di decisore di ultima istanza in merito alle scelte relative alla concreta realizzazione delle infrastrutture di interesse nazionale.

La proprietà pubblica - diretta o indiretta - della maggior parte delle infrastrutture di rete riserva allo Stato margini non disprezzabili di indirizzo e di promozione degli investimenti in settori strategici come l'energia e il trasporto ferroviario, laddove gli esiti dei meccanismi di mercato siano ritenuti insoddisfacenti, in termini qualitativi o dimensionali, rispetto alle priorità dettate dalle esigenze di sviluppo del sistema economico. Le numerose carenze riscontrate evidenziano la necessità di un più deciso utilizzo di tali strumenti di intervento, peraltro in piena conformità ai più recenti indirizzi comunitari in materia di aiuti di Stato e nel rispetto degli impegni assunti nel quadro della strategia di Lisbona.

Inoltre, in settori vitali come quelli dell'energia elettrica e del gas naturale, il funzionamento interdipendente dei sistemi nazionali, la dipendenza dell'Unione europea dalle importazioni e la concentrazione dell'offerta internazionale di fonti energetiche primarie evidenziano la crescente dimensione sovra-nazionale dei problemi e la necessità di una visione comunitaria nella ricerca di soluzioni adeguate. In questo scenario si collocano le proposte legislative avanzate dalla Commissione europea, intese a promuovere una più decisa ed effettiva integrazione dei mercati nazionali, in particolare attraverso la separazione delle reti di trasporto dalle attività di produzione e distribuzione, una maggiore cooperazione tra autorità di regolamentazione nazionali e la creazione di una rete europea dei gestori delle reti di trasporto, finalizzata a garantire un più stretto ed efficace coordinamento degli investimenti a carattere transfrontaliero.

Tali proposte potrebbero essere utilmente rafforzate mediante forme ulteriori e più avanzate di integrazione, come per esempio la creazione di una società europea delle reti di trasporto del gas, alla quale affidare, nell'interesse comunitario, la gestione delle infrastrutture conferite dai singoli operatori nazionali. Misure di *governance* di assoluta trasparenza garantirebbero la neutralità della gestione, mentre la dimensione stessa della società ne ridurrebbe considerevolmente il rischio di acquisizione da parte di soggetti fornitori.

L'esistenza di un livello significativo di domanda inevasa segnala in ogni caso l'opportunità di una tempestiva revisione delle procedure relative all'attivazione di nuovi siti per lo stoccaggio di gas naturale al fine di promuovere lo sviluppo di una più articolata struttura dell'offerta nel segmento della vendita ai clienti finali, ampliando le opportunità di ingresso di imprese effettivamente indipendenti dall'operatore dominante. Per ragioni analoghe, occorre inoltre favorire un più rapido avanzamento dei progetti per nuovi terminali di GNL, tanto più in considerazione delle prospettive di crescita delle relative importazioni nei prossimi anni e dei connessi vantaggi derivanti da una maggiore diversificazione, anche geografica, delle fonti di approvvigionamento.

Infine, relativamente al trasporto ferroviario, vanno avviati a soluzione, tramite opportuni interventi di separazione proprietaria, i problemi derivanti dalla molteplicità dei ruoli e delle funzioni attualmente esercitati dal gruppo Ferrovie dello Stato, al

tempo stesso operatore del servizio, gestore della rete e, per alcuni aspetti, regolatore del mercato. Parallelamente, occorre procedere ad una più chiara individuazione degli ambiti di servizio pubblico, quantificandone i relativi oneri e definendo criteri più trasparenti ed efficienti di ripartizione e di copertura degli stessi. In questo senso, è opportuno, in particolare, valorizzare il ricorso a procedure concorrenziali nelle modalità di assegnazione delle tratte, al fine di minimizzare l'entità del sussidio pubblico per quelle effettivamente non remunerative e di assicurare, negli altri casi, la destinazione di almeno parte della rendita allo sviluppo dei collegamenti ad alta velocità e al finanziamento degli investimenti nelle infrastrutture logistiche necessarie allo sviluppo dell'intermodalità nel comparto del trasporto merci.

I servizi bancari e finanziari e l'esigenza di una nuova fase di regolazione.

Nell'attuale fase di crisi del settore finanziario, è condivisibile che priorità improrogabile del Governo e di tutte le Istituzioni sia quella di predisporre interventi che portino a risolvere la crisi, riducano al minimo gli effetti di quest'ultima sull'economia reale e ripristinino la fiducia nel corretto funzionamento dei mercati finanziari. Risulta, tuttavia, della massima importanza che le molteplici misure fino ad oggi adottate con l'obiettivo di sostenere i mercati finanziari ed ispirate all'obiettivo di stabilità e superamento della crisi, siano inserite in una prospettiva di medio-lungo termine, che guardi alla formazione di nuovi assetti di mercato in grado di operare, essendo correttamente regolati, in modo concorrenziale.

Come emerso in esito ad una recente indagine conoscitiva condotta dall'Autorità⁴, la crisi in corso richiede interventi in grado di affrontare alcune distorsioni del settore del credito, così da assicurare nel futuro il recupero della reputazione collettiva e individuale del sistema bancario, oggi compromessa a causa della sfiducia diffusa sia dal lato della domanda - risparmiatori/investitori -, sia dal lato dell'offerta a livello di sistema interbancario. La capacità di rinnovamento non può che partire dall'affrontare

⁴ *La corporate governance di banche e assicurazioni*, 23 dicembre 2008, in Bollettino n. 49/2008.

temi solo apparentemente poco urgenti, ma in realtà centrali, come gli assetti di *governance*: l'ampia diffusione di legami azionari e personali fra concorrenti, la scarsa trasparenza nell'operato di alcuni centrali azionisti, 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 tutti temi che, se correttamente affrontati, potrebbero innescare un rinnovamento fondamentale per il settore bancario/finanziario in Italia. Appare, pertanto, importante che, alla luce della specifica realtà italiana, l'intervento pubblico sia inserito nell'ambito di misure volte a realizzare radicali cambiamenti nella *governance*.

I profili maggiormente critici sui quali appare urgente l'intervento del legislatore, per il fatto che gli effetti distorsivi prodotti rischiano di essere accentuati dall'attuale crisi finanziaria, concernono *in primis* i legami tra concorrenti. In proposito, la realtà italiana risulta del tutto peculiare per la dimensione molto significativa del fenomeno che non trova riscontro a livello internazionale. Tale tipologia di legami, in particolare quelli azionari, quelli derivanti da patti parasociali e quelli personali (cosiddetti *interlocking directorates*) possono determinare significativi effetti distorsivi della concorrenza e incidere, soprattutto quando i legami investono soggetti simultaneamente finanziatori (in quanto spesso azionisti in più banche concorrenti) e finanziati, sulla stessa stabilità e reputazione del sistema in termini estremamente negativi, esponendo a pericolosi effetti domino, anche e soprattutto alla luce dell'attuale crisi in corso.

Al fine di ridurre il fenomeno dei legami sia azionari che personali, in mancanza di tempestive iniziative da parte dell'autoregolamentazione collettiva e individuale, risulta inevitabile il ricorso a strumenti regolatori più immediati. Sempre nella prospettiva di rendere trasparente il mercato e ridurre il fenomeno dei legami azionari, potrebbe inoltre valutarsi un intervento che riduca la soglia del 2% oltre la quale devono essere dichiarate le partecipazioni rilevanti⁵.

Una menzione a parte, sebbene tema strettamente legato alla trasparenza e al recupero di credibilità, merita la nozione di *amministratore indipendente* che, così

⁵ Tale misura è stata di recente introdotta dall'articolo 7, comma 3-*quiquies*, del d. l. 10 febbraio 2009, n. 5, nel testo integrato dalla legge di conversione 9 aprile 2009, n. 33.

come configurata sia a livello normativo che di autoregolamentazione, consente il verificarsi di situazioni non trasparenti nelle quali il medesimo soggetto somma cariche diverse in società concorrenti. Una radicale innovazione normativa sul punto appare necessaria: la previsione di archi temporali molto limitati per alternare le cariche, nonché la facilità di assumere la nozione di indipendenza nonostante il permanere di molteplici rapporti, di fatto o indiretti, in più società o ambiti professionali sono profili da affrontare e superare.

Un altro aspetto sul quale è auspicabile l'intervento del legislatore concerne le fondazioni bancarie, la cui centralità per la stabilità, soprattutto nell'attuale fase, dovrebbe essere bilanciata da una nuova e trasparente disciplina relativa sia alle loro modalità di azione come azionisti, sia alla loro struttura di *governance*. E' infatti necessario che le fondazioni rendano trasparente il processo decisionale sulle modalità con le quali esercitano i diritti di voto nelle società partecipate, nonché definiscano i criteri in base ai quali le stesse fondazioni - anche unitamente ad altri azionisti - selezionano i candidati da proporre per le cariche degli organi di governo delle società partecipate, in quest'ultimo caso anche alla luce dell'esigenza di non candidare soggetti caratterizzati da conflitto di ruoli.

Alla luce del ruolo che le fondazioni bancarie svolgono nell'azionariato delle principali banche italiane, appare altresì indispensabile che la nomina degli stessi organi di *governance* delle fondazioni sia ispirata a criteri oggettivi e trasparenti, tenendo adeguatamente in considerazione il fenomeno dei legami tra concorrenti richiamato. Parimenti, appare necessaria la diffusione di una maggiore trasparenza sui criteri di gestione del patrimonio delle fondazioni, anche attraverso l'adozione di indicatori di riferimento per valutare l'andamento degli investimenti effettuati.

Con riguardo, infine, alle banche cooperative, siano esse banche popolari oppure di credito cooperativo, le evidenze empiriche riscontrate nel corso della citata indagine hanno posto in luce come le popolari quotate appaiono sempre più assimilabili a società per azioni, come tali ormai prive delle peculiarità che ne giustificavano la forma assunta e le specificità (in termini, ad esempio, di voto capitaro, di clausola di gradimento, di limiti al possesso di partecipazioni azionarie, di limiti all'uso delle

deleghe). Il peculiare regime previsto rischia di essere oggi solo uno strumento per evitare cambiamenti efficienti negli assetti azionari. In quest'ambito, è auspicabile, pertanto, un intervento normativo che innovi, adeguando il regime legale alla realtà attuale di strutture che hanno perso la loro originaria vocazione mutualistica.

Con riguardo invece alle Bcc, che configurano effettivamente una realtà radicata nel territorio, connessa con l'attività di erogazione dei finanziamenti ai soci e ispirata a criteri di mutualità, il problema che tali soggetti pongono discende dal fatto che essi risultano sempre più legati a livello federativo e associativo sul piano nazionale e regionale in un'ottica di concorrenza inter-bancaria e non intra-Bcc. E' quindi meritevole di approfondimento il tema circa la coerenza dei criteri fissati a livello regolatorio, in merito all'area di operatività delle Bcc - così come previsto dall'articolo 35 T.u.b. - con quanto previsto statutariamente dalle Bcc e dalle rispettive federazioni locali e nazionali sul tipo di attività svolta e omogeneità di condotta/servizi erogati.

Se una nuova disciplina dei profili di *governance* risulta indispensabile in quanto atti a condizionare la struttura stessa del sistema bancario-finanziario, deve altresì tenersi conto che, in tale settore, la particolare complessità dei beni e servizi offerti tende a determinare un generale squilibrio nel rapporto tra impresa e consumatore, che trova frequente riscontro nella scarsa trasparenza delle condizioni contrattuali e nell'insufficienza delle garanzie previste a beneficio del consumatore in sede di loro revisione. Agli effetti negativi prodotti da assetti proprietari e organizzativi che limitano gli incentivi al perseguimento di obiettivi di efficienza si sommano così quelli derivanti da tali asimmetrie.

In tali ambiti, l'attivazione e lo sviluppo di dinamiche maggiormente concorrenziali richiedono allora anche interventi orientati a consentire e promuovere una più accentuata mobilità della domanda attraverso misure che accrescano il livello, la qualità, la trasparenza e la fruibilità dell'informazione alla clientela, favoriscano la comparabilità delle offerte, estendano le opportunità e riducano oneri e costi connessi all'effettivo esercizio della libertà di scelta del consumatore.

Nel settore bancario, i progressi già conseguiti attraverso le modifiche normative in materia di *ius variandi* vanno consolidati, promuovendo una maggiore

semplificazione, trasparenza e comparabilità delle informazioni (introduzione di fogli informativi sintetici e di indicatori di spesa complessiva), riducendo tempi e costi delle procedure di trasferimento del rapporto contrattuale (portabilità dei conti correnti e surrogazione dei contratti di mutuo) e rafforzando gli strumenti di tutela del consumatore (introduzione di garanzie sulla durata delle condizioni offerte, controllo amministrativo sulle clausole vessatorie).

Nel settore assicurativo, il passaggio al meccanismo del risarcimento diretto introdotto in materia di Rc auto ha inteso garantire, tramite una più stretta relazione tra assicurato e compagnia di assicurazione, un rafforzamento degli incentivi da lato della domanda (tempi e qualità dei rimborsi dipendono, infatti, dalla compagnia del soggetto danneggiato) ad una maggiore efficienza delle imprese assicurative nel rapporto con la clientela e nella gestione dei rischi e dei costi del servizio. Nella medesima direzione, sono auspicabili ulteriori interventi di semplificazione delle informazioni alla clientela (per esempio mediante modelli contrattuali standardizzati che separino chiaramente le coperture a maggiore diffusione dalle clausole di estensione delle garanzie) e di incremento della trasparenza sulle condizioni economiche del rapporto (per esempio in relazione alla variazione percentuale del premio futuro in caso di presenza/assenza di sinistri nel corso del periodo assicurativo), anch'essi orientati ad incoraggiare una maggiore mobilità della domanda.

La liberalizzazione dei servizi postali

Nel corso del 2008 l'Autorità ha messo in luce alcune problematiche concorrenziali del recapito postale, connesse in primo luogo ad una situazione di forte dipendenza economica nei confronti di Poste Italiane dei suoi principali concorrenti attuali e potenziali⁶. Tale situazione deriva in primo luogo dal contesto regolamentare. La normativa di recepimento della prima direttiva di liberalizzazione dei servizi postali

⁶ Provvedimento A388 *Poste italiane – Concessionari servizi postali*, 27 febbraio 2008, in Bollettino n. 8/2008.

ha, infatti, riservato in esclusiva a Poste Italiane servizi precedentemente forniti anche da numerose imprese concessionarie a livello locale.

L'Autorità ha reso vincolanti impegni volti a consentire uno spazio di mercato sufficiente a mantenere in vita le imprese concorrenti di Poste, in attesa che il legislatore provveda alla liberalizzazione delle attività potenzialmente concorrenziali. Il Ministero delle comunicazioni, anche su impulso dell'Autorità, ha manifestato la propria intenzione di procedere alla revisione di ambiti e contenuti del servizio universale, in conformità alla normativa europea e in coerenza con le dinamiche evolutive del settore; alla ridefinizione dell'area di riserva a fronte della riduzione dei costi del servizio universale; alla modifica della normativa fiscale che favorisce Poste italiane, attraverso l'esenzione dal pagamento dell'IVA per tutti i servizi postali offerti, anche non appartenenti all'area del servizio universale, e prevede agevolazioni per la spedizione di quotidiani periodici e libri. È indispensabile che tali intendimenti siano pienamente e rapidamente attuati.

Liberalizzazione e privatizzazione dei servizi pubblici locali

Nella maggior parte dei servizi pubblici locali (trasporto, raccolta e smaltimento dei rifiuti, distribuzione di gas, elettricità e acqua) le imprese *ex municipalizzate* si sono trasformate in società per azioni allo scopo di introdurre una minima disciplina di bilancio e conseguire una maggiore efficienza nella gestione degli *asset* pubblici. A questo processo non ha fatto, tuttavia, seguito una chiara separazione proprietaria tra le nuove società e le rispettive amministrazioni pubbliche.

La realtà attuale resta caratterizzata da forti elementi di ambiguità, peraltro tra loro strettamente correlati. In primo luogo, anche in contesti da tempo liberalizzati, il ricorso a procedure competitive per l'affidamento della gestione del servizio costituisce tutt'oggi un fenomeno complessivamente marginale, dovuto in alcuni casi - come nel trasporto pubblico e nella distribuzione di gas naturale - anche alle ripetute proroghe, disposte dalla normativa nazionale, del periodo transitorio inizialmente previsto dagli interventi di liberalizzazione. In secondo luogo, l'impresa pubblica locale, seppure in

veste formalmente privatistica, continua a rappresentare il modello predominante di gestione del servizio. Infine, in assenza di efficaci assetti regolatori, l'amministrazione locale finisce spesso per cumulare su di sé i diversi ruoli di soggetto concedente, regolatore e gestore del servizio, con commistione di posizioni e conflitti di interessi.

L'effettiva apertura dei mercati è stata finora di ampiezza minima e il ricorso all'affidamento diretto è ancora largamente prevalente. Nel trasporto pubblico locale – ma considerazioni in gran parte analoghe valgono per altri servizi – la partecipazione alle poche gare effettivamente svolte (non più del 20% sul totale degli affidamenti) è stata generalmente ridotta e l'esito, nel 90% dei casi, ha confermato l'affidamento al precedente gestore, d solo o in associazione con altre imprese. Inoltre la penetrazione di operatori esteri è ancora scarsa e si realizza per lo più tramite acquisizioni di altre imprese italiane, piuttosto che attraverso la partecipazione diretta alle gare. Nel complesso, le aspettative generate dalle iniziative di liberalizzazione risultano ad oggi, disattese. E' auspicabile, pertanto, che si proceda al più presto all'emanazione del regolamento attuativo dell'articolo 23-*bis* del d. l. n. 112/08 affinché le importanti novità introdotte possano divenire pienamente operative ed innescare un'effettiva dinamica competitiva nel settore, a beneficio degli utenti delle comunità locali.

In questo contesto, un rilievo assolutamente primario assume altresì l'eliminazione dei conflitti di ruolo derivanti dai diffusi legami proprietari tra soggetto pubblico e società affidataria del servizio, al fine di garantire una maggiore trasparenza e imparzialità delle procedure di selezione del gestore e di favorire una concorrenza non distorta tra imprese operanti nell'esercizio di attività pienamente liberalizzate (vendita di gas ed elettricità agli utenti finali). Come l'esperienza ha ampiamente dimostrato, infatti, la proprietà pubblica non elimina le difficoltà connesse alle asimmetrie informative che caratterizzano il rapporto tra regolatore e imprese regolate, generando, per contro, un'indebita commistione di funzioni commerciali e poteri di regolazione che sostanzialmente sottrae l'impresa pubblica sia alla disciplina del mercato che ad un efficace controllo regolatorio.

Risolvendo il conflitto di ruolo, la privatizzazione delle imprese operanti nella fornitura di servizi pubblici locali può pertanto concorrere in misura determinante ad

assicurare un esercizio più efficiente, imparziale e trasparente dei poteri di regolazione e a garantire una maggiore equità, tra i diversi operatori, relativamente alle condizioni di accesso al mercato e all'esercizio di attività liberalizzate e aperte alla concorrenza.

Inoltre, l'adozione o il mantenimento di misure normative o regolamentari che incidono sulla struttura dei mercati non sempre risultano giustificati da una reale e verificata impossibilità di funzionamento dei meccanismi di mercato, ovvero dalla inidoneità di questi ultimi a generare esiti socialmente soddisfacenti.

In alcuni settori, come ad esempio il trasporto regionale su gomma, la necessità di un regime generalizzato di affidamento in concessione esclusiva non sembra potersi ricondurre all'effettiva sussistenza di economie di scala o di gamma tali da determinare, in relazione a tutte le singole tratte, una configurazione naturalmente monopolistica del servizio. La scelta di ricorrere all'esercizio in monopolio può quindi essere superata almeno nelle tratte più remunerative, dove la dimensione del mercato consente una struttura più articolata dell'offerta e la presenza di una pluralità di operatori in concorrenza tra loro. In altri casi, come ad esempio la raccolta dei rifiuti o il trasporto locale su gomma (quello regionale sulle tratte non remunerative), le condizioni di produzione consentono di ricorrere, con ragionevoli probabilità di successo, a forme di effettiva concorrenza per il mercato nelle modalità di assegnazione del servizio. L'assenza di rilevanti investimenti non recuperabili sembra, infatti, permettere affidamenti per periodi relativamente brevi e quindi diventa opportuna l'organizzazione di procedure concorrenziali di selezione non eccessivamente complesse, basate sulla preventiva e chiara individuazione del servizio a gara (in termini di copertura territoriale, caratteristiche tecniche, standard quantitativi e qualitativi). La gestione del servizio potrebbe, pertanto, essere affidata all'operatore che garantisca le tariffe più basse per l'utenza - evitando così la necessità di una loro regolamentazione (trasporto) - ovvero assicuri la minimizzazione dei costi a carico dell'amministrazione locale (raccolta dei rifiuti); in entrambi i casi, l'aggiudicazione avverrebbe comunque sulla base di criteri assolutamente certi, oggettivi, trasparenti e non discriminatori.

Diversamente, nei servizi pubblici a rete (trasporto ferroviario locale, distribuzione idrica, elettrica e di gas), la rilevanza degli investimenti non recuperabili,

generalmente necessari a garantire la manutenzione, l'adeguamento e il potenziamento delle relative infrastrutture, rende pressoché inevitabili affidamenti del servizio per periodi relativamente lunghi e tali, comunque, da non consentire, in sede di definizione delle condizioni di gara, una preventiva e completa disciplina delle prestazioni lungo l'intera durata del rapporto concessorio. Il perseguimento degli obiettivi di qualità, efficienza ed economicità resta in tali casi affidato alla qualità della regolazione e, segnatamente, alla sua idoneità ad impedire comportamenti opportunistici da parte dell'impresa concessionaria ed a preservare incentivi sufficienti all'investimento, all'innovazione e al miglioramento del servizio a vantaggio degli utenti.

Anche in questi settori, peraltro, la privatizzazione delle imprese locali - fermo restando il mantenimento in capo all'amministrazione della proprietà delle infrastrutture - oltre a rimuovere i conflitti di ruolo evidenziati in precedenza, può avere importanti effetti positivi in termini di rafforzamento degli incentivi alla minimizzazione dei costi ed all'incremento dell'efficienza produttiva. Inoltre, laddove gli assetti proprietari di tali imprese risultino realmente contendibili, l'esposizione al rischio di acquisizione può accrescere l'efficacia dei meccanismi di mercato nel controllo della *performance* delle imprese operanti in regime di esclusiva, fornendo al regolatore utili informazioni in merito all'effettiva remuneratività del servizio e all'adequatezza delle tariffe.

In tal senso, appare ugualmente auspicabile l'introduzione di un regime di completa separazione proprietaria tra ambiti di monopolio (tipicamente la gestione delle reti locali) e attività concorrenziali (per esempio il servizio di trasporto ferroviario o la vendita di elettricità e gas), al fine di semplificare la struttura dei costi delle imprese regolate e di eliminare gli incentivi del gestore di rete all'adozione di comportamenti e strategie escludenti, intesi a impedire la concorrenza, o ad alterarne a proprio vantaggio il corretto funzionamento nei segmenti di attività verticalmente collegati.

Al tempo stesso, la particolare complessità di questi settori suggerisce l'opportunità che le relative funzioni di regolazione siano attribuite ad organismi amministrativi di livello nazionale. In primo luogo, per garantire un esercizio efficiente

e imparziale dei poteri di regolazione tramite un'effettiva terzietà e indipendenza del regolatore rispetto ai soggetti del rapporto concessorio (amministrazione locale e impresa). In secondo luogo, per assicurare standard adeguati di efficienza e qualità della regolazione sull'intero territorio nazionale, evitando la proliferazione di regimi e prassi ingiustificatamente differenziati che contribuirebbero a perpetuare l'attuale compartimentazione dei mercati. Infine, per consentire al regolatore la disponibilità di un insieme più ampio di dati e informazioni da fonti tra loro indipendenti e favorire così l'introduzione di forme di regolazione incentivante delle attività di gestione delle reti, basate sulla comparazione degli esiti conseguiti nei diversi ambiti locali (*yardstick competition*).

Tale soluzione ha già da tempo trovato attuazione in alcuni servizi pubblici locali, come la distribuzione di energia elettrica e di gas, la cui regolazione è affidata all'autorità nazionale di settore. Sulla base della positiva esperienza acquisita, è auspicabile che essa possa essere validamente estesa ad altri servizi locali (trasporto ferroviario e distribuzione idrica), eventualmente integrando le risorse e le competenze di autorità di regolazione già esistenti.

La liberalizzazione dei servizi

Il settore dei servizi costituisce un settore chiave per migliorare la concorrenzialità dell'economia nazionale e comprende una serie particolarmente ampia e variegata di attività economiche. Si tratta di un ambito che, benché formalmente aperto alla libera iniziativa privata, risulta caratterizzato da rilevanti e diffusi ostacoli normativi e regolamentari alla concorrenza che ne frenano la crescita, generando inefficienze e distorsioni importanti che si trasmettono all'intero sistema economico. La dimensione stessa del fenomeno, peraltro comune a numerosi Paesi membri, ha determinato le Istituzioni comunitarie ad assumere specifiche iniziative in materia, concretatesi in particolare nell'adozione della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno.

Tale direttiva, al fine di stabilire un contesto regolatorio uniforme a livello comunitario e favorire lo sviluppo di più intense dinamiche concorrenziali nel settore, impone ai singoli Stati membri un'attenta revisione dei rispettivi regimi di regolazione, volta a individuare e a rimuovere gli ostacoli normativi non giustificati da interessi meritevoli di tutela o comunque non proporzionati allo scopo. In tale ottica, la direttiva, da un lato, enumera alcune restrizioni regolamentari che sono sempre vietate e che gli Stati sono obbligati ad espungere; dall'altro, individua alcune previsioni la cui restrittività non è *in re ipsa*, ma deve essere apprezzata secondo una valutazione da compiersi caso per caso. Gli Stati membri dovranno notificare alla Commissione le restrizioni rientranti in tale 'lista grigia' che essi intendono mantenere o adottare *ex novo*, motivando la scelta. I rapporti inviati da ciascun Stato membro saranno oggetto di una procedura di valutazione multilaterale.

Il lavoro di censimento e di verifica richiesto agli Stati è, dunque, imponente, e da esso non potrà che derivare un'importante spinta (indiretta) alla omogeneizzazione dei regimi nazionali, posto che in sede di controllo comunitario verranno esaminate e poste a confronto le giustificazioni delle singole restrizioni mantenute da alcuni Stati membri, eliminate da altri.

Al di là della dovuta puntuale attuazione della direttiva, la riforma della regolazione che essa propone, in conformità ai criteri e ai metodi dalla medesima individuati, costituisce un modello che sarebbe opportuno estendere al maggior numero possibile di attività, anche oltre il suo stesso ambito di applicazione. Si tratta, dunque, di un'attività che va condotta scrupolosamente ed efficacemente, coinvolgendo tutti i livelli di governo.

I processi di riforma avviati a livello nazionale nel corso degli ultimi anni e spesso ostacolati dalla successiva legislazione regionale, dovrebbero in ogni caso essere sostenuti ed estesi. Di seguito si indicheranno le maggiori criticità e le proposte di intervento relative ai settori più rilevanti.

La distribuzione commerciale

L'industria distributiva nazionale presenta tuttora una struttura poco efficiente e sottodimensionata rispetto a quella di altri Paesi europei, a causa essenzialmente di una regolazione spesso avversa alle grandi superfici e in genere all'attivazione di nuovi esercizi. Il costo di simili distorsioni e impedimenti alla concorrenza è duplice: da un lato, i maggiori costi derivanti dall'inefficienza della struttura distributiva si trasferiscono sui consumatori finali in termini di una minore qualità e diversificazione del servizio e di prezzi relativamente più elevati rispetto ad altri Paesi europei, con effetti negativi tanto più consistenti in considerazione del differenziale nei livelli di reddito; dall'altro, l'assenza di un'industria nazionale in grado di penetrare sui mercati esteri priva le produzioni nazionali di un importante supporto all'esportazione, di cui invece si avvalgono le produzioni estere, diffuse dalle grandi catene internazionali.

Gli esiti, ad oggi ampiamente insoddisfacenti, delle iniziative di riforma finora avviate testimoniano che il percorso da compiere è ancora lungo e che difficoltà e resistenze ostacolano i tentativi in direzione di una reale liberalizzazione e modernizzazione della struttura distributiva del Paese. Ulteriori e più incisivi interventi sono necessari.

In particolare, vanno espunte dalla normativa nazionale e soprattutto regionale, nonché dalle prassi amministrative, tutti gli ostacoli alla realizzazione di grandi strutture distributive e va evitato l'uso strumentale della disciplina urbanistica o ambientale. A tale scopo è utile introdurre esplicitamente nella legislazione statale, ai sensi dell'articolo, comma 2, lettera e), 117 della Costituzione, il principio in base al quale la regolazione di natura legislativa o amministrativa, in materia urbanistica e ambientale, nel momento in cui introduce ostacoli al libero svolgimento delle attività imprenditoriali, rispetti un criterio di proporzionalità.

Appare poi necessario prevedere tempi certi per il rilascio delle autorizzazioni ed estendere l'ambito di applicazione dei meccanismi di silenzio-assenso. devono, inoltre, essere espunti, perché non assistiti da alcuna giustificazione in termini di efficienza, gli

attuali divieti in materia di vendita congiunta all'ingrosso e al dettaglio, come pure i vincoli presenti, nella normativa nazionale e locale, con riguardo alla determinazione dei prezzi di vendita (per esempio la regolamentazione in materia di vendite sottocosto e straordinarie) ed alle modalità di esercizio dell'attività (per esempio la regolamentazione di turni e orari - minimi e massimi - di apertura).

La distribuzione dei carburanti

Come più volte auspicato dall'Autorità, il regime di disciplina della distribuzione dei carburanti deve essere liberalizzato. In tale ottica, rilevanti progressi sono stati compiuti a livello nazionale. L'articolo 83-*bis* della legge n. 133/2008 ha liberalizzato infatti l'accesso all'attività di distribuzione di carburanti in rete, prevedendo che il rilascio di un'autorizzazione per l'apertura di un nuovo impianto non possa essere subordinato alla chiusura di impianti esistenti né al rispetto di vincoli relativi a contingentamenti numerici, a distanze minime tra impianti e tra impianti ed esercizi o a superfici minime commerciali. Essa ha affermato inoltre che la liberalizzazione costituisce un principio generale in materia di tutela della concorrenza ed è dunque emanata in applicazione dell'articolo 117 Cost. E' necessario pertanto che le normative regionali in materia di autorizzazione allo svolgimento dell'attività di distribuzione di carburanti in rete vengano rapidamente adeguate alla nuova legge nazionale.

La norma sopra richiamata ha fornito peraltro anche degli indirizzi per l'attività delle Regioni, che includono, tra l'altro, la promozione del miglioramento della rete distributiva dei carburanti e la diffusione dei carburanti ecocompatibili, chiarendo altresì che tali obiettivi devono essere perseguiti nel rispetto dei principi di non discriminazione. Nel modificare le proprie normative al fine di adeguarle alla nuova legge nazionale, diverse Regioni hanno anche adottato disposizioni volte alla promozione dell'uso di carburanti di minor impatto ambientale quali il GPL e il gas metano. In particolare, le normative di Piemonte, Lombardia, Friuli Venezia Giulia, Sicilia ed Emilia Romagna hanno previsto che nessun nuovo punto vendita di

carburanti possa essere autorizzato se non dotato anche di un impianto per la somministrazione di GPL o gas metano.

In realtà, obblighi di questo tipo sono idonei ad accrescere significativamente i costi dei nuovi entranti e a ridurre il numero dei soggetti potenzialmente disposti a svolgere questa attività. Appare pertanto opportuno che le Regioni e le Province autonome recepiscano le modifiche liberalizzatrici introdotte dal legislatore nazionale senza intaccarne la portata con la previsione di obblighi asimmetrici gravanti solo sui nuovi entranti e, al contempo, individuino modalità di promozione del ricorso a carburanti eco-compatibili che non abbiano carattere discriminatorio.

La distribuzione dei farmaci

In parte accogliendo alcuni suggerimenti dell'Autorità, recenti interventi legislativi hanno avviato il processo di apertura dei mercati della distribuzione dei farmaci, in particolare liberalizzando la vendita al dettaglio e i prezzi dei farmaci senza obbligo di prescrizione (SOP). Molte Regioni, tuttavia, hanno mantenuto ingiustificati ostacoli normativi e procedurali all'insediamento dei nuovi esercizi ammessi alla distribuzione di questi farmaci e alle modalità di svolgimento della loro attività, specialmente in termini di orari di apertura.

Tali restrizioni vanno rimosse mediante una significativa semplificazione dei requisiti e degli adempimenti ancora previsti a livello locale. Occorre inoltre procedere all'eliminazione della riserva della titolarità della farmacia a farmacisti (e società di farmacisti) e del vincolo imposto al cumulo delle licenze in capo ad un medesimo soggetto (ancora oggi previsto nel numero massimo di quattro). Interventi analoghi si rendono necessari con riferimento alle restrizioni normative in materia di autorizzazione e localizzazione delle farmacie (piante organiche, limitazioni numeriche e obblighi di distanza minima), del tutto inadeguate ai fini di una razionale e soddisfacente distribuzione territoriale degli esercizi. Tali obiettivi, infatti, possono essere più efficacemente conseguiti attraverso la previsione di un numero minimo -

anziché massimo - di farmacie nei diversi ambiti territoriali, evitando così un'artificiale e inefficiente limitazione degli accessi, ampliando le possibilità di scelta del consumatore e rafforzando gli incentivi al miglioramento qualitativo del servizio.

I servizi professionali

Anche in questo contesto, il legislatore è di recente intervenuto, introducendo alcune misure di promozione della concorrenza, come l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari che prevedevano l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime, ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti; l'eliminazione del divieto, anche parziale, di diffondere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni; l'abrogazione del divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti.

A tali provvedimenti, tuttavia, ha fatto seguito l'adozione di interventi normativi speciali in contrasto con i principi delineati, si pensi alle tariffe dei notai e nel settore dei lavori pubblici; inoltre, alcuni organismi rappresentativi dei professionisti hanno, di fatto, interpretato in senso restrittivo le nuove disposizioni. L'indagine conoscitiva svolta dall'Autorità, proprio allo scopo di verificare lo stato del recepimento delle regole pro-concorrenziali sopra richiamate, mostra una realtà non confortante, caratterizzata dalla diffusa permanenza di una sostanziale impermeabilità dei codici deontologici alle esigenze di modernizzazione⁷.

L'Autorità ha piena consapevolezza degli interessi fondamentali del singolo e della collettività spesso collegati ai servizi professionali, nonché del contributo di alcune attività professionali alla diffusione dell'innovazione scientifica e tecnologica nell'interesse della competitività del Paese. Si ritiene, tuttavia, che i principi di concorrenza possano essere applicati in modo compatibile con le esigenze di protezione

⁷Indagine conoscitiva riguardante il settore degli ordini professionali, 15 gennaio 2009. Degli esiti di tale Indagine si darà dettagliatamente conto nella Relazione annuale del prossimo anno.

sociale e di tutela degli interessi pubblici che devono essere garantite dalla regolazione dei servizi professionali.

Specifiche attenzioni, in proposito, meritano le questioni relative all'accesso, alle esclusive, alla struttura e funzione degli ordini e alla determinazione delle tariffe.

L'accesso ad una professione e, dunque, la possibilità di prestare i relativi servizi, devono essere, in linea di principio, liberi salvo le ipotesi in cui dimostrate esigenze di tutela di interessi generali impongano la necessità di particolari requisiti di ordine morale e/o tecnico.

Laddove necessari, i requisiti richiesti vanno graduati in funzione della loro maggiore o minore restrittività, da stabilire in relazione alle specifiche esigenze di tutela che si manifestano. E' auspicabile l'istituzione di corsi scolastici e universitari che consentano di conseguire direttamente l'abilitazione. L'imposizione dell'esame di Stato, preceduto o non dal tirocinio, va valutata a seconda delle circostanze. Il periodo di tirocinio deve essere proporzionato alle esigenze di apprendimento pratico delle diverse professioni e potersi svolgere non solo presso il professionista, ma anche presso strutture, pubbliche e private, che esercitino la medesima attività e, se possibile, nell'ambito degli stessi corsi di studio.

Vanno espunti i regimi di limitazione numerica degli accessi previsti per alcune professioni, come per esempio nel caso dei notai e dei medici del servizio sanitario nazionale. Tali limitazioni non sono funzionali alla protezione di alcun interesse generale.

Le riserve di attività costituiscono un ulteriore e distinto fattore di ostacolo al funzionamento dei mercati e, se non adeguatamente limitate, rischiano di tradursi in un'indebita protezione per i professionisti titolari, a danno dei consumatori. E' quindi necessario che l'attribuzione di riserve di attività e la loro puntuale estensione siano sempre giustificate da esigenze di tutela degli utenti del servizio, che non potrebbero essere altrimenti soddisfatte. Si deve procedere a un riesame di tutte le riserve attualmente previste, volto a verificare la loro obiettiva giustificazione, secondo una

puntuale analisi costi-benefici; in mancanza della quale dovranno essere eliminate del tutto o si dovrà ampliare il novero dei soggetti abilitati.

L'apparato ordinistico, con le sue funzioni di stabile vigilanza sull'attività del professionista, costituisce una misura incisiva di controllo pubblico delle attività private, che si giustifica solo per particolari esigenze di tutela. I compiti degli ordini devono essere incentrati sulla tutela della correttezza nello svolgimento della prestazione professionale e sull'aggiornamento. Gli organi di governo degli ordini, proprio in virtù delle funzioni pubblicistiche di controllo ad essi conferite nell'interesse generale, non devono essere più espressione esclusiva dei membri della professione.

I codici deontologici devono prevedere unicamente norme di tipo etico, a garanzia degli interessi dell'utente e della libertà e autonomia del professionista; non devono mai regolare i comportamenti economici dei professionisti.

Anche nel settore dei servizi professionali, il prezzo dei servizi dovrebbe essere stabilito d'intesa tra le parti. In determinate circostanze, le esigenze di tutela dei consumatori possono giustificare la previsione, in via eccezionale, di tariffe massime. In tal caso, queste ultime dovrebbero essere concretamente stabilite in modo più trasparente e immediatamente percepibile per il consumatore, specialmente con riferimento agli atti standardizzati.

COMPETITIVITÀ E RUOLO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

In un contesto di crescente integrazione dei mercati e di interdipendenza dei sistemi economici, l'efficienza del settore pubblico costituisce un fattore determinante del grado di competitività e delle opportunità di sviluppo delle singole economie nazionali. La Pubblica Amministrazione in un'economia industrialmente avanzata è, allo stesso tempo, un settore produttivo e una fonte di regolamentazione.

Come settore produttivo deve produrre beni e/o servizi secondo tecniche determinate dai principi della responsabilità, dell'efficienza, dello stretto adeguamento

ai costi. Ogni innovazione che tende ad adeguare il comportamento della Pubblica Amministrazione – come settore produttivo – a quello di altri ambiti economici deve essere riguardata come un fattore proconcorrenziale dell'intero sistema produttivo, in particolare se: a) l'affidamento in *outsourcing* di certi servizi fa seguito a severi procedimenti ad evidenza pubblica; b) i provvedimenti autorizzativi non impongono oneri ingiustificatamente gravosi agli operatori economici.

L'esperienza dell'Autorità segnala, peraltro, come nel nostro Paese una delle maggiori criticità concorrenziali risulti connessa proprio all'attività amministrativa di natura autoritativa che ha impatto sul funzionamento dei mercati. Si pensi, per esempio, al tema dei rapporti tra le amministrazioni locali e le società dalle medesime controllate. In questi casi, spesso l'amministrazione, nella sua veste di ente regolatore e soprattutto in sede di affidamento della gestione dei pubblici servizi, pone in essere atti formalmente amministrativi che possono essere discriminatori a danno delle altre imprese o comunque tali da determinare un ostacolo al corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali. Si pensi, ancora, agli atti in genere di regolazione di alcune attività economiche che, indipendentemente dai motivi che hanno indotto l'amministrazione ad adottarli, si risolvono obiettivamente in un limite ingiustificato all'attività economica di altri operatori, con forte nocimento per il dinamismo del mercato.

La riforma della regolazione in senso pro-concorrenziale costituisce elemento centrale e fondante di una politica economica orientata al mercato. E' parte di questo auspicato processo innanzitutto una consistente opera di riduzione, semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo, attraverso il ricorso ai testi unici e ai codici, prediligendo una tecnica legislativa per regole generali e limitando i regimi speciali. A ciò deve affiancarsi una stabile attività di revisione della normativa volta ad individuare, con riferimento a ciascun settore, l'effettiva necessità e proporzionalità delle procedure amministrative previste in relazione all'esercizio delle diverse attività economiche.

E' auspicabile, inoltre, che la semplificazione sia finalizzata a eliminare, oltre quanto già previsto, la necessità di un previo atto di assenso da parte della pubblica

amministrazione, estendendo il ricorso alle cosiddette autorizzazioni generali o alle denunce di inizio di attività. In quest'ultimo caso, in particolare, è necessario che la denuncia non sia subordinata alla presentazione di documentazione già in possesso dell'amministrazione o dalla stessa facilmente reperibile, o comunque sproporzionata in rapporto alla natura dell'attività interessata; in caso di mantenimento di un previo atto di assenso, andrebbero ridotti al massimo i tempi delle procedure e stabiliti meccanismi di silenzio-assenso, consentendo eventualmente all'amministrazione di agire in autotutela e rafforzandone i poteri, anche a carattere sanzionatorio; gli oneri di comunicazione a carico delle imprese devono prevedere l'unicità dell'amministrazione destinataria e l'obbligo, in capo a quest'ultima, di provvedere alla successiva trasmissione delle informazioni ricevute alle altre amministrazioni competenti eventualmente coinvolte.

Nei rapporti tra imprese e pubblica amministrazione va inoltre consentito, nella misura più ampia possibile, l'utilizzo dei mezzi di comunicazione telematica dei dati. Ciò al fine di limitare, in conformità agli obiettivi proposti dalla Commissione europea, l'onerosità degli adempimenti amministrativi previsti dalle pubbliche amministrazioni per l'avvio e l'esercizio delle attività imprenditoriali, i cui costi per le piccole e medie imprese superano, secondo recenti stime, la cifra annua di 16 miliardi di euro.

Ai medesimi criteri deve, peraltro, informarsi anche il processo di semplificazione a livello amministrativo, sollecitando ciascuna amministrazione, nell'ambito della propria sfera di autonomia e nell'esercizio delle rispettive competenze, ad organizzare la propria attività sulla base di criteri e modalità prioritariamente orientati a ridurre il peso degli oneri imposti ai cittadini e alle imprese.

Infine, va potenziato il controllo sulla regolazione inefficiente o ingiustificatamente protezionistica, oltre che in fase preventiva, anche in fase successiva all'adozione della misura. In tale ottica, è auspicabile che entri al più presto a regime, accanto alla procedura di analisi d'impatto della regolazione, anche un meccanismo di verifica d'impatto della regolazione, pure previsto dalla legge n. 246/05.

Su tale ultimo tema importanti sviluppi potranno derivare, ancora, dalla futura legge annuale per il mercato e la concorrenza. L'articolo 30 del d.d.l. A.S. n. 1195 prevede, infatti, che il Governo alleggi al disegno di legge una relazione di accompagnamento che evidenzi, tra l'altro *“lo stato di attuazione degli interventi previsti nelle precedenti leggi per il mercato e la concorrenza, indicando gli effetti che ne sono derivati per i cittadini, le imprese e la pubblica amministrazione”*, nonché *“l'elenco delle segnalazioni e dei pareri dell'Autorità, indicando gli ambiti in cui non si è ritenuto opportuno darvi seguito”*.

Al di là dei segnalati profili di novità ricollegabili all'introduzione di tale legge nell'ordinamento, occorre qui sottolineare la particolare rilevanza che assume la suddetta relazione di accompagnamento per il fatto che essa chiede al Governo non solo di verificare lo stato di conformità dell'ordinamento interno al principio di concorrenza ed alle politiche comunitarie di apertura dei mercati; in una prospettiva di notevole interesse, il Governo con tale relazione avrà anche l'obbligo *i)* di giustificare le segnalazioni dell'Autorità non recepite; e *ii)* di verificare gli effetti che sono stati prodotti dalle precedenti leggi annuali. Si pongono in questo modo le premesse per lo svolgimento di un monitoraggio regolare e sistematico del quadro generale (fino ad oggi affidato a strumenti non coordinati) ed anche per la possibilità di sottoporre a verifica la validità delle proposte di apertura dei mercati avanzate dall'Autorità.

TUTELA DELLA CONCORRENZA E REGOLAZIONE AMMINISTRATIVA DEI MERCATI

Ad oggi, gli strumenti a disposizione dell'Autorità nei confronti dell'attività amministrativa di regolazione sono essenzialmente riconducibili alle segnalazioni, alle quali, tuttavia, non conseguono effetti giuridicamente vincolanti. Sembra allora opportuno pensare all'individuazione di una nuova competenza in capo all'Autorità, che sarebbe legittimata ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettera *e)*, della Costituzione, come mezzo per realizzare compiutamente le finalità di tutela della

concorrenza che il legislatore costituzionale ha attribuito alla responsabilità esclusiva dello Stato.

Tale competenza, in relazione agli atti amministrativi di carattere generale, i cui effetti alterano il funzionamento del mercato, dovrebbe in ogni caso rispettare l'autonomia delle altre amministrazioni. Un punto di equilibrio, tra l'esigenza di consentire all'Autorità strumenti d'intervento a tutela della concorrenza più efficaci della mera segnalazione e quella concorrente di garantire l'autonomia delle amministrazioni nel perseguimento degli altri interessi pubblici ad esse affidati, potrebbe ad esempio essere individuato nell'attribuzione all'Autorità di una speciale legittimazione *ex lege* ad impugnare, tramite l'Avvocatura generale dello Stato, l'atto amministrativo in contrasto con la disciplina della concorrenza e del mercato, laddove vi sia una denuncia che evidenzia come l'atto leda interessi che l'Autorità è preposta a tutelare. Si dovrà, quindi, prevedere un termine di impugnativa per l'Autorità, decorrente dalla segnalazione che in ogni caso deve pervenire nei termini stabiliti per l'impugnativa dell'interessato.

L'impugnativa sarebbe preceduta dall'emanazione di un parere motivato nel quale l'Autorità indicherebbe gli specifici profili delle violazioni riscontrate. L'amministrazione responsabile avrebbe poi un certo termine di tempo per conformarsi ai rilievi dell'Autorità. In caso di mancata ottemperanza al parere motivato, l'Autorità potrebbe adire il giudice amministrativo.

PAGINA BIANCA

Parte II

ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90

PAGINA BIANCA

ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90

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

Dati di sintesi

Nel corso del 2008, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza sono stati valutati 842 operazioni di concentrazione, 12 intese, 13 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità	2007	2008
Intese	26	12
Abusi	9	13
Concentrazioni fra imprese indipendenti	864	842
Separazioni societarie	16	11
Indagini conoscitive	2	2
Inottemperanza alla diffida	1	1

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2008 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	6	5	12
Abusi di posizione dominante	-	10	3	13
Concentrazioni fra imprese indipendenti	814	2	26	842

Le intese esaminate

Nel 2008 sono stati portati a termine sei procedimenti istruttori in materia di intese¹.

In tre casi esaminati, il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza: un caso ha avuto ad oggetto la violazione dell'articolo 81 del Trattato CE², mentre due casi hanno riguardato la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90³.

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'infrazione⁴.

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, nei tre casi di violazione dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 2 della legge n. 287/90, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a 1.665.630,00 di EUR.

Al 31 dicembre 2008 risultano in corso 12 procedimenti dei quali 10 ai sensi articolo 81 del Trattato CE⁵ e 2 ai sensi dell' articolo 2 della legge n. 287/90⁶.

¹ INAIL-AFFIDAMENTO SERVIZIO DI CASSA; FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE); SERVIZI DI SOCCORSO AUTOSTRADALE; FEDERFARMA TERAMO; MERCATO DELL'EDITORIA SCOLASTICA; LISTINO PREZZI DEL PANE.

² INAIL-AFFIDAMENTO SERVIZIO DI CASSA.

³ FEDERFARMA TERAMO; LISTINO PREZZI DEL PANE.

⁴ FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORTO EQUISTRI (FISE); SERVIZI DI SOCCORSO AUTOSTRADALE; MERCATO DELL'EDITORIA SCOLASTICA

⁵ COSTA CONTAINER LINES/SINTERMAR-TERMINAL DARSENA TOSCANA; LISTINO PREZZI DELLA PASTA; ORGANIZZAZIONE DEI SERVIZI MARITTIMI NEL GOLFO DI NAPOLI; RICICLAGGIO DELLE BATTERIE ESAUSTE; VENDITA AL DETTAGLI DI PRODOTTI COSMETICI; ASSEGNI MAV-COMMISSIONI INTERBANCARIE; CASE D'ASTA; FVH-LIQUIGAS-BUTANGAS-QUIRIS/I.P.E.M; GARGANO CORSE/ACI; LEGA CALCIO/CHIEVO VERONA

⁶ PREZZO DEL GPL PER RISCALDAMENTO REGIONE SARDEGNA; ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI DELLA PROVINCIA DI BOLZANO.

Intese esaminate nel 2008 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)	
Settore prevalentemente interessato	
Industria alimentare e delle bevande	1
Credito	1
Editoria e stampa	1
Industria farmaceutica	1
Servizi vari	1
Attività ricreative, culturali e sportive	1
Totale	6

Gli abusi di posizione dominante

In materia di abusi di posizione dominante, nel 2008 l'Autorità ha portato a termine dieci procedimenti istruttori⁷.

In due casi, il comportamento è stato ritenuto in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE ed è stata comminata una sanzione totale pari a 3.217.900,00 di EUR⁸.

Negli altri otto casi, il procedimento istruttorio ha condotto a 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'infrazione⁹.

⁷ AEROPORTI DI ROMA-TARIFFE AEROPORTUALI; SEA-TARIFFE AEROPORTUALI; FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE); POSTE ITALIANE-CONCESSIONARI SERVIZI POSTALI; RAIL TRACTION COMPANY/RETE FERROVIARIA ITALIANA-FERROVIE DELLO STATO; SFRUTTAMENTO DI INFORMAZIONI COMMERCIALI PRIVILEGIATE; ACQUEDOTTO PUGLIESE; SERVIZI DI SOCCORSO AUTOSTRADALE; PACE STRADE/TOSCANA GAS; MOROSITÀ PREGRESSE TELECOM.

⁸ AEROPORTI DI ROMA-TARIFFE AEROPORTUALI; SEA-TARIFFE AEROPORTUALI.

⁹ FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE); POSTE ITALIANE-CONCESSIONARI SERVIZI POSTALI; RAIL TRACTION COMPANY/RETE FERROVIARIA ITALIANA-FERROVIE DELLO STATO; SFRUTTAMENTO DI INFORMAZIONI COMMERCIALI PRIVILEGIATE; ACQUEDOTTO PUGLIESE; SERVIZI DI SOCCORSO AUTOSTRADALE; PACE STRADE/TOSCANA GAS; MOROSITÀ PREGRESSE TELECOM.

Abusi esaminati nel 2008 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)	
Settore prevalentemente interessato	
Acqua	1
Energia elettrica e gas	1
Servizi postali	1
Telecomunicazioni	2
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	3
Attività ricreative, culturali e sportive	1
Servizi vari	1
Totale	10

Al 31 dicembre 2008 sono in corso 6 procedimenti ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE¹⁰.

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazioni esaminati sono stati 842. In 814 casi l'Autorità non ha riscontrato una violazione di legge, 26 casi si sono conclusi per mancanza di competenza o per non applicabilità della legge e in due casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90, subordinando la decisione di autorizzazione dell'operazione all'adozione da parte delle imprese di alcune specifiche misure correttive¹¹. In un altro caso, l'Autorità ha modificato le misure correttive di un'operazione di concentrazione precedentemente autorizzata¹². In un altro caso, l'Autorità ha prescritto alcune misure relativamente ad un'operazione di concentrazione notificata ai sensi della normativa sulla ristrutturazione industriale delle grandi imprese in stato di insolvenza¹³.

¹⁰ GARGANO CORSE/ACI; LEGA CALCIO/CHIEVO VERONA; LA NUOVA MECCANICA NAVALE/CANTIERI DEL MEDITERRANEO; CONTO TV/SKY ITALIA; NTV/RFI-ACCESSO AL NODO DI NAPOLI; EXERGIA/ENEL-SERVIZIO DI SALVAGUARDIA.

¹¹ INTESA SAN PAOLO/CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE; BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA/BANCA ANTONVENETA.

¹² ALITALIA/VOLARE.

¹³ COMPAGNIA AEREA ITALIANA/ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE - AIRONE

L'Autorità ha concluso, inoltre, un procedimento ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90, per inottemperanza ad una precedente decisione con cui essa aveva autorizzato con condizioni un'operazione di concentrazione¹⁴.

Infine, l'Autorità ha condotto otto istruttorie relative alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione¹⁵. 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 62.000 EUR. Al 31 dicembre 2008 risulta in corso un'istruttoria per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione¹⁶.

Separazioni societarie

Nel 2008, l'Autorità ha condotto quattro istruttorie in relazione alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di cui all'articolo 8, comma 2-ter, della legge n. 287/90¹⁷. Un procedimento si è chiuso per non applicabilità delle legge, mentre i restanti tre si sono conclusi con l'accertamento delle infrazioni e l'irrogazione di sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 27.000 EUR.

Al 31 dicembre 2008 è in corso un'istruttoria in materia¹⁸.

Indagini conoscitive

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha concluso due indagini conoscitive ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 287/90¹⁹. Al 31 dicembre 2008 sono in corso 9 indagini conoscitive²⁰.

¹⁴ PARMALAT/EUROLAT.

¹⁵ C.V.A. COMPAGNIA VALDOSTANA DELLE ACQUE/DEVAL ENERGIE; ALLIANCE MEDICAL/NEWIMA-STUDIO RADIOLOGICO CENTO CANNONI; ALLIANCE MEDICAL/CENTRO MEDICO SETTE RE; ALLIANCE MEDICAL/LINEA MEDICA; BCC PRIVATE EQUITY S.G.R./AD MAIORA-HYDRO SERVICE PENTA-CBS-SIGMA; VEOLIA PROPRIÉTÉ/BARTIN RECYCLING; CONSIAGAS-INTESACOM/ESTRA ENERGIA, SERVIZI, TERRITORIO, AMBIENTE; MANUTENCOOP/MANUTENCOOP FACILITY MANAGEMENT.

¹⁶ IRIDE ACQUA GAS/IDROCONS.

¹⁷ AEM DISTRIBUZIONE GAS E CALORE; A2A; AGAM; AZIENDA SERVIZI VAL TROMPIA.

¹⁸ TRAMBUS/ATTIVITÀ AUTOBUS DI LINEA GT.

¹⁹ MERCATO DEI RIFIUTI DI IMBALLAGGIO; LA CORPORATE GOVERNANCE DI BANCHE E ASSICURAZIONI.

²⁰ STATO DI LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS NATURALE; TRASPORTO PUBBLICO LOCALE; SETTORE DELLE PRESTAZIONI SANITARIE OSPEDALIERE; SERVIZI DI NEGOZIAZIONE E

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 da progetti normativi sono state 55. 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	2008
Acqua	3
Industria alimentare e delle bevande	2
Assicurazioni e fondi pensione	2
Credito	1
Costruzioni	1
Diritti televisivi	1
Editoria e stampa	1
Energia elettrica e gas	5
Industria farmaceutica	1
Servizi finanziari	1
Attività immobiliari	2
Industria petrolifera	1
Attività professionali e imprenditoriali	4
Smaltimento rifiuti	5
Ristorazione	1
Sanità e altri servizi sociali	2
Servizi vari	7
Attività ricreative, culturali e sportive	3
Telecomunicazioni	3
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	8
Varia	1
Totale	55

POST-TRADING; INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DELL'EDITORIA QUOTIDIANA, PERIODICA E MULTIMEDIALE; INDAGINE CONOSCITIVA SULLE CARTE PREPAGATE; MERCATO DELLO STOCCAGGIO DEL GAS NATURALE; SERVIZI SMS, SERVIZI MMS E SERVIZI DATI IN MOBILITÀ; INDAGINE CONOSCITIVA RIGUARDANTE IL SETTORE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI.

AGRICOLTURA E ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI

Intese

LISTINO PREZZI DEL PANE

Nel giugno 2008, l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, accertando che l'associazione Unione Panificatori di Roma e provincia aveva posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto la predisposizione e divulgazione di indicazioni di prezzo relative alle tipologie di pane vendute dai panifici attivi in tale territorio, nonché la predisposizione e divulgazione di analisi dei costi delle principali tipologie di pane, finalizzate alla determinazione dei relativi prezzi finali. Il procedimento aveva tratto origine da una segnalazione dell'Associazione Altroconsumo dalla quale si evinceva la possibile esistenza di comportamenti restrittivi posti in essere dall'associazione di categoria.

Sotto il profilo merceologico, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante fosse quello della produzione e vendita di pane. Tale mercato è stato ritenuto dall'Autorità coincidente con il territorio della provincia di Roma, in ragione delle abitudini dei consumatori, i quali tendono ad acquistare il pane in prossimità della propria abitazione.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che l'Unione Panificatori di Roma e provincia aveva posto in essere un'intesa avente ad oggetto la divulgazione di indicazioni sui prezzi di vendita minimi del pane, al pubblico e all'ingrosso, nell'ambito della provincia di Roma. In particolare, nel mese di settembre 2007, tali indicazioni erano state fornite nella forma di un listino prezzi riportante: *i)* una forbice di prezzi "consigliati" per le due principali e più rappresentative tipologie di pane vendute nella provincia; *ii)* una forbice di aumento di prezzo consigliato per tutte le altre tipologie di pane. I valori indicati nel listino erano stati ottenuti a partire da un'analisi dei costi medi aziendali, effettuata per le tipologie di pane "rosetta" e "casereccio", sfociata nell'elaborazione di un valore riassuntivo di costo unitario denominato "dato di panificazione". Il listino era stato diffuso sia nell'ambito di un'assemblea pubblica alla quale erano stati invitati tutti i panificatori della provincia di Roma, associati e non

associati, sia tramite interviste rilasciate alla stampa e ai mezzi televisivi dallo stesso Presidente dell'associazione.

L'Autorità ha accertato, inoltre, che nel periodo compreso tra il mese di aprile 2003 e il mese di settembre 2007, ulteriori indicazioni sui prezzi di vendita erano state fornite dall'associazione sulla base dell'analisi del dato di panificazione, il quale, anche se riferito soltanto ad una, o comunque a poche specifiche tipologie di pane, era facilmente utilizzabile quale parametro per calcolare la griglia di prezzi relativa a tutte le tipologie di prodotto. Pur essendo, in tale periodo, più ristretto l'ambito di diffusione delle indicazioni di prezzo, fornite esclusivamente ai panificatori associati nell'ambito di assemblee o di riunioni di zona, ugualmente chiara era risultata la valenza di "soglie minime" che l'associazione aveva inteso dare a tali indicazioni.

Con riguardo alla consistenza dell'intesa, l'Autorità ha accertato che la percentuale di panificatori iscritti all'Unione Panificatori di Roma e provincia era pari a circa il 40% dei panificatori attivi sul mercato rilevante. Tuttavia, per lo meno in relazione alle più recenti indicazioni di prezzo elaborate dall'associazione, i potenziali effetti di restrizione della concorrenza dovevano ritenersi anche più ampi e consistenti di quanto indicato dalla mera rappresentatività ufficiale dell'associazione. L'istruttoria ha evidenziato, infatti, che tali indicazioni avevano avuto una diffusione ben più vasta rispetto alla mera base associativa, sia mediante la stampa che mediante un'intervista televisiva al Presidente dell'Unione.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa accertata costituiva una violazione molto grave delle norme a tutela della concorrenza in relazione alla sua natura, all'essenzialità del bene oggetto del coordinamento, nonché al ruolo svolto dall'associazione di categoria, le cui indicazioni sono risultate avere una forza particolare in un settore caratterizzato da una elevata frammentazione produttiva e dalla presenza di imprese di tipo artigianale. L'Autorità ha, infine, tenuto conto che essa era già in passato intervenuta nel settore del pane e, in particolare, nei confronti di tutte le Associazioni Provinciali dei Panificatori.

Tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato all'Unione Panificatori di Roma e provincia una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 4.430 EUR.

Inottemperanze

PARMALAT/EUROLAT

Nel maggio 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Parmalat Spa ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90 accertando l'inottemperanza della società alla propria precedente delibera n. 16282 del 21 dicembre 2006. Più specificamente, nel luglio 1999 l'Autorità aveva autorizzato la concentrazione tra Parmalat e Eurolat Spa, a condizione che la prima eliminasse gli effetti restrittivi dell'operazione in alcuni dei mercati interessati attraverso il rispetto degli impegni da essa stessi proposti²¹. Nel gennaio 2005, l'Autorità aveva accertato il mancato rispetto di Parmalat delle misure imposte ed aveva successivamente prescritto alla stessa, nel giugno 2005, il rispetto di alcune misure volte a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva nei mercati del latte fresco di Lazio e Campania, in assenza dell'implementazione delle condizioni stabilite con il provvedimento del 29 luglio 1999, attraverso la cessione dei marchi Matese e Torre in Pietra, nonché di due stabilimenti produttivi, rami d'azienda della società controllata Newlat Srl, da attuarsi entro una data poi prorogata al 31 dicembre 2006. A seguito della dichiarata difficoltà di Parmalat a procedere alla cessione di singoli rami d'azienda di Newlat, l'Autorità aveva ulteriormente prorogato il termine di cessione al 30 ottobre 2007, stabilendo la cessione, questa volta, del controllo di Newlat a soggetti imprenditoriali indipendenti dal gruppo Parmalat.

In data 26 ottobre 2007 Parmalat comunicava all'Autorità l'avvenuta cessione degli stabilimenti produttivi di cui alla delibera del giugno 2005, ma nel contempo palesava il proprio stato di difficoltà a trovare un acquirente, che avesse i requisiti di

²¹ In particolare, alla luce delle criticità concorrenziali che l'operazione era suscettibile di produrre nei mercati del latte fresco, Parmalat si era impegnata a vendere sei marchi di latte e quattro stabilimenti produttivi e a ritirare dalla Regione Lazio il proprio marchio relativamente al latte fresco e a non utilizzarlo per un periodo di tre anni. Gli impegni prevedevano inoltre la possibilità che, nel caso in cui la capacità produttiva degli stabilimenti ceduti non risultasse adeguata alla valenza dei marchi oggetto di dismissione, Parmalat producesse latte per conto dell'acquirente per un periodo sufficiente a consentire a quest'ultima di adeguare la propria capacità produttiva. Era inoltre contemplata la possibilità che le aziende oggetto di dismissione svolgessero, a condizioni di mercato, attività produttive a beneficio di Parmalat per un dato periodo dall'intervenuto trasferimento della proprietà. Infine, gli impegni prevedevano che, qualora Parmalat intendesse continuare a utilizzare per prodotti diversi dal latte uno o più marchi oggetto di cessione di cui risultasse impossibile dividere la proprietà per classi di prodotto, era tenuta a concedere all'acquirente una licenza perpetua a titolo gratuito a utilizzare tali marchi per il latte fresco e il latte UHT.

indipendenza e capacità richiesti dall'Autorità, per la società Newlat. Parmalat chiedeva, dunque, di poter attuare misure alternative, sebbene idonee a ripristinare condizioni di concorrenza effettiva sui mercati del latte fresco di Lazio e Campania. A tal fine, Parmalat proponeva, a titolo esemplificativo, la revisione della definizione dei soggetti nei confronti dei quali effettuare la cessione o, in subordine, la cessione dei soli marchi Matese e Torre in Pietra secondo quanto prescritto dal provvedimento del 30 giugno 2005. Con una nota del novembre 2007, infine, Parmalat chiedeva un'ulteriore proroga, fino al giugno 2008, dei termini per ottemperare ai provvedimenti del giugno 2005 e del dicembre 2006.

Nel novembre 2007, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di Parmalat per inottemperanza alla misura relativa alla cessione dell'intero capitale sociale di Newlat. Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che Parmalat aveva provveduto alla cessione di Newlat secondo le condizioni indicate nel provvedimento del dicembre 2006 soltanto in data 18 aprile 2008, e, dunque, non rispettando il termine del 30 ottobre 2007 stabilito dall'Autorità.. Tenuto conto della gravità della violazione, della sua breve durata, del ravvedimento operoso di Parmalat e, infine, della situazione economica di Parmalat, l'Autorità ha comminato alla società una sanzione pari a 2.200.000 EUR.

Segnalazioni

DISCIPLINA DEI CANONI CONCESSORI DEMANIALI MARITTIMI PER LE ATTIVITÀ DI PESCA E ACQUICOLTURA

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alla disciplina dei canoni concessori demaniali marittimi per le attività di pesca e acquicoltura, così come previsti per le società cooperative e loro consorzi dal D.M. n. 595/95, e per le imprese non costituite in forma cooperativa dal D.M. del luglio 1989.

L'Autorità ha osservato che tale normativa aveva subito nel tempo radicali trasformazioni, pervenendo da ultimo ad un regime di canoni i cui importi apparivano notevolmente differenziati in relazione alla natura giuridica del soggetto titolare di concessione. In particolare, la misura di tali canoni, originariamente diversificata a seconda della tipologia di impresa, era stata parificata per l'utilizzo di tutte le

concessioni demaniali marittime rilasciate, sulla base di quanto previsto dalla legge n. 164/98, sia a favore di cooperative, che di imprese non costituite in forma di cooperative,. Tale equiparazione era, tuttavia, cessata per via del decreto legislativo n. 154/04, pervenendo così nuovamente all'individuazione di canoni differenziati. In alcune Regioni inoltre, in pendenza di pronunce del giudice amministrativo nelle controversie aventi ad oggetto provvedimenti di notifica dei canoni demaniali quantificati *ex D.M. n. 595/95* e *D.M. del luglio 1989*, si era temporaneamente provveduto all'equiparazione dei canoni dovuti sia dalle cooperative che dalle imprese non costituite in forma di cooperative, determinando una disparità di trattamento tra operatori in relazione alle Regioni in cui risultavano situati ed ove esplicavano la propria attività.

In questo contesto, l'Autorità ha osservato che, sebbene lo svolgimento del gioco concorrenziale si concentrasse, principalmente, al momento del rilascio della concessione da parte delle Autorità competenti, l'individuazione di canoni differenziati risultava idonea a determinare effetti distorsivi nella concorrenza tra operatori svolgenti la medesima attività di pesca e acquicoltura. Gli operatori, infatti, erano tenuti a corrispondere canoni concessori per l'utilizzazione del demanio marittimo stabiliti *ex lege* in ammontari diversi a seconda che avessero adottato la forma di cooperativa o altra forma di impresa, a fronte della medesima attività svolta. L'Autorità ha pertanto osservato come tale differenza dei canoni concessori fosse idonea ad incidere in misura disomogenea sui costi delle società cooperative e delle imprese non associate, risultando potenzialmente in grado di alterarne la capacità competitiva. L'Autorità ha ritenuto che la sola natura giuridica del soggetto titolare della concessione non potesse giustificare la diversità dei canoni concessori in vigore e ha pertanto sottolineato l'esigenza di evitare che il vigente assetto normativo comportasse distorsioni del gioco concorrenziale non strettamente giustificate da esigenze di carattere generale, auspicando al contempo che le osservazioni formulate potessero costituire la base per un riesame dell'intera materia.

REGOLAMENTAZIONE DELLE AUTORIZZAZIONI PER LA COSTITUZIONE ED ESERCIZIO DI DEPOSITI FISCALI

Nel dicembre 2008, l'Autorità ha inviato al Parlamento ed al Ministro dell'economia e delle finanze una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n.

287/90 in merito alla normativa riguardante le autorizzazioni per la costituzione e l'esercizio di depositi fiscali, impianti in cui sono stoccati i prodotti del tabacco in vista della vendita alle tabaccherie. Tale normativa, in particolare, è stata ritenuta suscettibile di ostacolare le possibilità di entrata di nuovi operatori nell'attività di distribuzione dei prodotti del tabacco, che in Italia è svolta in posizione quasi monopolistica dalla società Logista Italia Spa, erede indiretta della rete distributiva che fino al 1998 è stata dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato.

Le norme relative al rilascio - da parte dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato - delle autorizzazioni per la costituzione e l'esercizio dei depositi fiscali sono contenute nel decreto del Ministro delle Finanze del 22 febbraio 1999, n. 67, recante *“Regolamento recante norme concernenti l'istituzione e il regime dei depositi fiscali”*. Tale decreto è stato già oggetto di una segnalazione dell'Autorità²² nelle parti in cui prevedeva: i) che nella domanda di autorizzazione all'istituzione del deposito fiscale fossero indicate le marche che si intendevano introdurre nell'impianto; ii) la prestazione di una cauzione, quale condizione per il rilascio dell'autorizzazione, pari all'accisa gravante sulla quantità massima dei tabacchi che potevano essere detenuti nel deposito stesso, prendendo a riferimento la marca con il prezzo di vendita più elevato, tra le marche che si intendevano introdurre nel deposito.

In particolare, l'Autorità aveva rilevato che gli operatori aspiranti ad entrare nel mercato dei servizi di distribuzione dei tabacchi potevano non disporre, al momento della presentazione della domanda di autorizzazione, di un quadro certo e definitivo dei propri clienti, produttori o importatori in Italia di prodotti del tabacco. In tale contesto, la loro entrata poteva risultare fortemente ostacolata dalla necessità di indicare nella domanda di autorizzazione le marche che si intendevano detenere nell'istituendo deposito, essendo la cauzione preliminare al rilascio dell'autorizzazione rapportata alla capacità di stoccaggio dell'impianto e commisurata al prezzo del prodotto più costoso tra quelli che si intende detenere. La cauzione, pertanto, avrebbe dovuto essere non preliminare al rilascio dell'autorizzazione alla costituzione del deposito fiscale, bensì successiva e proporzionata all'effettivo esercizio del deposito.

²² Segnalazione AS359 *Regolamentazione riguardante l'istituzione di depositi fiscali*, 21 settembre 2006, in Bollettino n. 37/2006.

Successivamente, la legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007) ha introdotto due nuove disposizioni in materia. Il comma 96 dell'articolo 1 ha stabilito che i soggetti autorizzati all'istituzione e gestione di depositi fiscali di tabacchi lavorati devono dimostrare il possesso dei locali adibiti a deposito per un periodo di almeno nove anni ed ha previsto che le modalità di attuazione della disposizione siano stabilite con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze. Il comma 97 dello stesso articolo ha stabilito che i delegati alla gestione dei depositi fiscali locali di tabacchi (di fatto, i delegati di Logista Italia) possono esercitare l'attività di depositi fiscali nelle superfici dei locali in loro possesso e ospitanti i depositi di cui sono delegati alla gestione, a prescindere dall'effettiva disponibilità, al momento della domanda, dei tabacchi che si intendono distribuire, con autorizzazioni concesse con la stessa planimetria e con un distinto codice di accisa rispetto alle autorizzazioni in essere, secondo modalità da stabilire con decreto del Direttore generale dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato.

In merito al comma 96 l'Autorità ha rilevato che non appariva necessario e proporzionato ad esigenze di carattere generale il requisito della dimostrazione del possesso dell'immobile per il periodo, particolarmente lungo, ivi indicato ai fini del conseguimento dell'autorizzazione all'istituzione e gestione di un deposito fiscale.

Con riguardo al comma 97, l'Autorità ha fatto presente la necessità che esso fosse interpretato nel senso che, fermo restando che la possibilità di entrata di nuovi operatori nel mercato della distribuzione dei prodotti del tabacco non era circoscritta ai soggetti che gestivano in quel momento i depositi fiscali su incarico di Logista Italia, tale comma recava la precisazione che questi ultimi soggetti non operavano in esclusiva per Logista Italia e, dunque, potevano essere titolari a loro volta di autorizzazioni ed operare nella distribuzione dei prodotti del tabacco in concorrenza con l'attuale monopolista di fatto. L'Autorità ha, pertanto, auspicato l'abrogazione della disposizione di cui al comma 96 dell'articolo 1 della legge n. 296/2006 ed una rapida definizione del quadro regolatorio di a livello secondario, attuando il comma 97 dello stesso articolo nel senso sopra delineato.

PRODOTTI FARMACEUTICI***Intese******FEDERFARMA TERAMO - SCONTI PREZZI AL PUBBLICO***

Nel maggio 2008 l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti di Federfarma Teramo, l'Associazione che riunisce i titolari di farmacia della provincia di Teramo, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto e per effetto la limitazione della dinamica dei prezzi dei farmaci senza obbligo di prescrizione (di seguito SOP) praticati dalle farmacie della provincia. Il procedimento era stato avviato sulla base di una segnalazione anonima secondo la quale Federfarma Teramo avrebbe inviato a tutti i titolari di farmacia associati copia di un prospetto indicante gli sconti massimi praticabili sul prezzo di vendita al pubblico di una serie di farmaci senza obbligo di prescrizione (SOP).

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante fosse quello della distribuzione al dettaglio dei farmaci SOP. Tale mercato è risultato distinto da quello della distribuzione al dettaglio dei farmaci cosiddetti *etici*, in ragione della specifica regolamentazione cui sono soggetti i farmaci SOP, che prevede: (i) l'assenza dell'obbligo di prescrizione medica; (ii) diverse modalità di determinazione dei prezzi; (iii) un'ampia gamma di canali distributivi prevista solo per tali farmaci (sostanzialmente le parafarmacie e la grande distribuzione organizzata). In particolare, diversamente da quanto previsto per i farmaci etici, la vendita dei farmaci SOP non è soggetta a prescrizione medica; libero inoltre è lo sconto applicabile da parte dei distributori finali e, dunque, il prezzo al pubblico. Nel caso di specie, considerato che la direttiva di Federfarma Teramo era indirizzata a tutti i titolari di farmacia della provincia di Teramo, la dimensione geografica del mercato, è stata considerata coincidere con la provincia di Teramo.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che Federfarma Teramo, aveva diffuso ai propri iscritti, nel novembre 2006, una circolare recante un prospetto contenente gli sconti massimi praticabili sui prezzi di vendita al pubblico di farmaci SOP. In particolare, la circolare mirava a limitare gli sconti, praticati dalle farmacie, sui prezzi dei farmaci in questione, la cui vendita era stata da poco liberalizzata dalla legge n. 248/06 e rispetto ai quali i farmacisti potevano determinare liberamente lo sconto.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa in esame, contenendo gli sconti praticabili sui prezzi dei farmaci SOP, era idonea ad omogeneizzare le condotte di prezzo dei farmacisti associati a Federfarma Teramo. Le evidenze raccolte hanno mostrato, inoltre, che le indicazioni dell'Associazione avevano concretamente prodotto la limitazione della dinamica degli sconti praticati dalle farmacie nella provincia di Teramo. Infatti, un confronto tra il periodo a ridosso della diffusione della circolare e i sei mesi successivi aveva indicato come già in un breve lasso di tempo si fosse verificata una contrazione degli sconti pari al 10%, quasi tutta a favore delle fasce di sconto inferiori ed, in particolare, a favore dello sconto nullo. La circolare di Federfarma Teramo, pertanto, nel ridurre l'entità degli sconti praticabili, aveva mantenuto i prezzi finali ad un livello artificialmente più elevato di quello che invece si sarebbe potuto verificare in assenza della circolare, in una fase immediatamente successiva ad una liberalizzazione che per la prima volta introduceva nel settore la concorrenza di prezzo.

L'Autorità ha ritenuto che l'infrazione accertata costituiva una violazione molto grave delle norme a tutela della concorrenza in relazione alla sua natura di intesa orizzontale di prezzo ed al peculiare contesto in cui la stessa era stata posta in essere, ovvero pochi mesi dopo l'entrata in vigore della legge n. 248/06 che, eliminato ogni vincolo volto ad arginare le politiche di sconto, aveva aperto la strada ad un confronto concorrenziale tra farmacie. Quanto alla durata, dall'istruttoria è emerso che l'infrazione era stata posta in essere a partire dal novembre 2006 e si era protratta quantomeno fino alla fine di dicembre 2007.

In considerazione della gravità e della durata dell'infrazione, l'Autorità ha irrogato a Federfarma Teramo una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 11.200 EUR.

PRODOTTI DISINFETTANTI

Nell'ottobre 2008 l'Autorità, ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 287/90, nella versione vigente anteriormente alla modifica introdotta dall'articolo 11 della legge n. 57/2001, ha rideterminato l'ammontare delle sanzioni irrogate alle società Nuova Farmec Srl, B.Braun Dilani Spa, Esoform Spa e International con il proprio provvedimento dell'aprile 2006. Con tale provvedimento l'Autorità aveva deliberato che le società AstraZeneca Spa, Esoform Spa, Farmec Srl, Nuova Farmec Srl, IMS Srl, B. Braun Milano Spa, Bergamon Srl, P Farmaceutici Spa, Germa Spa., Meda Pharma

Spa e Sanitas Srl avevano posto in essere, in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE, un'intesa restrittiva della concorrenza consistita nel coordinamento delle offerte nelle gare per la fornitura di prodotti antisettici e disinfettanti alle strutture sanitarie pubbliche italiane, volta a ripartire il mercato e a mantenere prezzi artificialmente elevati. L'Autorità aveva ritenuto che, in ragione del fatto che l'intesa si era protratta oltre la data di entrata in vigore della legge n. 57/2001, per la violazione accertata trovava applicazione il disposto dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, come modificato dalla stessa legge n. 57/2001.

Il Consiglio di Stato, invece, in parziale accoglimento dei ricorsi proposti dalle società Esoform, Farmec, IMS, B. Braun Milano e Sanitas ha disposto l'annullamento del provvedimento dell'Autorità nella parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata, con particolare riguardo all'individuazione della norma giuridica ai sensi della quale quantificare la sanzione stessa, in quanto ai fini del calcolo della sanzione avrebbe dovuto trovare applicazione il regime sanzionatorio previsto dall'originaria versione dell'articolo 15 legge n. 287/90, antecedentemente alle modifiche introdotte dalla legge n. 57/2001. Infatti, a differenza di quanto ritenuto dall'Autorità e dal giudice di primo grado, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la condotta illecita fosse cessata non alla fine del 2001, ma nel maggio del 2000 e, quindi, dovesse trovare applicazione l'articolo 15 legge n. 287/90 nella sua originaria formulazione. Il Supremo Giudice ha altresì rimesso alla Autorità il compito di ricalcolare le sanzioni irrogate alle società Esoform, Farmec., IMS, B. Braun Milano e Sanitas ai sensi dell'originaria versione dell'articolo 15 della legge n. 287/90 e sulla base del fatturato relativo ai soli prodotti oggetto dell'intesa per l'anno 1999.

In considerazione della gravità e durata dell'intesa e applicando i criteri sopra indicati, le sanzioni sono state rideterminate nella misura dell'8% del fatturato realizzato nel 1999 per vendite di antisettici e disinfettanti alle strutture sanitarie pubbliche per Esoform, Farmec e IMS, e dell'8,5% per Braun per un ammontare pari, rispettivamente, a 50.200, 214.200, 73.500 e 114.800 EUR.

PRODOTTI PETROLIFERI***Intese******RIFORMIMENTI AEROPORTUALI***

Nel settembre 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio rideterminando nei confronti della società Total Italia Spa la sanzione comminata nel giugno 2006 in esito all'istruttoria con cui aveva accertato che le società Eni Spa, Esso Italiana Srl, Kuwait Petroleum Italia Spa, Shell Italia Spa (Shell), Shell Italia Aviazione Srl (Shell IAV), Tamoil Italia Spa e Total avevano messo in atto un'intesa unica e complessa, in violazione dell'articolo 81 del Trattato Ce, avente ad oggetto e per effetto la ripartizione del mercato della fornitura di *jet fuel* alle compagnie aeree, l'impedimento all'ingresso di nuovi operatori, nonché un intenso e continuato scambio di informazioni idonee al raggiungimento di tali obiettivi.

Avendo riscontrato un errore materiale nella determinazione delle sanzioni irrogate a Total (cui era stata attribuita la quota di mercato di Shell/Shell IAV) ed a Shell/Shell IAV (cui era stata attribuita la quota di mercato di Total), l'Autorità, nel dicembre 2006, aveva proceduto a rideterminare in via di autotutela la sanzione inflitta a tali società, ricalcolando sulla base delle corrette quote di mercato le sanzioni per le tre società, con il risultato di aumentare la sanzione irrogata a Total (da 8.860.000 a 13.280.000 EUR) e diminuire la sanzione inflitta a Shell (da 53.320.000 a 35.500.000 EUR) e Shell IAV (da 3.140.000 a 2.090.000 EUR). A seguito dell'impugnativa proposta da Total, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 720/2008, aveva annullato il provvedimento di rideterminazione della sanzione in quanto l'Autorità non aveva comunicato a Total l'avvio del procedimento sfociato nell'adozione di un provvedimento peggiorativo direttamente incidente nella sfera patrimoniale dell'impresa. Il supremo Giudice aveva altresì statuito che, non essendo specificati i criteri in base ai quali a Total era stata inflitta una sanzione di maggior importo, né se tali criteri fossero o meno correlati alla classe di quote di mercato in cui la società era stata inserita, non era possibile valutare la fondatezza delle doglianze di Total in merito alla proporzionalità degli importi sanzionatori decisi dall'Autorità in base a ciascuna classe di quote di mercato.

L'Autorità aveva, infatti, suddiviso le imprese in tre categorie o fasce, a seconda della loro dimensione rispetto alle vendite complessive di *jet fuel* nel 2004: era risultata così una posizione di *leadership* per le imprese con una quota di mercato superiore al

40%, una categoria intermedia per le società con quote comprese tra l'11% e il 20% e, infine, una terza categoria per le imprese con quote fino al 10%. Essendo Total stata inserita erroneamente nella fascia più bassa, la sanzione comminata era stata quella minima di 20 milioni di EUR, a fronte invece di sanzioni pari a 30 milioni di EUR per le imprese della fascia intermedia e a 50 milioni di EUR per la fascia alta. Tali importi erano stati maggiorati poi dell'80% per tutte le imprese, alla luce della durata dell'infrazione. Infine, l'Autorità aveva applicato una riduzione della sanzione per attenuanti relative al ravvedimento operoso delle società che, nel caso di Total, aveva raggiunto un importo considerevole, pari a circa l'80%.

In ottemperanza a quanto prescritto dal Consiglio di Stato, l'Autorità ha avviato un nuovo procedimento istruttorio volto alla rideterminazione della sanzione, in contraddittorio con Total. Nel corso del procedimento, la società, pur non contestando il suo collocamento nella fascia intermedia, contestava la sanzione base di 30 milioni di EUR per le imprese appartenenti alla seconda fascia, non considerando tale importo rispettoso del principio di proporzionalità tra la quota di mercato media di ciascun gruppo e le corrispondenti sanzioni di base.

L'Autorità, ribadendo la gravità dell'intesa accertata, ha in primo luogo ricordato che la sanzione *antitrust* deve essere tale da assicurare la sua funzione di deterrenza. Nel caso di specie, l'Autorità ha ritenuto di fissare come importo base della fascia bassa (quote di mercato fino al 10%) la sanzione indicata per le violazioni molto gravi dalla Comunicazione della Commissione sulle sanzioni in vigore al momento di adozione del provvedimento²³, pari a 20 milioni di EUR; considerando poi la quota di mercato detenuta da Total pari al 15-17%, l'aumento a 30 milioni di EUR della sanzione, per l'appartenenza alla fascia intermedia, è stato ritenuto proporzionato. L'Autorità ha concluso che, alla luce anche del fatturato annuo di Total nel 2005, pari a circa 3,5 miliardi di EUR, una sanzione di 13.280.000 EUR non poteva ritenersi incongrua o sproporzionata: la legittimità del metodo di quantificazione degli importi di base delle sanzioni adottato dall'Autorità, nonché della valutazione come molto grave dell'intesa anticoncorrenziale contestata, era stata, infatti, confermata dallo stesso Consiglio di Stato. In ragione di ciò, l'Autorità ha deliberato di infliggere una sanzione pecuniaria a

²³ *Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2 del Regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5 del Trattato CEE del 14 gennaio 1958, in GUCE n. C009.*

Total pari a 13.280.000 EUR per la violazione dell'articolo 81 del Trattato Ce, così come accertata nel giugno 2006.

Segnalazioni

BANDO DI GARA PUBBLICATO DALLA CSTP – AZIENDA DELLA MOBILITÀ DI SALERNO PER LA FORNITURA DI CIRCA 12 MILIONI DI LITRI DI GASOLIO DAL 1° GENNAIO 2008 AL 31 DICEMBRE 2009

Nell'ottobre 2008, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ha formulato al Presidente della provincia di Salerno, ai Sindaci di numerosi comuni del territorio e all'Azienda della mobilità Spa (CSTP) alcune considerazioni in merito alle possibili distorsioni della concorrenza derivanti da alcune disposizioni del bando di gara con il quale la CSTP aveva aggiudicato la fornitura di circa 12 milioni di litri di gasolio dal 1° gennaio 2008 al 31 dicembre 2009, con possibilità di rinnovo annuale per un massimo di due anni.

In particolare, l'Autorità si è soffermata sulla previsione di due requisiti richiesti alle imprese ai fini della partecipazione alla gara: *i)* l'aver realizzato nel triennio 2004-2006 almeno una singola fornitura, nei confronti di un unico committente, espletata nell'arco di non più di un anno, per un quantitativo pari o superiore a 6 milioni di litri di gasolio; *ii)* nel caso di partecipazione in forma di raggruppamenti temporanei di impresa (di seguito Rti) e di consorzi, che il suddetto requisito della fornitura unica annuale di 6 milioni di litri e un requisito relativo al fatturato globale nel triennio 2004-2006 fossero posseduti dall'impresa mandataria in misura non inferiore al 60% e da ciascuna ditta mandante in misura non inferiore al 20%.

In merito al primo dei requisiti, l'Autorità ha ritenuto che l'unicità del committente, nei confronti del quale le imprese dovevano aver effettuato una fornitura per un quantitativo all'incirca pari al consumo medio della CSTP, fosse idonea a ridurre ingiustificatamente il novero delle imprese partecipanti rispetto alla finalità di selezionare un fornitore affidabile, in termini di sicurezza e continuità degli approvvigionamenti. Peraltro, il bando di gara conteneva altre norme volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento, sia in maniera diretta con la richiesta di una specifica garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, sia in maniera indiretta, attraverso la previsione di un meccanismo di correzione del prezzo di esecuzione della

fornitura in caso di eccessiva volatilità del mercato petrolifero e valutario. Con riguardo ai vincoli alla composizione dei Rti e dei consorzi, l'Autorità ha rilevato che il bando di gara limitava, nella sostanza, la partecipazione ai soli Rti e consorzi costituiti da due o da tre imprese. A parere dell'Autorità, questa limitazione risultava sproporzionata rispetto all'esigenza di selezionare una controparte affidabile, anche alla luce di altre previsioni del bando, finalizzate allo stesso scopo.

ALTRE ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

Intese

VENDITA AL DETTAGLIO DI PRODOTTI COSMETICI

Nel giugno 2008, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato Ce nei confronti delle società Henkel Italia Spa, Unilever Italia Holdings srl, Reckitt-Benckiser Holdings Srl, Colgate-Palmolive Spa, Procter & Gamble Italia Spa, Procter & Gamble Holding Srl, Procter & Gamble Srl, Sara Lee Household & Body Care Italy Spa e L'Oreal Italia Spa al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato dei cosmetici commercializzati attraverso canale *retail*. Il procedimento ha tratto origine da alcune segnalazioni ricevute dall'Autorità secondo le quali le principali imprese attive nel mercato della produzione e della vendita dei cosmetici tramite il canale *retail*, quanto meno a partire dal gennaio 2005 e fino a tutto il 2007, avrebbero scambiato informazioni riguardanti gli aumenti di prezzo programmati, lo stato delle negoziazioni in essere con i distributori, le indicazioni generali di sconti e bonus concessi a questi ultimi, nonché le conseguenze previste di eventuali nuovi ingressi sul mercato in occasione delle riunioni presso l'associazione di categoria Contromarca- Associazione Italiana dell'Industria di Marca. Le stesse imprese sarebbero inoltre intervenute, per il tramite dell'associazione di categoria, nei confronti dei distributori al fine di ottenere un incremento generalizzato dei prezzi di rivendita al pubblico.

Sulla base delle informazioni disponibili e degli elementi acquisiti, l'Autorità ha ritenuto che le società Henkel Italia Spa, Unilever Italia Holdings srl, Reckitt-Benckiser Holdings Srl, Colgate-Palmolive Spa, Procter & Gamble Italia Spa, Procter & Gamble Holding Srl, Procter & Gamble Srl, Sara Lee Household & Body Care Italy Spa e L'Oreal Italia Spa, le quali rappresentano i principali produttori di cosmetici distribuiti

attraverso il canale *retail*, potrebbero aver posto in essere, quanto meno dal 2005 fino a tutto il 2007, un'intesa avente ad oggetto il reciproco scambio di informazioni sensibili ed il coordinamento delle rispettive strategie commerciali, finalizzate ad evitare un corretto confronto tra operatori. Al 31 dicembre 2008, l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

HC INVESTMENTS/LOCTITE ITALIA-LOCTITE FAS

Nel dicembre 2008 l'Autorità ha disposto l'avvio di un'istruttoria al fine di procedere alla rideterminazione della sanzione da irrogare nei confronti della società Henkel Italia Spa (di seguito, anche Henkel), in ottemperanza alla decisione del Consiglio di Stato n. 1828 del 12 febbraio 2008, con la quale è stata confermata “*con diversa motivazione*” la sentenza n. 6929 del 5 giugno 2002 del TAR Lazio.

La sentenza di primo grado aveva, a sua volta, annullato *in parte qua* il provvedimento adottato dall'Autorità nel dicembre 2001 nei confronti della stessa società, con il quale essa aveva accertato l'inottemperanza di Henkel ad una precedente delibera del maggio 1997, adottata ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 289/90. In particolare, con tale provvedimento, l'Autorità aveva autorizzato l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisto da parte di Henkel del controllo della Loctite Corporation e di altre società dell'omonimo gruppo, comprese le società Loctite Italia S.p.A e Loctite Fas, subordinatamente al rispetto di taluni impegni: una prima tipologia di impegni aveva lo scopo di eliminare la sovrapposizione di marchi e, conseguentemente, di quote di mercato nel settore degli adesivi reattivi nel comparto sia della rivendita sia dell'industria; una seconda tipologia di impegni si prefiggeva di ridurre l'ampiezza della gamma di marchi noti di cui Henkel avrebbe disposto nei mercati della rivendita, attraverso la rinuncia a commercializzare prodotti *Vinavil* e *Bostik*.

Nel febbraio 2001 era pervenuta all'Autorità, da parte della società *post merger* Henkel Loctite Adesivi Srl la richiesta di autorizzazione all'uso del marchio *Pattex* per la commercializzazione di adesivi a contatto nel comparto della rivendita al dettaglio, che risultava vietata ad Henkel in virtù dell'impegno dalla stessa assunto in occasione di

una precedente operazione di concentrazione esaminata dall'Autorità nel 1993²⁴. A seguito di tale istanza, l'Autorità aveva inviato alcune richieste di informazioni ad Henkel stessa e ad alcuni concorrenti, avvalendosi anche della collaborazione della Guardia di Finanza per acquisire elementi utili alla valutazione dell'istanza, con particolare riguardo alle modalità di distribuzione (nel canale tradizionale dei rivenditori ferramenta, cartolerie, etc.) degli adesivi da parte di Henkel.

Dalla documentazione acquisita l'Autorità era venuta a conoscenza del fatto che Henkel, nel corso degli anni 1998, 1999, 2000 e 2001, aveva commercializzato presso numerosi operatori due adesivi a contatto denominati Henkel 99 (in lattine da 400 grammi) e Henkel 5242/C (in lattine da 400 grammi); prodotti, questi, situati nella fascia individuata dalle confezioni di peso inferiore ad 850 grammi che, in base alle prescrizioni del richiamato provvedimento del 1997, Henkel si sarebbe dovuta astenere dal commercializzare con il marchio *Bostik*.

L'Autorità, pertanto, in esito al relativo procedimento, aveva accertato l'inottemperanza di Henkel alla precedente delibera 1997 ed aveva disposta l'irrogazione di una sanzione pecuniaria ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 289/90, calcolata sul 3% del fatturato Henkel per l'anno 2000, relativamente ai prodotti sia adesivi sia sigillanti.

A seguito dell'impugnativa proposta da Henkel, il Tar Lazio, con sentenza del giugno 2002, aveva accolto il ricorso, annullando *in parte qua* il provvedimento, limitatamente alle censure riguardanti il fatturato preso in considerazione ai fini del calcolo della sanzione ed alla misura della stessa.

Avverso la citata pronuncia sia l'Autorità e sia Henkel hanno proposto ricorso in appello al Consiglio di Stato, il quale, con decisione del febbraio 2008, ha respinto sia il ricorso principale sia quello incidentale, confermando “*con diversa motivazione*” la sentenza appellata, ordinando che la relativa decisione “*sia eseguita dall'autorità amministrativa*”. Nel dicembre 2008, l'Autorità ha pertanto, ha avviato il procedimento istruttorio al fine di dare esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato.

²⁴ Provvedimento C/1179, *Henkel Chimica/Boston*, n. 1591/1993, in Bollettino n. 35/93.

ENERGIA ELETTRICA E GAS NATURALE

ENERGIA ELETTRICA

Abusi

EXERGIA/ENEL- SERVIZIO DI SALVAGUARDIA

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce nei confronti della società Enel Spa e delle sue controllate Enel Servizio Elettrico Spa (ESE) e Enel Distribuzione Spa (ED) al fine di accertare eventuali condotte abusive nel mercato della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti non domestici. Il procedimento è stato avviato a seguito della denuncia presentata dalla società Exergia Spa, la quale lamentava talune condotte ostruzionistiche poste in essere da ED e da ESE rispetto al suo subentro nella gestione del servizio di salvaguardia. Esso si inserisce nel nuovo quadro disegnato dal legislatore per l'attività di vendita di elettricità secondo il quale, a partire dal 1° luglio 2007 tutti i clienti finali elettrici sono stati dichiarati idonei. Al fine di facilitare il passaggio graduale dal regime vincolato al mercato libero, nonché per assicurare la continuità delle forniture ai clienti industriali, il decreto-legge n. 73/07 (convertito nella legge n. 125/07) ha dettato un particolare regime di tutela per i clienti che non abbiano scelto un fornitore sul mercato libero, articolato attraverso *i)* il "servizio di maggior tutela" per i clienti domestici e *ii)* il "servizio di salvaguardia" per i clienti finali non domestici che non siano piccole imprese.

Con specifico riferimento al servizio di salvaguardia, il territorio nazionale è stato diviso in aree omogenee, per ciascuna delle quali è prevista una gara biennale per l'attribuzione del servizio; per il periodo transitorio - dal 1° luglio 2007 al 30 aprile 2008 - il servizio di salvaguardia è stato effettuato in una sostanziale continuità contrattuale con il regime vincolato, nel quale la fornitura di elettricità era effettuata dal distributore: dal momento che ED provvedeva alla distribuzione di circa il 90% dell'energia elettrica consumata in Italia, l'esercente temporaneo la salvaguardia, nella maggior parte dei casi, è stata ED sino a dicembre 2007 e poi ESE (nata dal conferimento del ramo di azienda di ED relativo all'attività di vendita di energia elettrica ai clienti finali ed operativa a partire da gennaio 2008), fino ad aprile 2008. Al contrario, nella prima gara per il servizio di salvaguardia - relativa al periodo maggio -

dicembre 2008 - la società Exergia si è aggiudicata la fornitura del servizio per le aree dell'Italia settentrionale, mentre nell'Italia centrale, meridionale e insulare è risultata vincitrice la società Enel Energia Spa, partecipata al 100% da Enel..

Successivamente allo svolgimento di tale gara, il passaggio dalla situazione di fornitura dell'esercente temporaneo al nuovo esercente presentava profili particolarmente delicati in quanto quest'ultimo aveva bisogno di ricevere una stima dei consumi orari aggregati previsti per potersi approvvigionare all'ingrosso di una congrua quantità di energia elettrica, nonché di tutte le informazioni necessarie per la gestione del rapporto contrattuale con gli utenti in regime di salvaguardia. La regolamentazione prevedeva in capo all'esercente temporaneo l'obbligo di fornire l'anagrafica dei clienti in salvaguardia - che avrebbe dovuto essere aggiornata dal distributore entro aprile 08 - e le curve di prelievo aggregate più recenti disponibili certificate da TERNA, il gestore della rete di trasmissione nazionale.

Sulla base degli accertamenti condotti, l'Autorità ha ritenuto che ESE ed ED potrebbero aver fornito ad Energia dati anagrafici incompleti ed errati dei clienti e curve di consumo ottenute sulla base di estrapolazioni e stime; conseguentemente, Exergia avrebbe acquistato una quantità di energia rivelatasi eccessiva rispetto ai prelievi effettivi, pagando pesanti oneri di sbilanciamento a TERNA, e avrebbe incontrato serie difficoltà a ottenere il pagamento dell'energia fornita a causa delle anagrafiche errate, andando incontro a notevoli difficoltà finanziarie che ne avrebbero ostacolato l'attività sul mercato. Tali difficoltà finanziarie avrebbero portato Exergia a non onorare i propri debiti con ED per il servizio di trasporto dell'energia elettrica e alla minaccia di risoluzione del contratto di trasporto da parte di ED a partire dal 1° novembre 2008.

Nel considerare tali condotte, l'Autorità ha prestato particolare rilievo alla circostanza che riuscire ad aggiudicarsi per un certo periodo la fornitura dei clienti in regime di salvaguardia è di importanza strategica per un'impresa entrante: il contatto con il cliente che ne deriva, infatti, aiuta l'impresa a comprenderne le caratteristiche, a formulare le offerte per passare al mercato libero, ad accrescere e consolidare la propria quota di mercato. Assicurare, quindi, che l'assegnatario del servizio di salvaguardia sia posto nelle condizioni di espletare con successo tale servizio è di cruciale importanza per lo sviluppo della concorrenza nel settore elettrico e, in particolare, nella vendita al dettaglio di elettricità ai clienti non domestici.

In tale contesto, ESE ed ED potrebbero aver sfruttato la propria posizione dominante nella fornitura di una serie di informazioni relative all'anagrafica e ai consumi dei clienti – rispetto alle quali Energia, in qualità di esercente la salvaguardia entrante, dipendeva totalmente da tali società – fornendo delle informazioni di qualità largamente inferiore a quella attesa, per impedire a Energia di svolgere correttamente la propria attività. Tali condotte potrebbero avere avuto come effetto quello di ridurre la concorrenza nei mercati della vendita di energia elettrica ai clienti finali non domestici e, quindi, di aumentare i prezzi pagati dai clienti sia nell'immediato che nel prevedibile futuro. Al 31 dicembre 2008, l'istruttoria è in corso.

Separazioni societarie

A2A - ASTV - AEM GAS - AGAM

Nel dicembre 2008, l'Autorità ha concluso quattro procedimenti istruttori nei confronti della società A2A Spa e di tre società del gruppo A2A (Azienda Servizi Valtrompia Spa (ASVT), AEM Distribuzione Gas e Calore Spa (AEM GAS Spa) e AGAM Spa ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di cui ai commi 2-*bis* e 2-*ter* del medesimo articolo. Più specificamente, A2A è la società titolare del servizio idrico integrato in numerosi comuni della provincia di Brescia; ASVT è titolare del servizio idrico integrato, della distribuzione del gas e della gestione dei rifiuti solidi urbani in vari comuni della provincia di Brescia; AGAM è titolare del servizio idrico integrato e della distribuzione del gas nel comune di Monza; AEM GAS è titolare della concessione per lo svolgimento del servizio di distribuzione del gas nel comune di Milano e in altri comuni della stessa provincia. Esercitando direttamente servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 8, comma 2 della legge n. 287/90, tali imprese sono tenute, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*bis* della legge, ad operare in mercati diversi da quelli in cui sono titolari dell'esclusiva mediante società separate, nonché a darne preventiva comunicazione all'Autorità, ai sensi del comma 2-*ter* della medesima disposizione di legge.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che per un periodo che copriva l'intero arco temporale dall'entrata in vigore dell'articolo 8, comma 2-*ter* della legge n. 287/90 alla data di avvio del procedimento istruttorio, A2A, ASVT e AGAM avevano

effettivamente operato nei mercati distinti delle attività di gestione del calore e di teleriscaldamento senza costituire una società separata. Con riguardo invece alla società AEM GAS, l'istruttoria ha evidenziato che tale società era meramente proprietaria delle centrali di cogenerazione, degli impianti e della rete di teleriscaldamento e, pur essendo formalmente titolare dei contratti di teleriscaldamento con i comuni di Milano, Sesto San Giovanni e Cassano d'Adda, non intratteneva rapporti commerciali con gli utenti del servizio di teleriscaldamento in tali comuni. Dal 1° gennaio 2008, inoltre, AEM GAS aveva ceduto ad altra società del gruppo anche la residua attività di gestione e manutenzione della rete di teleriscaldamento. Per tale ragione, l'Autorità deliberato nei confronti di AEM GAS un provvedimento di non luogo a provvedere ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90.

Con riguardo alle altre tre società, l'Autorità, nel determinare l'ammontare della sanzione, ha tenuto conto del fatto che l'omissione della comunicazione preventiva era conseguenza diretta dell'ulteriore violazione da parte di A2A, ASVT e AGAM dell'obbligo di operare mediante società separata; dell'assenza di dolo; della persistenza temporale della violazione; della dimensione economica e delle condizioni economiche della società capogruppo.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha comminato alla società A2A una sanzione pari a 20 mila EUR, ad AGAM pari a 5 mila EUR ed a ASVT pari a 2 mila EUR.

Inottemperanze

C.V.A. COMPAGNIA VALDOSTANA DELLE ACQUE -DEVAL ENERGIE

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società C.V.A. Compagnia Valdostana delle Acque Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva dell'acquisizione, da parte di C.V.A. Compagnia Valdostana delle Acque Spa, di oltre 1300 clienti finali della società Deval Energie Srl, nel momento in cui quest'ultima ha deciso di uscire dalla vendita di energia elettrica sul mercato libero, in coincidenza con la completa liberalizzazione del mercato elettrico a partire dal 1° luglio 2007.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisto del controllo esclusivo su parte di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5,

comma 1, lettera b) della legge n. 287/90 e risultava altresì soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dalle imprese interessate è risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge.

Tenuto conto dell'assenza di dolo e della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione in oggetto, l'Autorità ha comminato alla società C.V.A. Compagnia Valdostana delle Acque una sanzione amministrativa di 5 mila EUR.

CONSIAGAS – INTESACOM/ESTRA ENERGIA, SERVIZI, TERRITORIO, AMBIENTE

Nell'agosto 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione ha riguardato, in particolare, la costituzione nell'ottobre 2007, da parte delle società Consiag Spa e Intesa Spa (per mezzo delle loro controllate, Consiagas Spa e Intesacom Spa) dell'impresa comune denominata E\$TRA Energia, Servizi, Territorio, Ambiente Srl.

L'operazione in esame, comportando l'acquisto del controllo congiunto di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/90 ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale da ciascuno dei rami d'azienda conferiti era superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della medesima legge.

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della breve durata della violazione e della mancata incidenza concorrenziale dell'operazione, l'Autorità ha comminato una sanzione di 5 mila EUR sia alla società Consiag Spa che alla società Intesa Spa.

Segnalazioni

MODIFICA DEL REGIME DI DECUCIBILITÀ FISCALE DEGLI INTERESSI PASSIVI PER LE SOCIETÀ (LEGGE FINANZIARIA 2008, COMMA 33, LETTERA I)

Nel settembre 2008, l'Autorità ha formulato alcuni rilievi al Parlamento e al Governo ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 con riguardo alle possibili

distorsioni della concorrenza derivanti dalla nuova disciplina della deducibilità fiscale degli interessi passivi introdotta dall'articolo 1, comma 33, lettera i), della legge n. 244/2007 (Legge finanziaria per il 2008) e recepita nel nuovo testo dell'articolo 96 del Testo Unico delle Imposte sul Reddito (TUIR).

Il vecchio testo del TUIR prevedeva – per la quota di interessi passivi netti residuante dopo l'applicazione delle disposizioni relative al pro-rata patrimoniale e agli interessi sui finanziamenti concessi da soci qualificati o società ad essi collegate – *“la deducibilità per la parte corrispondente al rapporto tra l'ammontare dei ricavi e degli altri proventi che concorrono a formare il reddito e l'ammontare complessivo di tutti i ricavi e proventi”* (articoli 96-98). In assenza di plusvalenze e sopravvenienze attive e significative vendite di titoli e valuta estera, tale rapporto poteva risultare prossimo all'unità, permettendo quindi alle società la pressoché totale deducibilità degli interessi passivi netti residuanti dall'applicazione degli articoli 97 e 98.

La nuova disciplina ha abrogato gli articoli 97 e 98 ed ha previsto che gli interessi passivi netti siano deducibili in misura pari al massimo al 30% del risultato operativo lordo della gestione caratteristica per tutte le società, ad eccezione di una serie di soggetti tra i quali rientrano le società il cui capitale sia sottoscritto prevalentemente da enti pubblici che costruiscono o gestiscono impianti per la fornitura di acqua, energia e teleriscaldamento, nonché impianti per lo smaltimento e la depurazione. In tale ultimo caso, la limitazione del beneficio dell'esenzione dalla deducibilità parziale degli interessi passivi alle sole società il cui capitale sia sottoscritto prevalentemente da enti pubblici, ha introdotto, dunque, una differenziazione del costo del capitale di debito a seconda che la società che si sia indebitata sia di proprietà prevalentemente pubblica o meno.

In proposito, l'Autorità ha rilevato che tale differenziazione rappresentava un'ingiustificata discriminazione a sfavore delle imprese private operanti nel settore. In particolare, tale discriminazione appariva capace di ridurre la capacità competitiva delle società private e di svantaggiarle senza una valida giustificazione in almeno due casi: i) quando competessero imprese a capitale prevalentemente pubblico e imprese a capitale privato; ii) quando il committente l'infrastruttura fosse una società privata ovvero si trattasse di un progetto promosso da società private. Tenuto conto che tale discriminazione non trovava giustificazione in interessi generali di politica industriale o

di altro tipo, l'Autorità ha auspicato una revisione del regime di deducibilità fiscale degli interessi passivi in senso conforme ai principi concorrenziali.

SCHEMA DI CONVENZIONE REGOLANTE LA CONCESSIONE PER LA REALIZZAZIONE, L'ESERCIZIO, LA MANUTENZIONE E LA GESTIONE DI IMPIANTO INDUSTRIALE PER LA PRODUZIONE DI ENERGIA ELETTRICA DA FONTE EOLICA (COMUNE DI AVETRANA)

Nel novembre 2008, l'Autorità ha trasmesso all'Associazione Nazionale Comuni Italiani (ANCI), alla Regione Puglia e al Comune di Avetrana, alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito allo "Schema di convenzione regolante la concessione per la realizzazione, l'esercizio, la manutenzione e la gestione di impianto industriale per la produzione di energia elettrica da fonte eolica", approvato dal comune di Avetrana nel gennaio 2007. In particolare, l'articolo 11 di tale atto prevedeva una serie di misure compensative e corrispettivi a favore del Comune e a carico del soggetto proponente la realizzazione di impianti di generazione di energia elettrica da fonte eolica.

Al riguardo, l'Autorità ha in primo luogo sottolineato che lo strumento della convenzione tra soggetto proponente la realizzazione di impianti eolici e amministrazione comunale interessata, espressamente previsto dalla relativa normativa regionale, dovrebbe assolvere la funzione di disciplinare le fasi della costruzione e dell'esercizio dell'impianto fino alla definitiva cessazione della produzione, e non invece di comparare e selezionare i progetti, funzione quest'ultima di competenza della Regione ai sensi della vigente disciplina statale. La normativa regionale ha assegnato in ogni caso ai Comuni il potere di identificare le aree non idonee per la localizzazione degli aerogeneratori, mediante la predisposizione di appositi Piani regolatori.

In tale contesto, l'Autorità ha rilevato che il citato articolo 11 appariva in contrasto con il dettato normativo comunitario e nazionale di liberalizzazione dell'attività di generazione di energia elettrica e, più specificamente, con l'obiettivo di incentivare l'energia prodotta da fonti rinnovabili. La norma si traduceva, infatti, in un aggravio dei costi degli operatori intenzionati ad investire nel settore e risultava ingiustificatamente distorsiva della concorrenza tra operatori localizzati in diverse aree del territorio nazionale, determinando il venir meno di un contesto di pari opportunità, nonché delle

scelte di investimento tra diverse tipologie di fonti rinnovabili. La stessa giurisprudenza amministrativa ha affermato di recente la contrarietà alla normativa primaria regolante la materia di misure analoghe (corrispettivi in misura fissa e variabile) imposte da altra amministrazione comunale ad imprese che intendevano realizzare parchi eolici, sottolineando il divieto assoluto di prevedere misure di compensazione patrimoniale a favore delle regioni e degli enti locali. Tenuto conto di ciò, l'Autorità ha auspicato un riesame della materia da parte del Comune di Avetrana.

COMUNE DI SANREMO (IM) – CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

Nel dicembre 2008, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha inviato al Comune di Sanremo un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito alla delibera di proroga della concessione del servizio di distribuzione del gas naturale adottata dallo stesso Comune. L'Autorità si è espressa in particolare in merito all'individuazione del termine del periodo transitorio per le concessioni del servizio di distribuzione del gas naturale originariamente affidate senza gara.

Su un piano generale, l'Autorità ha sottolineato che le normative che si sono susseguite in tale ambito avevano favorito interpretazioni tendenti a privilegiare gli attuali concessionari, posticipando più volte il termine del periodo transitorio che manteneva in vigore le concessioni originariamente affidate senza gara, creando notevoli incertezze in capo agli enti locali e ai titolari delle concessioni in essere. In particolare, tra le novità più recenti, era intervenuta dapprima la modifica dell'articolo 46-bis del decreto legge n. 159/2007, convertito nella legge n. 222/2007; successivamente era stato introdotto l'articolo 23 bis della legge n. 133/2008. La seconda versione dell'articolo 43 bis del decreto legge n. 159/2007, inoltre, recependo alcuni rilievi formulati dall'Autorità, aveva stabilito, anziché una proroga generalizzata di due anni per tutte le concessioni, che le gare fossero bandite per ciascun bacino ottimale di utenza entro due anni dall'individuazione del relativo ambito territoriale, determinato ad opera del Ministro dello sviluppo economico e per gli affari regionali, su proposta dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e sentita la Conferenza unificata.

L'individuazione degli ambiti sarebbe dovuta avvenire entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge n. 222/2007, mentre le gare si sarebbero dovute svolgere entro il 1° dicembre 2010. Al contrario, il decreto-legge n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, ha previsto che i bacini di gara possano essere definiti dalle regioni e dagli enti locali e che, fino al 31 dicembre 2010, per l'affidamento dei servizi si procede mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica.

L'Autorità ha rilevato che nessuno degli interventi normativi citati chiarivano il destino degli affidamenti in essere. Poiché tuttavia essi non disciplinavano specificamente la durata residua degli affidamenti in corso, l'Autorità ha ritenuto che dovevano continuare ad applicarsi le norme sulla durata residua delle concessioni contenute nel decreto legislativo n. 164/2000 (cd. decreto Letta) e successive modifiche e integrazioni.

Tale interpretazione è sembrata, peraltro, trovare conferma anche nell'articolo 23-bis del decreto legge n. 112/2008, laddove al comma 10, lett. e) prevede che i regolamenti che il Governo dovrà emanare entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto disciplinino, fermo restando il limite massimo stabilito dall'ordinamento di ciascun settore per la cessazione degli affidamenti effettuati con procedure diverse dall'evidenza pubblica o da quelle di cui al comma 3, la fase transitoria, ai fini del progressivo allineamento delle gestioni in essere alle nuove disposizioni, prevedendo tempi differenziati e che gli affidamenti diretti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusioni di ogni proroga o rinnovo. L'Autorità ha ritenuto, pertanto, di poter desumere che, laddove la disciplina di settore preveda un termine anteriore al 2010 per la cessazione dell'affidamento senza gara si applichi tale disciplina; qualora preveda un termine posteriore o nessun termine, si applichi la scadenza del 2010.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha concluso che, secondo la normativa vigente relativamente alla distribuzione del gas naturale, le concessioni affidate originariamente senza gara scadevano, così come previsto dal decreto legge n. 273/2005 (convertito nella legge n. 51/2006) al 31 dicembre 2007 ovvero al 31 dicembre 2009, qualora si fosse verificata almeno una delle condizioni di cui all'articolo 15, comma 7, del decreto legislativo n. 164/2000, con la possibilità eventualmente di un altro anno di proroga per motivi di interesse pubblico; di conseguenza, pur con le cautele rese necessarie dal fatto che il quadro normativo risultava ancora poco chiaro e che mancavano consolidati

orientamenti giurisprudenziali e applicativi cui fare riferimento, l'Autorità ha ritenuto preferibile l'opzione esegetica secondo cui le concessioni di distribuzione del gas in essere sarebbero venute in scadenza non oltre il 31 dicembre 2010.

GAS NATURALE

Intese

PREZZO DEL GPL PER RISCALDAMENTO REGIONE SARDEGNA

Nell'aprile 2008, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Butan Gas Spa, Eni Spa, Fiamma 2000 Spa, Liquigas Spa, Sarda Gas Petroli e Ultragas Tirrena Spa al fine di accertare l'esistenza di eventuali intese restrittive della concorrenza nel mercato della vendita di Gpl in bombole per uso domestico nella Regione Sardegna. Il procedimento ha tratto origine da alcune segnalazioni di consumatori che denunciavano il livello elevato dei prezzi di vendita del Gpl in bombole per uso domestico nel territorio sardo.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha rilevato che in generale il contesto di mercato dell'attività di imbottigliamento e distribuzione all'ingrosso di Gpl risulta tendenzialmente oligopolistico: sull'intero territorio nazionale è, infatti, attivo un numero ridotto di operatori e il prodotto risulta omogeneo. Con specifico riferimento alla Sardegna, l'Autorità ha considerato che l'assenza di una rete per la distribuzione di gas metano rende il Gpl essenziale per gli usi domestici: da ciò consegue una elasticità al prezzo della domanda di tale prodotto inferiore rispetto ad altre zone del territorio che sperimentano una *interfuel competition*. Dai dati in possesso dell'Autorità, relativi agli anni 2005-2006, è emersa, inoltre, una quasi totale coincidenza (in livello e andamento) dei prezzi dell'ingrosso praticati dai principali imbottigliamenti/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 ha ipotizzato che il livello dei prezzi di vendita al dettaglio di Gpl in bombole nella Regione Sardegna potrebbe essere la conseguenza di un coordinamento delle strategie commerciali tra le principali imprese

attive nella fase a monte dell'imbottigliamento/distribuzione all'ingrosso. Un contesto di mercato oligopolistico, peraltro caratterizzato da una ridotta elasticità della domanda dovuta all'assenza di combustibili alternativi per uso domestico, potrebbe aver favorito comportamenti collusivi nella definizione delle strategie commerciali degli operatori, in particolare attraverso la determinazione congiunta del livello dei prezzi e di altre condizioni contrattuali da applicare ai rivenditori. Al 31 dicembre 2008, l'istruttoria è in corso.

FVH - LIQUIGAS – BUTANGAS - QUIRIS - I.P.E.M.

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 81 del Trattato Ce nei confronti delle società FVH Spa, Liquigas Spa, Quiris Sapa, Butangas Spa e I.P.E.M. - Industria Petroli Meridionale Spa, al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato delle attività di logistica primaria del Gpl sul territorio nazionale e, in particolare, nel centro-sud Italia.

L'avvio dell'istruttoria è stato deliberato a seguito della valutazione di una operazione di concentrazione comunicata all'Autorità, ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90, con la quale le società Liquigas, FVH, Butangas e Quiris acquistavano la proprietà di IPEM (con quote, rispettivamente, del 34,76% 30%, 20%, e 15,24%). Nel settembre 2008, l'Autorità ha deliberato che non vi era luogo a provvedere in quanto l'operazione, avendo per oggetto o effetto principale il coordinamento del comportamento di imprese indipendenti, non dava luogo ad una concentrazione ai sensi dell'articolo 5 legge n. 287/90. La costituzione della società comune doveva, pertanto, essere considerata come un'intesa tra i soci di IPEM, nei confronti della quale è stato avviato il presente procedimento.

L'oggetto dell'istruttoria e in particolare gli aspetti che suscitano preoccupazioni concorrenziali nell'ambito dell'operazione sono i seguenti: (i) un patto di non concorrenza, nel quale è prevista una astensione dei soci dall'effettuare attività di *trading* di Gpl nel centro-sud Italia; (ii) un effetto di *foreclosure* verso i soggetti che non partecipano all'intesa determinato da misure che consentono l'utilizzo da parte dei soci, in via prioritaria, di una parte rilevante dei servizi di IPEM, supportate da uno schema tariffario incentivante; (iii) la composizione e la *governance* del Comitato tecnico che

gestisce la movimentazione del Gpl presso il deposito e le strutture logistiche di Brindisi, idonea a mettere i soci reciprocamente a conoscenza di informazioni sensibili.

L'intesa oggetto del procedimento potrebbe restringere in maniera consistente la concorrenza nei mercati interessati, sia per le notevoli dimensioni del deposito in questione, sia per l'importanza dei soci di IPEM che comprendono alcuni tra i principali operatori italiani nella commercializzazione di GPL. Al 31 dicembre 2008, l'istruttoria è in corso.

Abusi

PACE STRADE - TOSCANA GAS

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90 nei confronti della società Toscana Energia, accettando gli impegni da essa proposti ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertare l'infrazione. Il procedimento aveva tratto origine da una segnalazione inviata dalla società Pace Strade in cui la società lamentava il fatto che Toscana Energia, attiva nella distribuzione del gas in numerosi comuni della Regione Toscana, aveva impedito o limitato la concorrenza nel mercato della progettazione e realizzazione dei lavori di ingegneria civile e industriale in lottizzazioni private. Toscana Energia, in particolare, avrebbe condizionato la prestazione del servizio di allacciamento tra reti private e rete pubblica preesistente (attività da essa svolta in regime di esclusiva), alla prestazione altresì dei lavori di posa dei metanodotti sui terreni privati (attività in regime di concorrenza).

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva ritenuto che le condotte denunciate potessero configurare una condotta abusiva di Toscana Energia nel mercato della distribuzione del gas, volta a sfruttare la propria posizione dominante in danno di Pace Strade, dei privati lottizzanti e dei clienti finali, impedendo il libero dispiegarsi della concorrenza nel contiguo mercato della progettazione e realizzazione dei lavori di ingegneria civile e industriale nelle aree lottizzate, con particolare riferimento alla posa dei metanodotti.

Nel corso dell'istruttoria, in risposta alle criticità di natura concorrenziale rilevate dall'Autorità, Toscana Energia ha presentato impegni, successivamente integrati,

consistenti i) nella diramazione al suo interno di una Circolare aziendale entro un mese dall'accettazione degli impegni, con cui orientare il comportamento dei dipendenti, esplicitando in maniera inequivocabile che Toscana Energia non ha alcuna esclusiva per la posa di metanodotti in aree oggetto di lottizzazione privata e chiarendo le regole, le condizioni e i costi di fornitura del servizio in monopolio di collegamento alla rete pubblica delle porzioni di rete nelle aree di nuova urbanizzazione; ii) nell'adozione, entro il medesimo termine, di un Regolamento per le Lottizzazioni in cui venivano sintetizzati i medesimi principi e le regole operative di cui alla Circolare, diretto alla diffusione esterna (aziende e privati) tramite pubblicazione sul sito internet della società. Sulla base della Circolare e del Regolamento, veniva data la facoltà ai soggetti intenzionati a realizzare reti di distribuzione del gas in aree di lottizzazione privata, di chiedere a Toscana Energia un parere tecnico preventivo in merito alle caratteristiche dell'opera da realizzare; tale parere sarebbe stato rilasciato gratuitamente dalla società entro due mesi dalla presentazione della richiesta. In caso di mancata richiesta del parere, i privati avevano il mero obbligo di comunicare a Toscana Energia l'inizio dei lavori, entro una settimana dall'avvio degli stessi, al fine di consentire ad essa di effettuare verifiche e controlli in corso d'opera, a sua cura e spese. Toscana Energia ha, poi, fornito un listino puntuale dei prezzi che avrebbe praticato per i lavori di collegamento tra la rete pubblica di distribuzione da essa gestita e le nuove porzioni di rete realizzate in aree private oggetto di lottizzazione.

A seguito del *market test* e tenuto conto anche delle osservazioni formulate dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, Toscana Energia ha trasmesso modifiche accessorie agli impegni, introducendo un meccanismo di silenzio-assenso nel caso di mancato invio entro due mesi del parere tecnico preventivo richiesto dai privati per opere di metanizzazione da svolgere tramite imprese di propria fiducia; la società si è impegnata, inoltre, a trasmettere ai richiedenti entro il medesimo termine un disciplinare d'obbligo per la costruzione di reti di distribuzione del gas realizzate da terzi all'interno di aree di urbanizzazione, contenente la puntuale indicazione delle norme di sicurezza da rispettare. Toscana Energia ha, infine, precisato che i prezzi dei listini, relativamente alle opere edili, corrispondevano a quelli del Prezzario ufficiale di riferimento del Ministero delle Infrastrutture - Provveditorato alle opere pubbliche per la Toscana e l'Umbria per l'anno 2006 e si è impegnata a mantenere tali prezzi invariati fino a fine 2009.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti da Toscana Energia, come successivamente modificati, fossero idonei a superare le criticità ipotizzate nell'atto di avvio del procedimento, rendendo chiara la separazione tra le attività in monopolio svolte dal distributore di gas e le attività economiche aperte alla concorrenza. Per tale ragione, l'Autorità ha deliberato di chiudere il procedimento nei confronti di Toscana Energia senza accertare l'infrazione, rendendo obbligatori gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90.

Segnalazioni

RIDUZIONE DELLA BOLLETTA ENERGETICA REGIONALE MEDIANTE EROGAZIONE DI CONTRIBUTI A FAVORE DEI TITOLARI DI UTENZE CIVILI DI GAS.

Nell'aprile 2008, l'Autorità, a seguito di una richiesta di parere, ha trasmesso al Presidente della Regione Basilicata alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alla versione definitiva dello schema di regolamento *“Modalità di attuazione dell'articolo 12 della L.R. n. 28/07 finalizzato alla riduzione della bolletta energetica regionale mediante erogazione di contributi a favore dei titolari di utenze civili di gas naturale”*. Tale regolamento mirava a ridurre per il 2008 il costo della bolletta energetica del gas naturale per i titolari di utenze civili allacciate a una rete ubicata in un comune della Basilicata. Esso prevedeva, inoltre, un ulteriore contributo per le famiglie ivi residenti in condizioni di disagio economico, erogato sotto forma di acconto, da parte della Regione, di una parte dei consumi della bolletta 2008, che l'utente avrebbe dovuto pagare alla propria società di vendita di gas naturale.

Per consentire alla Regione di valutare l'importo finanziario dell'iniziativa, lo schema di regolamento prevedeva che le società di vendita dovessero trasmettere, contestualmente alla dichiarazione di adesione, i dati relativi per tale anno alle utenze servite, ai consumi fatturati e ai valori delle bollette emesse, distinti per singola utenza e aggregati per comune di appartenenza; tali dati potevano essere utilizzati esclusivamente dalla Regione ai fini del controllo sulla corretta applicazione del Regolamento. Poiché l'iniziativa in questione era aperta a tutte le società di vendita di gas naturale *“operanti in Regione o interessate ad operarvi nel mercato civile”*, le società di vendita prive di utenti serviti nell'anno 2007, in quanto attive al di fuori dell'ambito regionale o di nuova costruzione, non erano tenute a rispettare i suddetti

obblighi informativi, a meno che non volessero chiedere l'anticipazione, anche fino al 100%, della contribuzione stimata nella domanda di adesione. Il regolamento tutelava gli eventuali nuovi entranti nella vendita di gas in Basilicata anche sotto altri profili, ad esempio consentendo loro di accedere a questa forma di credito alle stesse condizioni degli operatori già presenti e prevedendo che i nuovi entranti non subissero valutazioni puramente discrezionali da parte della Regione, nella "verifica positiva" prevista per l'ammissione al contributo.

L'Autorità, dopo aver sottolineato la meritevolezza dell'iniziativa per la sua idoneità ad arrecare beneficio ai consumatori-utenti, ha rilevato che, grazie alle modalità adottate e, in particolare, alle previsioni che consentivano alle società di vendita prive di utenze in Basilicata nel 2007 di partecipare all'iniziativa in condizioni di parità con gli operatori già presenti, la stessa non sacrificava le esigenze a tutela della concorrenza nella vendita di gas naturale in Basilicata.

DISCIPLINA DELLA RICERCA E DELLA COLTIVAZIONE DELLE RISORSE GEOTERMICHE

Nel settembre 2008, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle distorsioni della concorrenza derivanti da alcune disposizioni della legge n. 896/86, contenente la disciplina della ricerca e della coltivazione delle risorse geotermiche. Tale legge attribuisce ad Enel, nei territori delle province di Grosseto, Livorno, Pisa e Siena, l'esclusiva in materia di ricerca e coltivazione delle risorse geotermiche di interesse nazionale; la stessa, inoltre, riconosce ad Enel ed Eni, in caso di concorso di più istanze relative alla stessa zona ed a parità di condizioni, una preferenza nell'assegnazione del permesso di ricerca e della concessione di coltivazione, singolarmente o in contitolarità paritetica. La concessione di coltivazione ha durata trentennale ed è prevista la possibilità di una sua proroga per periodi non superiori a dieci anni ciascuno.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato in primo luogo che la normativa nazionale di liberalizzazione del settore dell'energia poteva indurre a ritenere implicitamente abrogate le disposizioni in questione. In assenza, tuttavia, di un'esplicita previsione di legge dichiarante la decadenza dei privilegi concessi ad Enel ed Eni, nel dicembre 2007 è stato sottoscritto presso il Ministero dello sviluppo economico un protocollo d'intesa, denominato "Accordo Generale sulla Geotermia", tra Enel e la Regione Toscana, le

Province di Grosseto, Siena e Pisa, 15 Comuni e 5 Comunità Montane delle aree geotermiche interessate, ai sensi del quale la Regione Toscana si sarebbe impegnata a prorogare al 2024 tre concessioni assegnate ad Enel per la coltivazione di risorse geotermiche, in scadenza due nel 2013 e una nel 2020.

L'Autorità ha rilevato che l'eventuale proroga delle concessioni in capo al concessionario uscente rappresentava una forma di deroga alla concorrenza per il mercato, che avrebbe consentito il consolidamento in via automatica delle gestioni esistenti, traducendosi in un ostacolo all'accesso al mercato di nuovi operatori. Un corretto confronto tra più soggetti nell'ambito di procedure di gara per l'affidamento delle concessioni avrebbe rappresentato invece la modalità migliore per garantire lo svolgimento delle funzioni assegnate con i maggiori benefici per la collettività.

Alla luce di ciò e tenuto conto che le previsioni della legge n. 896/86 costituivano residui del passato regime di monopolio legale nello sfruttamento delle risorse del sottosuolo presenti sul territorio, l'Autorità ha sottolineato l'esigenza di un intervento di modifica da parte del legislatore che preveda espressamente procedure competitive nell'assegnazione dei permessi di ricerca e delle concessioni di coltivazioni delle risorse geotermiche.

SERVIZI IDRICI E GESTIONE DEI RIFIUTI

SERVIZI IDRICI

Abusi

ACQUEDOTTO PUGLIESE

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce nei confronti della società Acquedotto Pugliese Spa, accettando gli impegni da essa presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria aveva tratto origine dalle segnalazioni di un gruppo di consumatori dalle quali emergeva che Acquedotto Pugliese, gestore del servizio idrico integrato all'interno dell'Ambito Territoriale Ottimale (ATO) Puglia, subordinava la somministrazione dell'acqua potabile e la gestione dei reflui all'affidamento in esclusiva a sé medesima delle opere

di allaccio della rete idrica e/o fognaria ed al pagamento anticipato di tali servizi. Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva rilevato che l'attività di allacciamento alla rete idrica e/o fognaria non poteva ritenersi compresa tra quelle di erogazione del servizio idrico integrato e di gestione della rete, affidate ad Acquedotto Pugliese in regime di monopolio legale. Pertanto, le condotte dell'impresa consistenti nel subordinare la somministrazione dell'acqua potabile e la gestione dei reflui al previo affidamento delle opere di allaccio potevano integrare una condotta abusiva attraverso cui la società mirava ad estendere impropriamente l'area a sé riservata *ex lege*, ostacolando lo sviluppo di un contesto concorrenziale per l'attività di realizzazione delle diramazioni di allaccio. Peraltro, le modalità di tariffazione adottate, per cui il cliente doveva corrispondere un importo determinato forfetariamente e non parametrato ai costi effettivamente sostenuti per l'esecuzione dei lavori, erano apparse eccessivamente onerose, e dunque in potenziale contrasto con il divieto di abuso di posizione dominante.

Nel corso del procedimento, al fine di superare le criticità concorrenziali emerse, Acquedotto Pugliese ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 consistenti: *i)* nel proporre all'Autorità di Ambito Territoriale Ottimale entro la fine del 2008 una modifica dei propri oneri di servizio pubblico, in modo da consentire agli utenti interessati di realizzare in maniera autonoma i propri allacciamenti alla rete idrica o fognaria, fatti salvi l'esonero della responsabilità civile e penale di Acquedotto Pugliese per eventuali danni alla rete ed a terzi, dovuti a lavori eseguiti con mezzi, modalità, o materiali impropri, e, inoltre, la sottoposizione di tali allacciamenti a verifica e collaudo da parte della stessa società, dietro pagamento di apposita tariffa predefinita dall'Autorità di regolazione; *ii)* nel non subordinare più la conclusione del contratto di somministrazione per i nuovi allacciamenti alla rete idrica o fognaria al pagamento anticipato degli oneri relativi e nell'inserire il contributo direttamente nella prima fattura di consumo sotto una voce specifica; *iii)* nel consentire la rateizzazione dell'intero importo dell'allacciamento, ove realizzato da Acquedotto Pugliese; *iv)* nel non applicare quanto previsto dall'articolo 20, comma 10, del regolamento, circa la possibilità di aumentare del 15% il costo dell'allacciamento per rimborso spese; *v)* nello sviluppare ed attuare nel più breve tempo possibile modalità contrattuali *on-line* al fine di semplificare i contatti con gli utenti e nel realizzare sportelli informatici presso i Comuni al fine di garantire un migliore accesso ai servizi offerti, svolgendo apposite

campagne di stampa e predisponendo materiale informativo al fine d'informare l'utenza circa le nuove modalità di attivazione dei servizi.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati fossero idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. In particolare, l'impegno di modificare in tempi brevi – di concerto con l'Autorità di Ambito Territoriale Ottimale – i propri oneri di servizio pubblico, lasciando aperta per gli utenti la possibilità di realizzare in maniera autonoma gli allacciamenti alla rete idrica o fognaria, è risultato idoneo a consentire un'effettiva liberalizzazione delle attività di realizzazione degli impianti all'interno dell'ATO Puglia. In tale quadro, la sottoposizione degli allacciamenti realizzati da terzi a verifica e collaudo da parte di Acquedotto Pugliese è stata ritenuta una misura opportuna a fronte della necessità dell'impresa di mantenere il pieno controllo dello stato di efficienza della rete idrico-fognaria di cui ha in carico la gestione. Quanto alla tariffa applicata per la verifica ed il collaudo, l'Autorità ha prescritto che questa fosse rigorosamente parametrata ai costi effettivamente sostenuti, al fine di evitare che la società possa di fatto disincentivare il ricorso degli utenti a soggetti e vanificare l'apertura del mercato della fornitura dei servizi stessi.

L'Autorità ha ritenuto, inoltre, che gli impegni assunti in relazione all'eliminazione dell'obbligo di pagamento anticipato degli oneri relativi al contratto di somministrazione, alla possibilità di rateizzazione dell'importo dell'allacciamento, nonché alla mancata applicazione dell'aumento del 15% del costo dell'allacciamento per rimborso spese, fossero idonei a superare l'eccessiva onerosità delle condizioni contrattuali di allaccio a suo tempo rilevate nel provvedimento di avvio. Con riferimento, infine, all'impegno a sviluppare ed attuare, nel più breve tempo possibile, modalità contrattuali *on-line* e a realizzare una rete di sportelli informatici al fine di garantire un miglior accesso ai servizi offerti, l'Autorità ha ritenuto che, sebbene non direttamente ricollegabile alle criticità concorrenziali emerse, esso appariva comunque utile e condivisibile in una prospettiva generale di miglior efficienza dei servizi resi da Acquedotto Pugliese in qualità di gestore del servizio idrico integrato. Per tali ragioni, l'Autorità ha deliberato di accettare gli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione.

Inottemperanze

VEOLIA PROPRIÉTÉ-BARTIN RECYCLING GROUP

Nel maggio 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Veolia Propriété Sa per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, realizzata nel febbraio 2008, è consistita nell'acquisizione da parte di Veolia Propriété del controllo esclusivo di Bartin Recycling Group Sas, a mezzo di contratto di compravendita del 100% delle azioni di questa.

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

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva dell'operazione, della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione nonché del breve lasso di tempo intercorso prima della comunicazione dell'operazione, l'Autorità ha irrogato alla società Veolia Propriété una sanzione amministrativa pari a 5 mila EUR.

IRIDE ACQUA GAS/IDROCONS S.R.L.

Nel dicembre 2008, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Iride Acqua Gas Spa (IAG), in qualità di successore legale di A.M.G.A. Spa (di seguito, AMGA), per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di alcune operazioni di concentrazione. Più specificamente, le operazioni tardivamente comunicate riguardavano: i) l'acquisizione, nel gennaio 2004, del controllo congiunto della società Idrocons Srl mediante l'acquisizione di una partecipazione pari al 27% del capitale, da parte di AMGA, poi fusasi nel 2006 nella società IAG; ii) l'acquisizione, nel maggio 2007, del controllo esclusivo della società Idrocons, da parte di IAG, mediante un incremento della propria partecipazione in Idrocons dal 27% al 55% del capitale sociale.

L'Autorità ha ritenuto che tali operazioni, comportando rispettivamente l'acquisizione del controllo prima congiunto e poi esclusivo di un'impresa, costituivano

due distinte concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/90 e dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della medesima legge e risultavano entrambe soggette all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio era risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16 della legge n. 287/90. Al 31 dicembre 2008, l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

INTERVENTI DI NORMATIVA SECONDARIA PER LA DEFINIZIONE DELLA TARIFFA DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Nel febbraio 2008, l'Autorità ha trasmesso al Consiglio regionale della Puglia, al Consiglio regionale dell' Emilia Romagna, al Ministro dell'economia e delle finanze, al Ministro per lo sviluppo economico, al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in relazione alla definizione della tariffa del servizio idrico integrato e ad alcune iniziative di carattere regionale alla stessa relative. In particolare, l'articolo 154 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (cosiddetto Testo Unico Ambientale o TUA) stabilisce una competenza esclusiva del Ministero dell'ambiente ai fini dell'adozione di un decreto volto a definire le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici; l'articolo 161 del TUA, inoltre, attribuisce al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche il compito di predisporre il metodo tariffario per la determinazione della tariffa con apposita delibera da trasmettere al Ministero, il quale adotta il precitato decreto, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano.

L'Autorità ha in primo luogo rilevato che, in attesa dell'adozione di tale decreto, rimaneva in vigore il decreto ministeriale 1° agosto 1996 introduttivo del cosiddetto metodo normalizzato; a fronte di tale situazione, e nel pieno rispetto delle relative competenze di altri enti e autorità, l'Autorità ha rilevato l'opportunità di una revisione del metodo a mezzo di una rapida adozione del decreto ministeriale citato, al fine di

giungere all'applicazione di una nuova, più idonea e uniforme metodologia tariffaria del servizio idrico integrato, fondamentale pre-condizione per un effettivo sviluppo concorrenziale del settore e il superamento delle disparità ancora esistenti a livello nazionale.

L'Autorità ha inoltre osservato come alcune Regioni avessero già adottato o fossero in procinto di approvare autonomi metodi tariffari per la regolazione e la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato: tra queste, la Regione Emilia-Romagna e la Regione Puglia, il cui Assessorato bilancio e programmazione aveva predisposto uno schema di disegno di legge avente per oggetto un "metodo tariffario per la regolazione e la determinazione della tariffa del servizio idrico integrato in Puglia". In relazione a tali atti, ai fini di un'opportuna correttezza del confronto concorrenziale nell'ambito dei servizi idrici, l'Autorità ha richiamato nuovamente la necessità di un'omogeneità disciplinare sull'intero territorio nazionale. Con riferimento specifico al caso della Regione Puglia, l'Autorità ha considerato che l'eventuale adozione del prospettato metodo tariffario sarebbe avvenuto anche in presenza di una situazione di conflitto d'interessi, in quanto l'ente territoriale risultava essere azionista di controllo della società Acquedotto Pugliese. L'eventuale esercizio della potestà legislativa da parte della Regione Puglia avrebbe potuto attribuire alla società un vantaggio competitivo nei confronti dei concorrenti operanti a livello nazionale, condizionandone favorevolmente l'equilibrio economico-finanziario.

A fronte di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato che il settore dei servizi idrici disponesse al più presto di un quadro disciplinare tale da garantire un effettivo confronto concorrenziale, suscettibile di apportare efficienze di servizio e riduzioni di costi ai cittadini utenti, e ha raccomandato agli enti interessati un opportuno ripensamento della legittimità delle autonome iniziative adottate o in corso di adozione relativamente alle determinazioni tariffarie.

SERVIZI IDRICI E AMBIENTALI NELLA REGIONE EMILIA ROMAGNA

Nell'agosto 2008, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha svolto alcune considerazioni in merito alla disciplina dei servizi idrici e ambientali nella Regione Emilia Romagna, così come da ultimo definita dalla legge regionale n. 10/2008. L'Autorità aveva, infatti, in particolare constatato che dalla richiamata legge si

evincedeva come la Regione, nell'ambito di un testo normativo dedicato a "*misure per il riordino territoriale, l'autoriforma dell'amministrazione e la razionalizzazione delle funzioni*", avesse nello specifico provveduto ad avviare una riforma in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica suscettibile di determinare distorsioni della concorrenza nella fornitura di tali servizi.

In particolare, con riguardo alla disciplina dei servizi idrici, nella legge si prevedeva, da un lato, che la Regione provvedeva all'individuazione della tariffa di riferimento ai fini della proposizione a Province e Comuni della regolazione tariffaria; dall'altro che, per l'esercizio di tali funzioni, la Regione si avvaleva di una struttura organizzativa il cui costo di funzionamento sarebbe stato a carico delle tariffe dei servizi regolati. Inoltre, anche il costo del personale dipendente degli enti locali partecipanti trovava copertura, secondo la Legge regionale n. 10/2008, nell'ambito della tariffa del servizio.

A tal proposito, l'Autorità ha rilevato che le disposizioni in questione erano suscettibili di porsi in contrasto con il decreto legislativo n. 152/2006 (cosiddetto Testo Unico Ambientale o TUA), il quale in merito alle definizioni tariffarie in materia di servizi idrici prevedeva competenze esclusive in capo al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, nonché al Comitato per la vigilanza sull'uso delle risorse idriche. Nello specifico poi, l'Autorità ha stigmatizzato l'aggravio in tariffa idrica dei costi di strutture e risorse operative autonomamente determinate dalla Regione, in contrasto non solo con le disposizioni normative del TUA, ma anche con l'esigenza di mantenere componenti di costo omogenee nelle diverse gestioni dei servizi idrici a livello nazionale, fondamentale presupposto per il concretizzarsi di un'effettiva concorrenza, in un settore caratterizzato dall'assegnazione ai diversi operatori di gestioni in monopolio per periodi anche significativamente lunghi, secondo il criterio della cosiddetta *yardstick competition*. In proposito, l'Autorità ha anche ricordato come proprio la Regione Emilia Romagna fosse stata già oggetto di specifiche censure in materia di organizzazione dei servizi idrici e ambientali, per aver fatto un abnorme uso del riconoscimento delle gestioni di salvaguardia, strumento che vanifica ogni possibilità di confronto concorrenziale nell'affidamento dei relativi servizi, eliminando ogni spazio all'esplicitarsi di una pur iniziale concorrenza cosiddetta per il mercato.

Alla luce delle osservazioni svolte, l'Autorità ha invitato, pertanto, la Regione Emilia Romagna a riconsiderare le proprie determinazioni normative e regolamentari in

materia di servizi pubblici locali, al fine della promozione e dello sviluppo di un livello effettivo di concorrenza anche in questo settore del mercato.

GESTIONE DEI SERVIZI IDRICI E AMBIENTALI NELLA REGIONE SICILIA

Nel novembre 2008, l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 22 della legge n. 287/90, ha svolto alcune considerazioni in relazione a tre casi di affidamento di servizi idrici e ambientali avvenuti nella Regione Sicilia, di cui è venuta a conoscenza a mezzo di segnalazioni pervenute da enti e associazioni. Il primo caso atteneva alla gestione dei servizi di igiene ambientale da parte della società Belice Ambiente Spa nell'Ambito territoriale Ottimale Trapani 2, sulla base di un affidamento non rientrante in nessuna delle tipologie previste dalla legge. Tale impresa, a capitale interamente pubblico e partecipata da una pluralità di enti locali ricompresi nell'ATO, aveva, infatti, ottenuto l'affidamento dei servizi secondo modalità *in house* sulla base di una delibera non dei singoli Comuni - ovvero da un'eventuale autorità di ambito rappresentante i diversi enti locali -, bensì dall'assemblea dei suoi stessi soci, e, dunque, dai Comuni dell'ATO in veste di partecipanti a un'impresa di natura privatistica.

Il secondo caso riguardava la gestione del servizio idrico integrato nell'Ambito Territoriale Ottimale n. 8 - Siracusa da parte del Consorzio composto dai diversi enti locali ricompresi nell'ATO. Nello specifico, l'affidamento era avvenuto con trattativa negoziata a vantaggio di un raggruppamento temporaneo d'impresе che aveva presentato una fideiussione poi risultata invalida, senza che da ciò fosse conseguita alcuna revisione dell'affidamento. Soprattutto, l'affidamento aveva determinato una peculiare commistione tra gestione di servizi e realizzazione di opere, in quanto il soggetto gestore doveva provvedere direttamente all'esecuzione dei lavori connessi e funzionali alla gestione individuati nel piano d'ambito.

Il terzo caso riguardava l'affidamento del servizio idrico integrato effettuato dal Consorzio Ambito Territoriale Ottimale 2 - Acque Catania nei confronti di una società con capitale interamente detenuto dalla Provincia di Catania. Ad esso aveva fatto poi seguito una controversa gara per la selezione di un socio privato che ne rilevasse il 49% e che nuovamente riproponeva la questione della commistione tra gestione di servizi e realizzazione di opere.

L'Autorità ha rilevato come la somma di tali casi riproponesse la questione del debito perseguimento di un assetto dei servizi pubblici rispettoso della concorrenza, in vista di gestioni più efficienti ed economiche, anche alla luce dell'articolo 23-bis della legge 6 agosto 2008, n. 133. L'Autorità ha, pertanto, auspicato che le novità legislative introdotte più di recente inducessero gli enti competenti a un'accurata revisione di quanto in precedenza provveduto, al fine di pervenire a un impianto trasparente e uniforme della disciplina a livello nazionale.

GESTIONE DEI RIFIUTI

Intese

RICICLAGGIO DELLE BATTERIE ESAUSTE

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE nei confronti del Consorzio Obbligatorio Batterie al Piombo Esauste e Rifiuti piombosi (COBAT), al fine di accertare se alcune delibere associative e alcune soluzioni contrattuali adottate dal Consorzio potessero configurare un'intesa restrittiva della concorrenza. Il COBAT è un consorzio istituito per legge con il compito di assicurare la raccolta, il trasporto e il riciclo delle batterie al piombo esauste in modo da garantire il recupero del piombo evitando così la dispersione nell'ambiente di elementi inquinanti. Nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, l'Autorità ha rilevato che alcune previsioni contenute nei contratti che regolano i rapporti tra il COBAT, le società di raccolta e le società di smaltimento di batterie esauste potrebbero limitare la concorrenza.

In particolare, nei contratti con le società di smaltimento, il COBAT definisce le quantità di batterie esauste da conferire a ogni operatore e prevede che il quantitativo di batterie cedute sia decurtato delle quantità di batterie direttamente acquistate o ricevute da terzi anche in conto lavorazione. E' inoltre previsto un apposito sistema "sanzionatorio" nel caso in cui lo smaltitore ometta di comunicare di aver acquisito o ricevuto batterie da terzi. In questo modo, le società di smaltimento non trovano

conveniente, visto il prevedibile minor ricavo atteso, lavorare le batterie che potrebbero essere conferite loro da soggetti terzi.

Nei contratti con le società di raccolta, invece, viene espressamente previsto che i raccoglitori debbano conferire tutti i quantitativi al COBAT e non possano operare in concorrenza con il consorzio. Attraverso tali regole, finalizzate a instaurare un rapporto di esclusiva di fatto con le società, verrebbe ostacolato l'accesso al mercato di nuovi operatori. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

Indagine conoscitiva

MERCATO DEI RIFIUTI DI IMBALLAGGIO

Nell'agosto del 2008, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva sul mercato dei c.d. rifiuti riciclabili da imballaggio raccolti su suolo pubblico. Tale comparto ricomprende tutto ciò che in vetro, plastica, legno, alluminio, carta e acciaio, contiene i beni destinati al consumatore finale e che può essere riciclato, a valle della raccolta differenziata. In esito all'analisi condotta in ordine al quadro normativo vigente, alle modalità organizzative ed alle dinamiche che connotano lo svolgimento dell'attività nel settore è emerso che i rifiuti da imballaggio sono una risorsa economica che i Comuni italiani non riescono a sfruttare e che potrebbe invece, con un opportuno ricorso al mercato, garantire ai cittadini un servizio di raccolta migliore e tariffe più basse. Tra i fattori che maggiormente hanno contribuito a determinare le inefficienze del settore, l'Autorità ha posto in luce come un ruolo di rilievo sia stato rivestito dalle continue modifiche del quadro normativo e dal ricorso, in molte aree del Paese, soprattutto al Sud, alle gestioni emergenziali: due elementi che hanno ostacolato una corretta organizzazione delle attività di recupero di prodotti che, all'origine, valgono 25 miliardi di EUR, e che hanno influito negativamente sul livello di concorrenza del settore.

Per superare una situazione che si traduce in un aumento dei costi a carico degli utenti, l'Autorità ha proposto una serie di correttivi, relativi in particolare i) alla negoziazione diretta enti locali – industrie del riciclaggio; ii) alla riduzione dell'area di "riserva" dei Consorzi; iii) all'affidamento del servizio con modalità trasparenti; iv) alla revisione del sistema consortile; v) al ripensamento del contributo ambientale CONAI;

vi) al consentire attività in concorrenza a quelle dei consorzi di filiera; vii) infine, al ricorso alle aste per l'assegnazione dei materiali raccolti.

Con riferimento alla negoziazione diretta enti locali-vindustrie del riciclaggio, l'Autorità, anche in vista della scadenza della Convenzione che regolava i rapporti per la raccolta del materiale riciclabile tra l'Anci - Associazione Nazionale Comuni Italiani e il CONAI, il Consorzio Nazionale Imballaggi, ha ricordato che molti dei rifiuti interessati dalla Convenzione, in particolare vetro e carta, hanno un valore economico. Per tale ragione, l'Autorità ha ritenuto che i Comuni, mantenendo un ruolo di sussidiarietà del Conai, andavano posti nelle condizioni di poter direttamente negoziare la vendita dei prodotti da riciclare con le imprese operanti nel settore del recupero. Ciò sarebbe potuto avvenire mantenendo la proprietà della raccolta differenziata che fino a quel momento, invece, nella maggior parte dei casi, passava ai Consorzi del sistema CONAI. In questo modo i Comuni avrebbero potuto ricevere introiti da impiegare nel finanziamento delle attività di raccolta e in possibili alleggerimenti della tariffa applicata ai cittadini per il conferimento dei rifiuti solidi urbani.

Con riguardo alla riduzione dell'area di "riserva" dei Consorzi, l'indagine ha appurato che molti Comuni, attraverso la prassi della cosiddetta assimilazione, hanno indirettamente contribuito all'estensione delle attività del sistema consortile – finalizzato dalla legge a sostenere la raccolta dei rifiuti affidati dai cittadini alla raccolta su suolo pubblico – anche ai rifiuti speciali prodotti da imprese artigiani e commerciali. L'Autorità ha rilevato che tale scelta riduceva ulteriormente il grado di concorrenza del settore, sottraendo al mercato una quota di prodotti che doveva invece essere lasciata al rapporto diretto tra chi produce il rifiuto e le imprese di smaltimento.

In ordine all'affidamento dei servizi con modalità trasparenti, l'Autorità ha riscontrato il ricorso, da parte dei Comuni, ad affidamenti diretti dei servizi di raccolta e smaltimento dei rifiuti, con applicazione distorte della modalità cosiddetta *in house* o del partenariato pubblico-privato, ad imprese ex municipalizzate partecipate dai medesimi enti. In alcune aree del Paese, soggette a regime emergenziale, è risultato anche che imprese ex municipalizzate abbiano acquisito senza gara la gestione di impianti finalizzati al recupero dei rifiuti realizzati con fondi pubblici, entrando così in

concorrenza nel mercato con le imprese private già operanti nei medesimi settori di attività.

Con riferimento alla revisione del sistema consortile, l'Autorità ha sostenuto che il cosiddetto sistema CONAI, il Consorzio costituito tra i produttori dei rifiuti da imballaggio che raggruppa al suo interno i consorzi delle varie filiere (vetro, carta, alluminio, acciaio, legno, plastiche), aveva costituito una risposta efficace alle prime necessità organizzative di numerose industrie poste di fronte al principio legislativo di matrice comunitaria "chi inquina paga". A distanza di oltre un decennio, tuttavia, era necessario rivederne l'impianto organizzativo e le attività consortili, per rispettare meglio i principi di trasparenza e promozione della concorrenza. In quest'ottica, l'Autorità ha giudicato, ad esempio, opportuno che negli organi consortili siano rappresentati, non solo i produttori e gli utilizzatori degli imballaggi, ma anche i recuperatori/riciclatori e i soggetti gestori dei servizi di raccolta, oltre a riconoscere un ruolo più attivo ai rappresentanti dei consumatori.

In relazione al contributo ambientale Conai, versato dai produttori di materiali da imballaggio, l'indagine ha posto in luce che esso veniva fissato dal Conai a livello nazionale per ciascuna filiera di materiali riciclabili ed era la principale fonte di finanziamento degli enti locali. Per rendere il sistema di determinazione del contributo più trasparente, l'Autorità ha sottolineato l'esigenza di coinvolgere soggetti istituzionali con posizione di terzietà e in funzione di garanzia del miglior funzionamento. Parimenti, ha affermato la necessità di prevedere un sistema che valorizzi l'efficienza dei diversi consorzi, in base alle effettive quantità e qualità di rifiuti di imballaggio recuperati o riciclati, mantenendo ben distinti, sotto il profilo informativo, i risultati della raccolta direttamente riconducibile ai consorzi e quelli invece realizzati dalle imprese del settore del recupero.

Un ulteriore profilo evidenziato dall'indagine condotta ha riguardato l'importanza di consentire attività in concorrenza a quelle dei consorzi di filiera. A causa infatti delle recenti modifiche apportate al testo unico ambientale dal decreto legislativo n. 4/2008, l'Autorità ha osservato come l'originaria possibilità riconosciuta ai produttori di imballaggi di costituire consorzi, in alternativa a quelli del sistema Conai, per adempiere ai propri obblighi di recupero, era stata abolita. L'Autorità ha segnalato pertanto la

necessità di ritornare a un disegno del settore più conforme ai principi della concorrenza, capace di migliori *performance* in termini di raccolta e valorizzazione dei materiali.

Infine, l'Autorità ha segnalato alcune criticità nei rapporti tra i consorzi di filiera e le imprese che recuperano e riciclano la raccolta per nuove produzioni. Ad alcuni consorzi, e in particolare a quelli della carta e del vetro, le imprese avevano contestato modalità non trasparenti di assegnazione dei materiali. In proposito, l'Autorità ha indicato, come alternativa concorrenziale alle modalità correnti, la soluzione adottata dal consorzio della plastica, che per l'assegnazione dei rifiuti da imballaggi di propria competenza provvedeva a mezzo di aste. In questo modo, ferma restando la necessità di organizzare le aste in maniera efficiente e non pregiudizievole per le politiche di approvvigionamento delle imprese interessate, sarebbero state evitate le opacità riscontrate nelle assegnazioni e i negativi effetti di condizionamento della disponibilità degli *input* produttivi, oltre a consentire una miglior valorizzazione della materia prima secondaria

Segnalazioni

GARA A EVIDENZA PUBBLICA PRESSO L'AZIENDA FORESTALE REGIONE CALABRIA

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha inviato all'Azienda forestale della Regione Calabria (AFOR), nonché al Governo, all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, alla Conferenza unificata Stato-Regioni, Città e Autonomie locali, alle Province autonome di Aosta, Bolzano e Trento, all'Unione delle Province d'Italia (UPI) e all'Associazione nazionale Comuni italiani (ANCI), alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in ordine alle distorsioni alla concorrenza riscontrate in una gara bandita dall'AFOR per l'affidamento dei servizi di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti nell'ambito del progetto "Puliamo la Calabria". In particolare, l'intervento ha tratto origine da una denuncia pervenuta in ordine alla condotta tenuta dall'AFOR che, in qualità di stazione appaltante, aveva affidato i lotti di gara a raggruppamenti temporanei d'imprese costituiti da società che, in una prima fase, avevano manifestato interesse a partecipare individualmente, e da altre società che, a seguito della fase di prequalifica, neppure avevano ricevuto l'invito a partecipare.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato in primo luogo come la discrezionalità da riconoscersi alla stazione appaltante nella gestione delle procedure di gara dovesse pur sempre tendere a limitare l'esplicitarsi di una dialettica collaborativa tra le imprese partecipanti. Dopo aver evidenziato i rischi di un'applicazione distorsiva dell'istituto del raggruppamento temporaneo d'impresa, l'Autorità ha ricordato che anche la giurisprudenza amministrativa ha statuito con chiarezza la necessità che la decisione di concorrere individualmente o in forma aggregata sia compiuta all'inizio della procedura di gara. L'Autorità ha pertanto richiamato l'AFOR, e più in generale tutte le pubbliche amministrazioni, ad una rigorosa considerazione dei requisiti di trasparenza nelle procedure amministrative e all'adozione di modelli uniformi di procedure a evidenza pubblica nella scelta del contraente in quanto momenti fondamentali ai fini dell'affermazione di un effettivo confronto concorrenziale.

*SOCIETÀ MISTE OPERANTI NELLA GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI IN REGIME EMERGENZIALE
NELLA REGIONE CALABRIA*

Nel luglio 2008, l'Autorità ha svolto alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in relazione alle modalità di affidamento e gestione dei servizi di raccolta, recupero e smaltimento dei rifiuti urbani nella Regione Calabria, a seguito di una segnalazione da parte della Corte dei Conti relativa a presunte distorsioni della concorrenza nel settore.

Dal punto di vista normativo, l'Autorità ha ricordato che le attività di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani rientravano a pieno titolo tra i servizi pubblici locali e potevano essere gestite da società private individuate attraverso l'espletamento di procedure ad evidenza pubblica, da società a capitale misto pubblico-privato nelle quali il socio privato fosse stato scelto attraverso procedure ad evidenza pubblica, oppure da società a capitale pubblico, secondo la modalità cosiddetta *in house*. Inoltre, l'articolo 200 del decreto legislativo n. 152/2006 (cosiddetto Testo Unico Ambientale) aveva prescritto una gestione integrata dei rifiuti urbani, da stabilirsi all'interno dei diversi ambiti territoriali ottimali definiti sul territorio nazionale, con affidamento dell'insieme delle attività di rilevanza ambientale a un unico soggetto, da scegliersi mediante gara.

Con specifico riferimento alla Regione Calabria, l'Autorità ha rilevato che lo stato di emergenza e crisi socio-economico-ambientale per la gestione dei rifiuti era stato

dichiarato nel settembre 1997 e successivamente prorogato fino al giugno 2008, e che, sin dall'inizio della gestione commissariale, si era imposta come centrale la questione dell'organizzazione dei servizi di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani, a fronte di una situazione preesistente in cui le amministrazioni locali non erano apparse in grado di affidarli nel rispetto della normativa rilevante, con gravi rischi d'infiltrazione delle malavita organizzata nelle connesse attività e gestioni.

Con il passaggio a modalità decisionali accentrate in capo alla struttura commissariale, quest'ultima aveva perseguito un disegno organizzativo incentrato sullo svolgimento delle attività rilevanti da parte di una serie di società a capitale misto di nuova costituzione. In particolare, in seguito all'ordinanza del Commissario n. 573/1999, era stata disposta la costituzione di quattordici sottoambiti di raccolta all'interno di cinque ambiti territoriali ottimali. Sulla base dell'ordinanza n. 1057/2000, inoltre, erano state individuate quattordici società a capitale misto pubblico-privato cui era stata affidata la gestione dei servizi in questione. Infine, per l'avvio della raccolta differenziata, affidata in regime di privativa alle società, era stata prevista la stipula di una convenzione da parte dei Comuni interessati anche in via forzosa, come stabilito dal Commissario nell'ordinanza n. 1464/2001.

Al riguardo, l'Autorità ha in primo luogo sottolineato che le gare esperite in relazione all'avvio del sistema incentrato sulla gestione dei servizi affidati a tali società avevano avuto ad oggetto la sola selezione di imprese locali da far partecipare in misura limitata al capitale sociale delle stesse società; il socio privato di maggior rilievo - ovvero l'impresa che secondo il modello del partenariato pubblico-privato avrebbe dovuto apportare specifiche capacità tecniche e operative - era stato scelto invece dal Commissario al tempo competente, entro un novero di imprese multiservizi di primaria grandezza, senza il ricorso ad una gara a evidenza pubblica. Conseguentemente, tale sistema aveva configurato una procedura del tutto straordinaria, in deroga alla normativa sia nazionale che comunitaria.

L'Autorità ha, inoltre, rilevato come la gestione dei servizi stessa avesse dimostrato elementi di forte criticità e gravi inefficienze al punto che al momento della segnalazione risultava già dichiarato lo stato di fallimento di alcune società affidatarie. A fronte di tale quadro, il Commissario in carica aveva fatto presente di aver disposto *i)* la rigorosa applicazione della nuova normativa ambientale ai fini dell'individuazione degli ambiti territoriali ottimali su base provinciale, *ii)* la cessazione dell'operatività

delle aree di raccolta a dimensione sub-provinciale e, infine, *iii*) l'affidamento dei servizi in questione a un unico gestore integrato per ogni ambito provinciale, da selezionarsi a mezzo di gara a evidenza pubblica.

Tenuto conto di tali elementi, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulle gravi distorsioni della concorrenza determinate dalle concrete modalità organizzative perseguite dalla struttura commissariale all'interno della Regione, nonché la necessità - nel passaggio operativo alla nuova gestione basata sulla presenza di un solo soggetto scelto a mezzo di gara per ciascun ambito territoriale ottimale - del superamento della situazione emergenziale, attraverso anche la non ulteriore adozione di atti suscettibili di porsi in contrasto con la normativa vigente quali nuovi affidamenti senza gara o proroghe nella gestione dei servizi già affidati alle società.

Più in generale, l'Autorità ha sottolineato come il ricorso a gestioni emergenziali avesse determinato la non applicazione delle norme di concorrenza nell'affidamento degli appalti ed ha, pertanto, auspicato che le situazioni di disagio riscontrate trovassero nuove e più trasparenti modalità di definizione, adeguatamente rispettose dei principi di concorrenza nel perseguimento della dovuta efficienza ed economicità dei servizi resi alla cittadinanza.

ATTIVITÀ DEL CONSORZIO REGIONALE SMALTIMENTO RIFIUTI DI ORIGINE ANIMALE- Co.Sm.An

Nel settembre 2008, l'Autorità ha trasmesso alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro per lo sviluppo economico e alla Giunta regionale della Regione Piemonte in relazione alle attività del Consorzio regionale smaltimento rifiuti di origine animale (di seguito Co.Sm.An.). A tale Consorzio, costituito dalla Regione Piemonte al fine di assicurare l'eliminazione di animali morti in allevamento o abbandonati, carni o parti di animali macellati non idonee al consumo alimentare, sono tenuti ad aderire tutti gli allevatori piemontesi. A fronte di tale adesione, il Consorzio provvede all'erogazione agli allevatori di rimborsi per le spese di smaltimento di tali rifiuti animali, finanziati a mezzo di appositi stanziamenti regionali. In particolare, il Consorzio redige su base annuale un elenco di imprese di smaltimento cui gli allevatori consorziati possono rivolgersi e, sulla base dei prezzi da queste comunicati e raccolti dal Consorzio in un *database* pubblicato *on line*, riconosce ai consorziati il rimborso di una percentuale delle spese di smaltimento.

In proposito, l'Autorità ha sottolineato come la raccolta e la pubblicazione dei prezzi da parte del Consorzio, pur comportando effetti positivi in termini di conoscibilità da parte degli utenti delle condizioni tariffarie, rischiava di produrre un'eccessiva trasparenza in merito a una variabile fondamentale nel confronto tra le imprese di smaltimento, con possibili effetti di agevolazione del coordinamento anticoncorrenziale tra le stesse. Più in generale, l'Autorità ha invitato la Regione a tener in maggiore considerazione i principi concorrenziali, rilevando come, da un lato, il riconoscimento di contributi, nella forma di rimborsi, a imprese individuate su base locale risultava suscettibile di distorcere il mercato a valle della produzione e vendita di carni per usi alimentari; dall'altro, tali erogazioni, quand'anche legittime nel contesto delle sovvenzioni nazionali e comunitarie alla politica agricola, sarebbero comunque potute avvenire con modalità diverse dalla costituzione di un consorzio obbligatorio, e in grado di garantire maggiormente l'indipendenza delle singole imprese.

SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RIGUARDANTE PILE E ACCUMULATORI E RIFIUTI DI PILE E ACCUMULATORI

Nel settembre 2008, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ha espresso alcune considerazioni al Parlamento e al Governo in merito allo schema di decreto legislativo recante il recepimento della direttiva 2006/66/CE, relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori.

In generale, l'Autorità ha rilevato che lo schema risultava sostanzialmente coerente con i contenuti della direttiva comunitaria nel dovuto perseguimento di primari obiettivi ambientali e in coerenza con i principi di tutela della concorrenza nelle attività economiche di raccolta e smaltimento di rifiuti; in particolare, lo schema è apparso determinare anche il sostanziale superamento della precedente unicità del consorzio obbligatorio delle batterie al piombo esauste e dei rifiuti piombosi previsto dalla legge.

Ciò nondimeno, l'Autorità ha sottolineato la necessità che all'interno del provvedimento venissero più chiaramente esplicitate, da un lato, la facoltà di costituire sistemi alternativi di raccolta e smaltimento in concorrenza tra loro e, dall'altro, la legittimazione di ciascuno di tali sistemi a rapportarsi, sia per gli obblighi informativi che per le modalità organizzative, con i diversi soggetti istituzionali operanti nel settore,

al fine di garantire l'effettivo avvio di una somma di sistemi tra loro alternativi nel settore considerato.

In merito, in particolare, al consorzio COBAT, l'Autorità ha ritenuto opportuno che l'articolo 28 dello schema, recante le disposizioni da intendersi abrogate alla data di entrata in vigore della nuova normativa, prevedesse espressamente l'abrogazione dell'articolo 235 del decreto legislativo n. 152/2006, così come modificato dal decreto legislativo n. 4/2008, per la parte incompatibile con la facoltà, introdotta dallo schema, di costituire una pluralità di consorzi di raccolta e smaltimento.

Con riguardo alle modalità di finanziamento dei sistemi di raccolta e smaltimento dei rifiuti di pile e accumulatori, l'Autorità, rilevato che lo schema prevedeva una responsabilità dei produttori "sulla base alle rispettive quote di mercato", ha sottolineato come tale riferimento comportasse il rischio di favorire indebiti scambi informativi tra operatori concorrenti, in relazione a variabili competitive di natura sensibile. In ragione di ciò, l'Autorità ha raccomandato l'adozione, in sede di approvazione definitiva dello schema, di modalità di determinazione della responsabilità di finanziamento in capo ai singoli produttori che non fossero suscettibili di rivelare i comportamenti commerciali competitivi di imprese concorrenti. Infine, in merito all'istituzione del Centro di coordinamento di cui all'articolo 18 dello schema, l'Autorità ha osservato come i pur condivisibili obiettivi di raccordo nell'attività dei diversi sistemi di raccolta e smaltimento avrebbero potuto essere comunque assolti senza ricorrere a modalità di coordinamento quali un organismo partecipato dagli stessi produttori di pile e accumulatori: questo, introdotto *ex novo* dal legislatore nazionale rispetto alle previsioni della direttiva n. 2006/66, appariva suscettibile di influenzare anche significativamente le dinamiche competitive del mercato di riferimento.

RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2006/66/CE RELATIVA A PILE E ACCUMULATORI E AI RIFIUTI DI PILE E ACCUMULATORI

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo alcune considerazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito allo schema di decreto legislativo recante il recepimento della direttiva 2006/66/CE, relativa a pile e accumulatori e ai rifiuti di pile e accumulatori.

In generale, l'Autorità ha richiamato l'assoluta opportunità che i sistemi nazionali di raccolta, recupero e smaltimento di rifiuti risultassero effettivamente improntati alla tutela e promozione della concorrenza, in primo luogo attraverso lo stabilimento di una pluralità di soggetti legittimati ad operare nelle suddette attività, anche in competizione tra loro, al fine di ottenere maggiori efficienze di servizio con conseguenti benefici anche sotto il profilo ambientale. Contrariamente a ciò, l'Autorità ha rilevato come lo schema di decreto legislativo comportasse il mantenimento di un unico sistema per la raccolta e il trattamento delle batterie al piombo esauste, corrispondente al Consorzio obbligatorio batterie al piombo esauste e rifiuti piombosi (COBAT), laddove invece la presenza di più sistemi alternativi di raccolta e smaltimento risultava già contenuta nella versione originaria del decreto legislativo n. 152/2006, maggiormente improntato ai principi di concorrenza.

In particolare, l'Autorità ha osservato che la configurazione del COBAT quale unico possibile sistema di raccolta e trattamento delle batterie al piombo esauste, oltre ad alterare in modo ingiustificato la struttura di mercati già esistenti, ostacolando la libera iniziativa degli operatori sul mercato, avesse definito, al di là di ogni ragionevole criterio di proporzionalità, un regime monopolistico in grado di precludere ogni sviluppo concorrenziale del settore. L'Autorità ha, inoltre, sottolineato che la sottrazione al mercato di diversi stadi della catena produttiva e l'impossibilità da parte delle imprese, pur dotate dei requisiti tecnici, di sicurezza e amministrativi, di operare al di fuori del sistema aveva pregiudicato anche la possibilità di conseguire gli importanti obiettivi ambientali posti alla base della disciplina comunitaria da recepire.

L'Autorità ha, infine, rilevato come l'individuazione di un unico sistema legittimato ad operare nella raccolta e smaltimento di batterie esauste potesse avere la conseguenza di privare il Paese di una risorsa di assoluto rilievo come il piombo secondario, il quale - se non trattato all'interno dell'unico canale disponibile rappresentato dal COBAT - avrebbe potuto essere solo dirottato al recupero in altri Stati. L'Autorità ha, pertanto, auspicato che, in sede di adozione definitiva dell'atto, venissero effettivamente recepite le osservazioni evidenziate.

COMMERCIO ALL'INGROSSO E AL DETTAGLIO

Segnalazioni

REGOLAMENTAZIONE CHE LIMITA IL NUMERO DEI PUNTI VENDITA DEI PRODOTTI DEL TABACCO

Nell'aprile 2008, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ha formulato alcune osservazioni in merito alla regolamentazione che limita il numero dei punti vendita dei prodotti del tabacco. In proposito, l'Autorità ha richiamato preliminarmente l'attenzione sugli articoli 21 e 22 della legge 22 dicembre 1957, n. 1293, recante *Organizzazione dei servizi di distribuzione e vendita dei generi di monopolio*, secondo cui “le rivendite ordinarie sono istituite dove e quando l'Amministrazione lo ritenga utile e opportuno nell'interesse del servizio”, mentre le rivendite speciali sono istituite “per soddisfare particolari esigenze del pubblico servizio anche di carattere temporaneo”. L'Autorità ha osservato come la formulazione di tali disposizioni apparisse ormai ingiustificata, dal momento che non sussisteva più in Italia un monopolio legale né nel mercato della commercializzazione dei prodotti del tabacco né nel mercato della distribuzione intermedia. In tal senso, l'Autorità ha ritenuto necessaria una modifica delle disposizioni in questione e, nel frattempo, una loro interpretazione alla luce dei mutamenti intervenuti nel monopolio di Stato che assicurasse uno spazio anche alle scelte di localizzazione dei punti vendita operate da coloro che aspirino a gestirli.

L'Autorità ha osservato, inoltre, che la limitazione del numero dei punti vendita dei prodotti del tabacco derivava anzitutto dalle distanze minime tra le rivendite, fissate con una circolare dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato del 2001. Questa prevedeva altresì che la costituzione di nuove rivendite fosse informata anche a valutazioni riguardanti la potenziale produttività del nuovo esercizio.

In proposito, l'Autorità ha ribadito il proprio orientamento contrario alle forme di programmazione strutturale dell'offerta che stabiliscono limitazioni quantitative degli operatori dei mercati e, tra esse, alle distanze minime fra punti vendita. Gli elementi di rigidità derivanti dall'ammissione ad operare di un numero di soggetti inferiore a quello che determinerebbe il mercato, infatti, non risultano necessari e proporzionati al perseguimento di obiettivi di interesse generale. Inoltre, l'Autorità ha sottolineato come il coinvolgimento delle associazioni di categoria in veste consultiva nei procedimenti

riguardanti le domande di apertura o di trasferimento di sede dei punti vendita dei prodotti del tabacco, previsto dalla stessa circolare, costituisse un ulteriore elemento idoneo a cristallizzare la struttura dell'offerta.

TRASPORTO E NOLEGGIO MEZZI DI TRASPORTO

TRASPORTI AEREI E SERVIZI AEROPORTUALI

Abusi

AEROPORTI DI ROMA - TARIFFE AEROPORTUALI

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce nei confronti della società Aeroporti di Roma Spa (AdR), accertando un abuso di posizione dominante consistente a) nell'applicazione di corrispettivi non equi ed eccessivamente onerosi nel mercato della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento del servizio di rifornimento carburante; b) nell'applicazione di corrispettivi non equi ed eccessivamente onerosi nel mercato della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento delle attività di *handling* cargo; c) nell'applicazione di un sistema di tariffazione con effetti escludenti sul mercato dell'*handling* cargo. AdR, quale concessionaria esclusiva della gestione degli aeroporti di Fiumicino e Ciampino, è monopolista legale nella gestione e messa a disposizione di tutte le infrastrutture aeroportuali e, dunque, in tutti i mercati relativi alla gestione delle infrastrutture aeroportuali.

Nel corso dell'istruttoria l'Autorità ha accertato che AdR aveva applicato corrispettivi unilateralmente determinati e non orientati ai costi, realizzando ricavi effettivi in eccesso rispetto ai costi pertinenti per alcune linee di attività, sia sul mercato dell'accesso alle infrastrutture centralizzate ed ai servizi ad esse connessi, sia sui diversi mercati relativi alla messa a disposizione dei beni ad uso comune ed esclusivo a particolari categorie di utenti (operatori *handler* per i servizi di carburante, *handler* cargo), sia sul mercato dei servizi *handling* cargo.

L'Autorità ha tenuto in considerazione il contesto normativo e regolamentare in cui detti comportamenti si erano inseriti. In particolare, il quadro regolatorio di riferimento per la determinazione dei corrispettivi per l'accesso agli spazi ed alle infrastrutture aeroportuali era risultato piuttosto articolato e aveva subito importanti modificazioni nel corso del tempo; successivamente al decreto legislativo n. 18/99 erano, infatti, intervenuti: i) la delibera CIPE n. 86 del 4 agosto 2000, *“Schema di riordino della tariffazione dei servizi aeroportuali offerti in regime di esclusiva”*; ii) il decreto legislativo 30 settembre 2005, n. 203, recante *“Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia finanziaria e tributaria”*, convertito nella legge n. 248/05 e, da ultimo, iii) la direttiva CIPE n. 38/2007 *“in materia di regolazione tariffaria dei servizi aeroportuali offerti in regime di esclusiva”*.

In linea generale, l'Autorità ha valutato le condotte di AdR nei diversi mercati considerando che, ai sensi della disciplina del settore, i corrispettivi regolamentati dovevano essere determinati sulla base del criterio di orientamento ai costi. In tale quadro, l'Autorità ha prestato altresì rilievo alla circostanza che l'istruttoria aveva avuto inizio in una fase di stallo dell'attività di definizione dei corrispettivi aeroportuali regolamentati, dovuta alle difficoltà registratesi nell'attuazione della regolazione settoriale (ed in particolare della delibera CIPE n. 86/2000), anche alla luce delle modifiche apportate dalla legge n. 248/2005, che avevano favorito l'instaurarsi di numerosi contenziosi aventi ad oggetto i diversi corrispettivi richiesti dai gestori aeroportuali, tra cui AdR. I Contratti di programma, che avrebbero dovuto consentire la determinazione di corrispettivi orientati ai costi, non erano stati approvati, anche in quei casi in cui erano stati compiutamente definiti dal gestore e licenziati dall'ente regolatore ENAC. Pertanto, il contesto nel quale l'Autorità ha ritenuto necessario intervenire era quello di un settore in cui, contrariamente alla normativa di riferimento, i corrispettivi applicati agli operatori erano determinati unilateralmente dai gestori aeroportuali, in un regime di scarsa trasparenza e verificabilità. L'Autorità ha altresì tenuto conto del fatto che i comportamenti oggetto di valutazione si erano realizzati in un ambito di notevole redditività di AdR, la quale, nonostante gli oneri sostenuti per la privatizzazione, ha chiuso regolarmente i bilanci con utili significativi, sia in termini assoluti, sia rispetto al fatturato, anche in relazione ad altri gestori aeroportuali italiani.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che AdR aveva abusato della propria posizione dominante anzitutto nel mercato della messa a disposizione di beni ad

uso comune ed esclusivo per l'offerta del servizio di assistenza carburante. In tale ambito, infatti, è risultato che la *airport fee* applicata da AdR non era stata mai orientata ai costi sostenuti dal gestore per l'erogazione del servizio, ma era stata determinata in misura significativamente superiore a questi ultimi. Tale comportamento, posto in essere nel periodo compreso fra il 2004 e il 2005 è stato ritenuto una fattispecie di applicazione di prezzi eccessivamente onerosi da parte di un'impresa in posizione dominante, in violazione dell'articolo 82 del Trattato Ce.

Per quanto riguarda il mercato della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento dell'attività di *handling cargo*, l'Autorità ha accertato che AdR aveva applicato ad operatori *handler cargo* canoni di sub-concessione di spazi operativi nello scalo di Fiumicino più che doppi rispetto a quelli applicati ai vettori cargo, che si assumono rappresentare il riferimento del valore economico imputabile al servizio in questione. Anche tale comportamento è stato ritenuto integrare una fattispecie di applicazione di prezzi non equi ed eccessivamente onerosi da parte di un'impresa in posizione dominante, in violazione dell'articolo 82 del Trattato Ce.

Infine, per quanto riguarda il comportamento di AdR nel mercato dell'*handling cargo*, l'Autorità ha accertato la natura abusiva dei corrispettivi applicati da AdR nei confronti degli *handler cargo*, con specifico riferimento alla tariffa "vuoto per pieno". Le evidenze istruttorie hanno dimostrato, infatti, che il sistema tariffario "vuoto per pieno", determinando un artificiale innalzamento per il vettore del corrispettivo per l'attività di assistenza merci, laddove parte di questa venisse realizzata con il coinvolgimento di concorrenti di AdR, aveva una valenza escludente, configurandosi come una strategia di tipo *margin squeeze* idonea a pregiudicare la capacità competitiva di questi ultimi, limitando lo sviluppo della concorrenza. Pertanto, l'applicazione, fino al luglio 2006, di tale sistema di tariffazione è apparsa suscettibile di configurare una fattispecie abusiva ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce.

In merito alla gravità delle infrazioni, l'Autorità ha considerato che le condotte realizzate nei mercati della messa a disposizione dei beni ad uso comune ed esclusivo per l'offerta dell'attività di assistenza carburante e per lo svolgimento dell'attività di *handling cargo* integravano fattispecie di abuso di sfruttamento ed erano risultate suscettibili di causare un pregiudizio significativo ai vettori utenti degli scali aeroportuali di Fiumicino e Ciampino. L'Autorità ha prestato altresì rilievo alla consapevolezza di AdR in merito al mancato orientamento ai costi di tutti i corrispettivi

richiesti. D'altro canto, l'Autorità ha considerato come, con riferimento al corrispettivo richiesto per l'attività di rifornimento carburante, già prima dell'avvio dell'istruttoria, AdR avesse proceduto a modificarne l'ammontare, adeguandolo ai valori indicati da ENAC, con effetto retroattivo già a partire dal 1° gennaio 2006.

Per quanto concerne l'abuso di AdR nel mercato dell'*handling cargo*, l'Autorità ha evidenziato che tale comportamento costituiva una fattispecie tipica di abuso escludente e risultava suscettibile di limitare significativamente la già ridotta concorrenza sul mercato rilevante, in considerazione del perdurare della mancanza di un secondo *handler* all'interno della *cargo city*. Anche per quanto concerne tale abuso, l'Autorità ha rilevato come esso fosse cessato prima dell'avvio dell'istruttoria, in ragione della possibilità di richiedere l'applicazione di una tariffazione a chilo, rispetto alla quale le risultanze istruttorie hanno dimostrato l'assenza di effetti escludenti.

Quanto, infine, alla durata delle infrazioni, l'istruttoria ha evidenziato che i comportamenti abusivi nel mercato della messa a disposizione dei beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento dell'attività di rifornimento carburante potevano essere collocati nella fase dal 2004 fino al 1° gennaio 2006. Al contrario, per quanto attiene ai canoni richiesti per la sub-concessione di spazi operativi cargo, l'abuso di AdR è risultato contestabile almeno dal gennaio 2002. La durata dell'abuso relativo ai comportamenti nel mercato dell'*handling cargo* è stata accertata dall'agosto del 2004 fino al luglio 2006. In considerazione della gravità e della durata delle infrazioni, l'Autorità ha irrogato ad AdR una sanzione amministrativa pari a 1.668.000 EUR.

SEA – TARIFFE AEROPORTUALI

Nel novembre 2008, l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce nei confronti di SEA Spa, accertando un abuso di posizione dominante, consistente a) nell'applicazione di corrispettivi non equi ed eccessivamente onerosi nel mercato della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento del servizio di rifornimento carburante; b) nell'applicazione di corrispettivi non equi ed eccessivamente onerosi nel mercato della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento del servizio di assistenza *catering*; c) nell'applicazione di corrispettivi non equi ed eccessivamente onerosi nel mercato della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento delle

attività di *handling* cargo. SEA, in qualità di concessionaria esclusiva della gestione degli aeroporti di Linate e Malpensa, è monopolista legale nella gestione e messa a disposizione di tutte le infrastrutture aeroportuali e, dunque, in tutti i mercati relativi alla gestione delle infrastrutture aeroportuali.

Nel corso dell'istruttoria l'Autorità ha accertato che SEA aveva applicato corrispettivi unilateralmente determinati e non orientati ai costi, realizzando ricavi effettivi in eccesso rispetto ai costi pertinenti per alcune linee di attività, sia sul mercato dell'accesso alle infrastrutture centralizzate e ai servizi ad esse connessi, sia sui diversi mercati relativi alla messa a disposizione dei beni ad uso comune ed esclusivo a particolari categorie di utenti (operatori *handler* per i servizi di carburante, *caterer*, *handler* cargo).

L'Autorità ha tenuto in considerazione il contesto normativo e regolamentare in cui detti comportamenti si erano inseriti. In particolare, il quadro regolatorio di riferimento per la determinazione dei corrispettivi per l'accesso agli spazi ed alle infrastrutture aeroportuali era risultato piuttosto articolato e aveva subito importanti modificazioni nel corso del tempo; successivamente al decreto legislativo n. 18/99 sono infatti intervenuti: i) la delibera CIPE n. 86 del 4 agosto 2000, "*Schema di riordino della tariffazione dei servizi aeroportuali offerti in regime di esclusiva*"; ii) il decreto legislativo 30 settembre 2005, n. 203, recante "*Misure di contrasto all'evasione fiscale e disposizioni urgenti in materia finanziaria e tributaria*", convertito nella legge n. 248/05 e, da ultimo, iii) la direttiva CIPE n. 38/2007 "*in materia di regolazione tariffaria dei servizi aeroportuali offerti in regime di esclusiva*". In linea generale, l'Autorità ha valutato le condotte di SEA nei diversi mercati considerando che, ai sensi della disciplina del settore, i corrispettivi regolamentati dovevano essere determinati sulla base del criterio di orientamento ai costi.

In tale quadro, l'Autorità ha prestato altresì rilievo alla circostanza che l'istruttoria aveva avuto inizio in una fase di stallo dell'attività di definizione dei corrispettivi aeroportuali regolamentati, dovuta alle difficoltà registratesi nell'attuazione della regolazione settoriale (ed in particolare della delibera CIPE n. 86/2000), anche alla luce delle modifiche apportate dalla legge n. 248/2005, che avevano favorito l'instaurarsi di numerosi contenziosi aventi ad oggetto i diversi corrispettivi richiesti dai gestori aeroportuali, tra cui SEA. I Contratti di programma, che avrebbero dovuto consentire la determinazione di corrispettivi orientati ai costi, non erano stati approvati, anche in quei

casi in cui erano stati compiutamente definiti dal gestore e licenziati dall'ente regolatore ENAC. Pertanto, il contesto nel quale l'Autorità ha ritenuto necessario intervenire era quello di un settore in cui, contrariamente alla normativa di riferimento, i corrispettivi applicati agli operatori erano determinati unilateralmente dai gestori aeroportuali, in un regime di scarsa trasparenza e verificabilità.

L'Autorità ha altresì tenuto conto del fatto che i comportamenti oggetto di valutazione si erano realizzati in un ambito di notevole redditività di SEA, la quale aveva chiuso regolarmente i bilanci con utili significativi, sia in termini assoluti, sia rispetto al fatturato, anche in relazione ad altri gestori aeroportuali italiani.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che SEA aveva abusato della propria posizione dominante *i)* nel mercato della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per l'offerta del servizio di assistenza carburante, *ii)* nel mercato della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per l'offerta del servizio di assistenza *catering* e *iii)* nel mercato della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento dei servizi *handling* cargo.

Per quanto concerne i comportamenti di SEA nel mercato nella messa a disposizione dei beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento dell'attività di fornitura carburante, le risultanze istruttorie hanno dimostrato come la *airport fee* applicata da SEA non fosse stata mai stata orientata ai costi sostenuti dal gestore per l'erogazione del servizio, sia pure inclusivi della remunerazione del capitale, ma fosse stata determinata in misura significativamente superiore a questi ultimi. Il comportamento tenuto da SEA, volto ad applicare, per il periodo compreso fra il 2004 e il 2005, un corrispettivo per l'erogazione del carburante non orientato ai costi e superiore a questi in maniera manifestamente sproporzionata rispetto al valore economico della prestazione fornita, è stato ritenuto una fattispecie di applicazione di prezzi eccessivamente onerosi in violazione dell'articolo 82 del Trattato Ce.

Per quanto riguarda le condotte di SEA nel mercato nella messa a disposizione dei beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento dell'attività di assistenza *catering* è emerso, sulla base delle istruttorie effettuate da ENAC, che le *fee* richieste da SEA dal 2002 erano significativamente superiori ai costi pertinenti l'attività svolta. L'Autorità ha ritenuto che anche l'applicazione di tali corrispettivi integrasse l'applicazione di prezzi

non equi ed eccessivamente onerosi da parte di un'impresa in posizione dominante, in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE.

Infine, per quanto riguarda il mercato della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento dell'attività di *handling cargo*, l'Autorità ha accertato che SEA aveva applicato ad operatori cargo canoni di sub-concessione di spazi operativi nello scalo di Malpensa più che doppi rispetto a quelli applicati agli *handler cargo*, che si assumono rappresentare il riferimento del valore economico imputabile al servizio in questione. Anche tale comportamento è apparso configurare, pertanto, una fattispecie di applicazione di prezzi non equi ed eccessivamente onerosi, in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE.

In merito alla gravità delle infrazioni, l'Autorità ha rilevato che gli abusi realizzati da SEA nei mercati della messa a disposizione dei beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento dell'attività di assistenza carburante e assistenza *catering*, nonché per lo svolgimento dell'attività di *handling cargo* integravano fattispecie di abuso di sfruttamento ed erano risultati suscettibili di causare un pregiudizio significativo ai vettori utenti degli scali aeroportuali di Linate e Malpensa. L'Autorità ha prestato altresì rilievo alla consapevolezza di SEA in merito al mancato orientamento ai costi di tutti i corrispettivi richiesti. D'altro canto, l'Autorità ha considerato come, con riferimento ai corrispettivi richiesti per l'attività di rifornimento carburante e di assistenza *catering*, già prima dell'avvio dell'istruttoria, SEA avesse proceduto a modificarne l'ammontare, adeguandolo ai valori indicati da ENAC, con effetto retroattivo già a partire dal 1° gennaio 2006. Quanto alla durata delle infrazioni, le risultanze istruttorie hanno attestato che i comportamenti abusivi assunti da SEA nel mercato della messa a disposizione dei beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento dell'attività di rifornimento carburante e di assistenza *catering* potevano essere collocati nell'arco temporale compreso tra il 2004 e il 1° gennaio 2006. Al contrario per quanto attiene ai canoni richiesti per la sub-concessione di spazi operativi cargo, l'abuso di SEA era risultato contestabile almeno dal gennaio 2002 fino al luglio 2008. In considerazione della gravità e della durata delle infrazioni, l'Autorità ha irrogato SEA una sanzione amministrativa pari a 1.549.000 EUR.

Concentrazioni

ALITALIA/VOLARE

Nel giugno 2008, l'Autorità ha provveduto a rivedere le misure correttive imposte ad Alitalia Linee Aeree Italiane Spa (di seguito Alitalia), con il proprio provvedimento del 5 luglio 2006, a seguito dell'operazione di concentrazione Alitalia/Volare. Con tale provvedimento, l'Autorità aveva accertato la costituzione e/o il rafforzamento della posizione dominante di Alitalia, a seguito dell'acquisizione di Volare Group Spa (di seguito Volare), su alcuni mercati del trasporto aereo passeggeri di linea, relativi ai collegamenti nazionali Linate-Bari, Linate-Lamezia Terme e al collegamento intracomunitario Linate-Parigi, imponendo conseguenti misure correttive, consistenti nella cessione di coppie di *slot*, volte a rimuovere le distorsioni concorrenziali riscontrate nei suddetti mercati. Il procedimento istruttorio ha riguardato in particolare lo stato di controllo del complesso aziendale di Volare da parte di Alitalia, nonché i nuovi assetti concorrenziali sui mercati del trasporto aereo passeggeri di linea nelle suddette rotte, al fine di verificare l'attualità delle misure imposte con il citato provvedimento del 5 luglio 2006.

Al riguardo, Alitalia ha fatto presente che, nonostante il permanere di un contratto valido e di una gestione corrente su Volare, non erano sussistenti i requisiti della certezza e della stabilità, necessari a configurare una posizione di controllo di Alitalia su Volare; tale scenario rendeva, quindi, inattuabili misure strutturali che potessero determinare un pregiudizio all'integrità del Complesso Aziendale di Volare.

L'aggiudicazione del Complesso Aziendale di Volare ad Alitalia, infatti, ad esito della procedura di gara conclusasi nel marzo 2006, era stata oggetto di un articolato contenzioso amministrativo relativo alla legittimità dello svolgimento della procedura di gara medesima ed alla conseguente nullità del contratto tra Alitalia e Volare che disciplinava i rapporti tra le parti a seguito dell'aggiudicazione della gara. Nonostante le pronunce del giudice amministrativo che avevano fatto venir meno i requisiti di certezza e stabilità, Alitalia stessa tuttavia nel maggio 2008 aveva riconosciuto implicitamente di avere la piena disponibilità del Complesso Aziendale, anche in termini di riorganizzazione dei piani di volo.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha ritenuto che, nonostante le numerose pronunce del giudice amministrativo, Alitalia avesse esercitato continuativamente

attraverso una gestione piena del Complesso Aziendale, un controllo sostanziale su Volare, suscettibile di configurare la fattispecie di cui all'articolo 7 della legge n. 287/90. L'utilizzo del Complesso Aziendale da parte di Alitalia era apparso infatti andare oltre una mera gestione di transizione volta a preservare l'integrità e la continuità produttiva del complesso, in attesa della definizione del contenzioso sull'aggiudicazione della gara, integrando gli estremi per configurare una gestione completa dell'azienda.

Tuttavia, l'Autorità ha considerato anche che, anche alla luce della sentenza del Consiglio di Stato del maggio 2008 con cui questi aveva investito il Ministero dello sviluppo economico del compito di rinnovare la gara entro quindici giorni, il controllo di Alitalia su Volare si caratterizzasse per una crescente instabilità fino a perdere il requisito della durata, ove la gara dovesse essere aggiudicata da un altro vettore.

Conseguentemente, alla luce dei nuovi elementi agli atti, l'Autorità ha ritenuto, con riferimento alla valutazione concorrenziale dei mercati su cui erano state imposte misure correttive, che l'adozione di misure strutturali quali il rilascio di *slot*, seppure reversibili, non apparisse proporzionale alle finalità del procedimento. In particolare, per quanto concerne il mercato Milano-Parigi, l'Autorità ha verificato che la decisione autonoma di Alitalia di allocare, a partire dalla stagione Summer 2008, su altre rotte le due coppie di *slot* precedentemente operate da Volare sulla rotta Linate-Parigi, aveva fatto venir meno il contributo aggiuntivo dell'operazione di concentrazione su tale mercato rilevante, rendendo pertanto non più necessaria l'imposizione della misura strutturale di rilascio delle due coppie di *slot*.

Circa il collegamento Linate-Bari, a seguito delle informazioni fornite dalle parti relative all'incremento delle frequenze operate da AirOne sulla rotta, è emerso come la posizione competitiva di Alitalia, a partire dalla stagione Summer 2008, si fosse sensibilmente ridotta, attestandosi su una quota inferiore al 60%, rendendo non necessaria l'imposizione della misura strutturale di rilascio di *slot*.

Infine, per quanto attiene alla rotta Linate- Lamezia Terme, sulla quale Alitalia continuava a detenere una quota in termini di *slot* sensibilmente superiore al 60%, il vettore si è impegnato ad assumere una misura comportamentale volta a riallocare la coppia di *slot* di Volare, per un periodo di quattro stagioni IATA, su altre rotte che mantengano, anche dopo tale riallocazione, una quota inferiore al 60%. Pertanto, anche su questo mercato rilevante l'Autorità ha ritenuto venir meno il contributo aggiuntivo

dell'operazione di concentrazione e, pertanto, ha valutato non più necessaria l'imposizione della misura strutturale di rilascio di *slot*.

Ritenuta pertanto, la necessità di rivedere, in considerazione del mutamento del contesto di mercato, le misure correttive stabilite con il provvedimento del 5 luglio 2006, riguardanti la cessione di due coppie di *slot* sulla rotta Linate-Parigi e di una coppia di *slot* sulle rotte Linate-Bari e Linate-Lamezia Terme, l'Autorità ha deliberato di sostituire tali misure con previsioni che avessero validità, subordinatamente al permanere del controllo di Alitalia sul Complesso Aziendale di Volare. In particolare l'Autorità ha deliberato: *i*) l'obbligo per Alitalia di riallocare, a partire dalla stagione Winter 2008-2009, gli *slot* di Volare utilizzati al momento dell'avvio procedimento, con codice VE, sulle rotte Linate-Lamezia Terme e Linate-Parigi, su rotte di nuova attivazione dall'aeroporto Milano-Linate o comunque su rotte sulle quali, a seguito della riallocazione degli *slot*, la quota di Alitalia sia inferiore al 60% in termini di frequenze complessive operate; *ii*) l'obbligo per Alitalia di non riassegnare sulle rotte Linate-Lamezia Terme e Linate-Parigi gli *slot* precedentemente operati con codice VE, per un periodo pari a quattro stagioni IATA, a partire dall'inverno 2008-2009; *iii*) l'obbligo per Alitalia, qualora nel corso delle successive quattro stagioni IATA, la quota della compagnia in termini di frequenze sulla rotta Linate-Bari dovesse nuovamente superare la soglia del 60%, di riallocare gli *slot* di Volare attualmente utilizzati con codice VE su tale rotta, su rotte di nuova attivazione dall'aeroporto Milano-Linate o comunque su rotte sulle quali, a seguito della riallocazione degli *slot*, la quota di Alitalia sia inferiore al 60% in termini di frequenze complessive operate.

COMPAGNIA AEREA ITALIANA /ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE

Nel dicembre 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avente ad oggetto l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte della società CAI. - Compagnia Aerea Italiana di taluni beni e rapporti giuridici del gruppo Alitalia in amministrazione straordinaria, e del controllo esclusivo delle società del gruppo AirOne. L'operazione, comunicata da CAI in base all'art. 4, comma 4 - *quinquies*, del decreto legge 23 dicembre 2003, n. 347, recante "*Disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi*" convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2004, n. 39, come modificato dal decreto-legge 28 agosto 2008,

n. 134, convertito con modificazioni dalla legge 27 ottobre 2008, n. 166, aveva quale obiettivo l'integrazione in una nuova compagnia aerea dei due principali operatori aerei del mercato domestico italiano.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che l'operazione in esame interessava il trasporto aereo passeggeri effettuato su voli di linea, in ambito nazionale e internazionale.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che, nel corso del 2007 e nella stagione Summer 2008 si era registrata una sovrapposizione fra le attività delle parti di impresa del Gruppo Alitalia e del Gruppo Airone su una serie di rotte nazionali e internazionali. In particolare, le rotte nazionali interessate dalla sovrapposizione sono risultate quelle di Fiumicino – Lamezia T; Fiumicino – Brindisi; Fiumicino – Venezia; Fiumicino – Genova; Fiumicino – Pisa; Fiumicino – Trieste; Napoli – Torino; Linate – Bari; Linate – Lamezia T.; Linate – Brindisi; Fiumicino – Bari; Fiumicino – Linate; Linate – Napoli; Fiumicino – Torino; Fiumicino – Palermo; Napoli – Venezia; Linate – Palermo; Fiumicino – Catania; Linate – Catania; Fiumicino – Malpensa; Malpensa – Palermo; Malpensa – Napoli. Le rotte internazionali su cui si era registrata una sovrapposizione tra le attività dei due Gruppi sono risultate quelle di Malpensa - Salonicco; Fiumicino – Berlino; Malpensa – Berlino; Fiumicino – Vienna; Malpensa – Atene; Fiumicino – Bruxelles; Malpensa – Bruxelles. Su ciascuna di tali rotte, le frequenze cumulativamente detenute dal Gruppo Alitalia e dal Gruppo Airone, nel corso del 2007 e nella stagione Summer 2008, variavano dal 50% al 100%.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha ritenuto che CAI, a seguito dell'operazione, sarebbe stato l'unico vettore ad offrire servizi di trasporto aereo passeggeri di linea su numerose rotte, tra cui alcune fra le più importanti in termini di trasporto, mentre sulle altre rotte sarebbe risultata fortemente ridotta la presenza di operatori concorrenti, con poche eccezioni.

Tenuto conto della posizione di assoluta rilevanza detenuta dal nuovo vettore aereo su molti dei collegamenti offerti, l'Autorità ha prescritto a CAI le misure necessarie per prevenire il rischio di imposizione di prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose per i consumatori. In particolare, l'Autorità ha prescritto a CAI, per un periodo di tre anni dalla data di inizio dell'attività: a) il mantenimento di listini tariffari articolati in modo da assicurare ampia copertura rispetto a tutti i segmenti di mercato e tariffe scontate adeguatamente accessibili in tutti i periodi dell'anno, per

tutte le rotte, su ogni volo; b) la disponibilità su ogni volo CAI di almeno il 10% dei biglietti alla tariffa *economy* più conveniente tra quella offerta dal gruppo Alitalia e dal gruppo AirOne sulla medesima rotta, nella corrispondente stagione IATA precedente; c) l'istituzione, entro un mese dall'inizio dell'operatività del nuovo vettore aereo, di un numero verde gratuito dedicato alla gestione dei disservizi in caso di cancellazione o grave ritardo dei voli, insieme a uno spazio informativo sul sito web dedicato all'andamento dell'operativo dei voli, da cui sia desumibile per il consumatore lo stato del proprio volo in relazione a cancellazioni e ritardi e l'attivazione di un servizio di messaggistica per telefonia mobile, che garantisca in tempo reale la piena disponibilità delle informazioni sul volo ai consumatori che ne facciano richiesta; d) la garanzia del pagamento di un indennizzo, proporzionale al prezzo del biglietto pagato, in caso di cancellazione del volo per i passeggeri che non ricevano adeguata riprotezione (arrivo a destinazione non oltre 2 ore successive all'orario previsto di atterraggio) o nel caso di ritardo prolungato del volo che comporti l'atterraggio del passeggero a destinazione oltre 2 ore successive all'orario previsto.

Tali misure hanno integrato l'impegno, presentato da CAI e reso obbligatorio dall'Autorità, sempre per la durata di tre anni, di predisporre un programma di *frequent flyer*, tale da assicurare ampia copertura delle rotte nazionali e internazionali. Quest'ultima misura, infatti, senza le integrazioni disposte, non sarebbe stata sufficiente ad evitare efficacemente il rischio di imposizione di prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose per i consumatori in conseguenza dell'operazione. L'Autorità ha invece preso atto dell'impegno di CAI a riposizionare 50 *slot* dalla rotta Linate-Fiumicino su altre rotte da/per Linate, ritenendo, tuttavia, che esso esulava dagli obiettivi di tutela dei consumatori perseguiti dal decreto-legge n. 134/2008. L'Autorità ha, inoltre, fissato al 3 dicembre 2011 la data entro la quale dovrà stabilire il successivo termine per la cessazione di eventuali situazioni di monopolio.

Segnalazioni

SERVIZI AEROPORTUALI DI ASSISTENZA A TERRA

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro dei trasporti e all'Ente nazionale aviazione civile

(ENAC), in ordine alla decisione dell'ENAC di rifiutare il rinnovo delle attestazioni di idoneità, indispensabili per la loro attività, a quegli operatori che non applicavano il contratto collettivo nazionale di lavoro Assoaeroporti (di seguito anche CCNL Assoaeroporti). La decisione risultava contenuta nella delibera dell'ENAC n. 66 del 19 dicembre 2006 e confermata e rafforzata dalle successive lettere dell'ottobre 2007 indirizzate agli operatori aeroportuali.

L'Autorità ha ritenuto che l'imposizione a tutti gli operatori aeroportuali dell'adozione del CCNL Assoaeroporti avrebbe comportato l'accrescimento significativo dei costi di produzione per alcune imprese, in particolare per quelle che sono entrate nel mercato a seguito della liberalizzazione e hanno organizzato le proprie relazioni industriali non prevedendo l'applicazione di tale contratto. A tal proposito l'Autorità ha rilevato che i gestori aeroportuali operavano tuttora come monopolisti legali nell'attività di gestione dell'aeroporto, mentre nell'attività dei servizi a terra, nella quale erano ex-monopolisti, continuavano spesso a ricoprire una posizione di preminenza. Essi, pertanto, operavano per lo più in assenza di qualsivoglia pressione competitiva, potendosi con ciò permettere di trasferire parte della rendita ai fattori produttivi.

Nel complesso, quindi, l'Autorità ha ritenuto che l'obbligo stabilito dall'ENAC avrebbe potuto ulteriormente ridurre la concorrenza nel settore, formalmente liberalizzato ma ancora non competitivo, in quanto idoneo a imporre ai nuovi entranti di pagare un fattore produttivo di primaria importanza per il settore, quale il lavoro, al medesimo prezzo di quello sopportato fino a oggi solamente dai gestori aeroportuali, tuttora monopolisti legali in alcune attività.

L'Autorità ha, inoltre, ritenuto dubbio che la posizione assunta dall'ENAC sull'obbligo di applicazione del CCNL Assoaeroporti derivasse da quanto disposto dal segreto legislativo n. 18/99, laddove stabilisce solamente che *“l'idoneità dei prestatori di servizi di assistenza a terra [sia] subordinata al rispetto del tipo di contratto che regola il rapporto di lavoro dei dipendenti delle aziende di gestione e dei servizi aeroportuali di assistenza a terra”*. In ogni caso, la deliberazione dell'ENAC è stata ritenuta in contrasto con quanto previsto dalla direttiva 96/67/CE di liberalizzazione, la quale prevede limitazioni alla possibilità di concedere l'idoneità per operare come fornitore di servizi a terra solo nel caso in cui non sia garantita *“la tutela dei diritti dei*

lavoratori”, obiettivo indiscutibile ma che non coincide necessariamente con l’applicazione del CCNL Assoaeroporti.

TRASPORTI SU STRADA

Segnalazioni

AFFIDAMENTO AD UN GESTORE UNICO DEL SERVIZIO DI TPL NELLA REGIONE FRIULI VENEZIA GIULIA

Nel febbraio 2008, l’Autorità, a seguito della relativa richiesta di parere, ha trasmesso, ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90, alcune osservazioni alla Giunta della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia in ordine alla procedura di affidamento del servizio di trasporto pubblico locale (di seguito TPL) sull’intero territorio regionale per il periodo 2011-2019.

L’Autorità, pur esprimendo apprezzamento per l’iniziativa della Regione in quanto coerente con le disposizioni di legge volte ad individuare la gara come lo strumento ordinario per affidare i servizi di TPL, ha, tuttavia, osservato che la scelta di affidare ad un unico gestore un lotto unico integrato sia dal punto di vista geografico che modale, in ragione dei benefici attesi in termini di riduzione dei contributi a carico dell’Amministrazione stessa, di miglioramento della qualità del servizio e di aumento della quantità prodotta, avrebbe limitato il numero dei possibili partecipanti alla gara. L’Autorità ha pertanto auspicato che la decisione di mettere in gara un unico lotto integrato venisse effettuata solo dopo aver attentamente verificato che i vantaggi derivanti da tale scelta fossero tali da più che compensare i costi concorrenziali derivanti dall’impatto negativo sul numero dei potenziali partecipanti alla gara.

Affinché poi il bando garantisse lo svolgersi di un effettivo confronto competitivo, l’Autorità ha sottolineato la necessità che, in linea generale, il numero dei partecipanti fosse maggiore del numero dei lotti messi a gara. In tale contesto ha assunto particolare rilevanza la messa a disposizione dell’aggiudicatario del materiale rotabile di cui la Regione Friuli Venezia Giulia era titolare, al fine di favorire lo svolgimento della gara e la selezione dell’impresa, senza discriminare chi al momento non ne fosse in possesso. In tale ottica, positiva valutazione ha ricevuto anche la previsione di un differimento di 24 mesi tra l’aggiudicazione della gara e l’inizio del servizio per dare all’aggiudicatario

il tempo tecnico necessario per acquisire sul mercato il materiale rotabile eventualmente necessario in aggiunta a quello ceduto dalla Regione.

L'Autorità ha altresì sottolineato che l'utilizzo corretto di istituti come l'associazione temporanea d'impresa (ATI) poteva avere una valenza pro-concorrenziale nella misura in cui esso risultava funzionale all'ampliamento del novero degli offerenti; conseguentemente, il ricorso all'ATI doveva essere espressamente circoscritto allo sviluppo di sinergie tra operatori che, in ragione delle precipue caratteristiche del bando, non erano in grado di partecipare autonomamente alla gara. L'Autorità ha infine richiamato l'attenzione sulla necessità di qualificare puntualmente i contenuti delle clausole di protezione sociale previste dal decreto legislativo n. 422/97 al fine di evitare che un'eccessiva rigidità delle stesse finisse per penalizzare i nuovi entranti, con conseguenti ricadute in termini di efficienza del servizio e di risparmio per l'Amministrazione.

SCHEMI DI CONVENZIONE CON LA SOCIETÀ ANAS SPA SOTTOSCRITTI DALLE SOCIETÀ CONCESSIONARIE AUTOSTRADALI

Nel luglio 2008, l'Autorità ha espresso al Parlamento e al Governo, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, alcune considerazioni in merito alla regolamentazione del settore autostradale, a seguito dell'approvazione della legge 6 giugno 2008, n. 101, di conversione del decreto legge 59/2008, recante "*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee*". In particolare, l'articolo 8 *duodecies* di tale legge ha previsto l'approvazione *ex lege* di tutti gli schemi di convenzione con la società ANAS Spa, già sottoscritti dalle società concessionarie autostradali alla data di entrata in vigore del decreto n. 59/2008, trasformando, di fatto, in regolazione quanto contenuto negli schemi di convenzione già sottoscritti tra ANAS e le società concessionarie autostradali.

Con riguardo alla convenzione sottoscritta dal principale gestore autostradale a livello nazionale, la società Autostrade per l'Italia Spa, l'Autorità ha segnalato gli effetti distorsivi derivanti dalla modalità di regolamentazione delle tariffe autostradali prevista e l'esigenza di lasciare spazio alla concorrenza per il mercato almeno per le tratte non ancora realizzate e per l'ampliamento della rete autostradale. La convenzione unica

sottoscritta da ANAS e Autostrade per l'Italia Spa prevedeva, infatti, un sistema di adeguamento annuale delle tariffe di pedaggio ancorato a una percentuale dell'inflazione effettiva per tutta la durata della concessione ed una serie di interventi posti a carico del concessionario, consistenti in nuove opere e tratte autostradali e, più in generale, nel potenziamento della rete che sarebbero state oggetto di regolamentazione economica sulla base della stessa convenzione unica.

L'Autorità ha osservato che la convenzione tra ANAS e Autostrade, approvata dalla legge n. 101/2008, prevedeva una formula di revisione delle tariffe profondamente diversa dal modello di adeguamento fino a quel momento vigente per tutto il comparto industriale, secondo il quale i prezzi dell'impresa regolata dovevano diminuire in termini reali di una percentuale annua, al fine di ristabilire periodicamente condizioni vicine all'efficienza allocativa. Al contrario, con l'adeguamento tariffario approvato dalla legge 101/2008, veniva meno la possibilità di verificare l'andamento della produttività del gestore nel periodo regolatorio, di rivedere periodicamente le tariffe e di ridistribuire agli utenti parte degli eventuali benefici derivanti dai recuperi di produttività, destinati così a tramutarsi in rendite monopolistiche.

Alla luce di queste considerazioni, l'Autorità ha sottolineato che *i)* le gare per aggiudicare il diritto temporaneo di servire il mercato rappresentavano il metodo più idoneo per creare meccanismi concorrenziali artificiali in settori che, come quello delle tratte autostradali, hanno caratteristiche di monopolio naturale; *ii)* l'effettuazione di aste effettivamente competitive avrebbe avuto come conseguenza l'estrazione della rendita del monopolista; *iii)* l'introduzione di forme di concorrenza comparativa, rendendo possibile il confronto delle prestazioni economiche di imprese che gestiscono tratte omogenee e che operano pertanto in condizioni simili, avrebbero rafforzato l'efficacia dei meccanismi di incentivazione a disposizione del regolatore. L'Autorità ha pertanto auspicato il riesame delle normative vigenti in materia di regolazione del sistema autostradale al fine di non eliminare del tutto i residui spazi lasciati alla concorrenza e di mantenere un sistema di adeguamento tariffario che incentivasse la minimizzazione dei costi e li traducesse in tariffe di pedaggio più basse per i consumatori finali.

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI SERVIZIO DI NOLEGGIO DI AUTOBUS CON CONDUCENTE E SERVIZIO DI LINEA DI GRAN TURISMO (REGIONE LAZIO)

Nel giugno 2008, l'Autorità ha formulato al Consiglio della Regione Lazio alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito a talune previsioni della proposta di legge regionale n. 180, recante *Disposizioni in materia di servizio di noleggio di autobus con conducente e servizio di linea di gran turismo*. L'Autorità ha in particolare richiamato l'attenzione sull'articolo 7, comma 5, della proposta che, relativamente alle autorizzazioni per i servizi di linea gran turismo, prevedeva che la domanda di autorizzazione non potesse essere accolta qualora il servizio fosse tale da compromettere in maniera rilevante l'equilibrio economico-finanziario di un servizio di trasporto pubblico locale svolgentesi sulla stessa linea o da incidere in modo significativo sul traffico locale.

In proposito, l'Autorità ha rilevato anzitutto la necessità di prevedere un onere di motivazione particolarmente rigoroso nel caso di rigetto della domanda, al fine di evitare applicazioni strumentali della norma volte a proteggere la posizione delle imprese già operanti nel trasporto pubblico locale. In caso poi di dubbio circa il fatto che una nuova linea di gran turismo poteva compromettere in maniera rilevante l'equilibrio economico-finanziario di un servizio di trasporto pubblico locale sulla stessa linea, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità di valutare la profittabilità della linea pubblica e in quale misura essa fosse in grado di compensare le perdite che il soggetto gestore del servizio pubblico subisce sulle linee non redditizie, ai fini di un'eventuale revisione dei sussidi, delle tariffe o di altri aspetti del servizio pubblico. In ogni caso, l'Autorità ha sostenuto che il rigetto della domanda di autorizzazione doveva avvenire solo nel caso in cui le caratteristiche del servizio di linea gran turismo non fossero tali da soddisfare specifiche esigenze della clientela, diverse da quelle cui risultava indirizzato il servizio pubblico.

Con riguardo invece all'articolo 10 della proposta di legge, introduttivo di un obbligo di separazione contabile per le imprese che svolgevano sia servizi di trasporto pubblico locale che servizi di trasporto con autobus di linea gran turismo o di noleggio di autobus con conducente, l'Autorità ha osservato che il fine perseguito in tal caso era quello di garantire che i contributi eventualmente ricevuti per l'attività di trasporto pubblico locale fossero utilizzati esclusivamente per l'esercizio della stessa. In tale ottica, tuttavia, considerando che i servizi di trasporto pubblico locale rientrano nei

servizi di interesse economico generale, il suddetto fine sarebbe stato più efficacemente perseguito con l'introduzione di un obbligo di separazione societaria, come previsto dall'articolo 8, comma 2-*bis*., della legge n. 287/90. L'Autorità ha pertanto auspicato una riformulazione della norma in modo conforme a quanto disposto da tale ultima previsione. Infine, in merito agli articoli 4, comma 2 e 7, comma 3, della proposta di legge, i quali prevedevano che il personale assunto per lo svolgimento del noleggio di autobus con conducente o di un servizio di linea gran turismo non potesse essere impiegato per lo svolgimento del servizio di trasporto pubblico locale presso la società stessa o altra ad essa collegata, l'Autorità ha osservato che tale formulazione avrebbe dovuto essere completata con la precisazione che anche il personale assunto per lo svolgimento di un servizio pubblico locale non poteva essere impiegato per altri servizi di trasporto.

CONFERIMENTO ALLE REGIONI ED AGLI ENTI LOCALI DI FUNZIONI E COMPITI IN MATERIA DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nel giugno 2008, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90, ha formulato alcune osservazioni al Parlamento e al Governo in merito al contenuto dell'articolo 18, comma 2, del decreto legislativo 422/1997, recante “*Conferimento alle regioni e agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4 della legge 15 marzo 1997 n. 59*”.

L'Autorità ha rilevato che tale norma aveva una portata potenzialmente lesiva della concorrenza nella misura in cui non consentiva, limitatamente ad alcune ipotesi, la partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale (o TPL) dei soggetti in quel momento beneficiari di un affidamento diretto.

In origine, la *ratio* della norma era stata quella di disincentivare il ricorso ad affidamenti diretti, ostacolando la partecipazione alle gare dei soggetti titolari di tali affidamenti. Tuttavia, a fronte di un periodo transitorio che ha posposto di dieci anni, e solo dal 1° gennaio 2008, il termine per rendere obbligatorio il ricorso all'affidamento via gara, l'Autorità ha ritenuto che il permanere della previsione che impediva la partecipazione alle gare ai soggetti già affidatari era suscettibile di rendere inattuabile l'intero meccanismo di gara. Infatti, essendo il ricorso all'affidamento diretto ancora assolutamente prevalente, le società di TPL venivano a trovarsi in una situazione di

incompatibilità a partecipare alla prima stagione di gare fino a che non fosse stato riaggiudicato a mezzo di gara il bacino di cui avevano l'affidamento. L'Autorità ha, pertanto, concluso che la norma sopra richiamata finiva per limitare drasticamente il numero dei potenziali candidati, favorendo l'aggiudicazione in favore del precedente affidatario, spesso unico partecipante alla gara.

In ragione di ciò, l'Autorità ha pertanto auspicato la modifica della norma e l'introduzione di un'eccezione al principio generale del divieto di partecipazione previsto per gli operatori beneficiari di un affidamento diretto, aggiungendo che tale eccezione poteva individuarsi nel caso in cui i soggetti in questione fossero nella fase finale (inferiore a due anni) del proprio affidamento e/o fosse stata già bandita la gara per il riaffidamento del servizio nel proprio bacino di affidamento, o almeno, fosse stata adottata la decisione di procedere al nuovo affidamento di tale bacino attraverso procedure ad evidenza pubblica.

BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE NELL'AMBITO DELLA PROVINCIA E DEL COMUNE DI CASERTA

Nel luglio 2008, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90, ha formulato alla Giunta Provinciale della provincia di Caserta, al Governo e al Parlamento, alcune osservazioni in merito al bando di gara per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale (TPL), nell'ambito della Provincia e del Comune di Caserta pubblicato nel settembre 2007. L'Autorità ha osservato che l'iniziativa di tale Amministrazione, sebbene coerente con le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 422/97, volte a individuare la gara come strumento ordinario per l'affidamento dei servizi di TPL, presentava alcuni problemi sotto il profilo della tutela della concorrenza. Infatti, la prevista individuazione di un lotto unico integrato dal punto di vista geografico restringeva inevitabilmente il numero dei partecipanti alla gara, dati i requisiti di ammissione, soprattutto in termini di esperienza e capacità di gestire servizi integrati su tratte urbane ed extraurbane.

L'Autorità ha evidenziato, inoltre, che alcune previsioni contenute nel bando, relative ai requisiti economici e finanziari necessari per la partecipazione alla gara avrebbero potuto limitare ingiustificatamente la partecipazione delle imprese mediante fissazione di criteri di preselezione eccessivamente rigidi. Al riguardo, l'Autorità ha

ribadito che tali requisiti dovevano rispondere ad esigenze oggettive dell'amministrazione e, più in generale, ai principi di ragionevolezza e di imparzialità che regolano il legittimo esercizio della discrezionalità amministrativa; la definizione dei requisiti economico-finanziari, inoltre, doveva valutarsi alla luce delle disposizioni contenute nell'articolo 41 del decreto legislativo n. 163/2006, nella misura in cui prevede che la capacità economica-finanziaria possa essere dimostrata mediante una dichiarazione attestante il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo a forniture identiche a quelle oggetto della gara realizzate negli ultimi tre esercizi e consente alle imprese di provare la propria capacità economica e finanziaria mediante il deposito di documentazione alternativa al bilancio.

L'Autorità ha da ultimo sottolineato che le osservazioni formulate avevano trovato puntuale riscontro negli esiti della procedura di gara rispetto alla quale la presentazione di un'unica offerta da parte di più soggetti raggruppati in ATI, tra cui molti precedenti affidatari del servizio, aveva vanificato i benefici attesi in termini di efficienza del servizio. L'Autorità ha segnalato, infine, la peculiarità della partecipazione all'ATI dell'Ente Autonomo Volturno, in quanto soggetto che acquistava per conto della Regione Campania gli autobus poi offerti in comodato oneroso alle società di TPL che operavano in ambito regionale. L'Autorità ha osservato che la partecipazione di tale ente alla gara, solo o in ATI, appariva suscettibile di censura laddove l'ampia disponibilità di automezzi avrebbe costituito un vantaggio difficilmente replicabile per altri operatori concorrenti nella partecipazione alla gara.

Separazioni societarie

TRAMBUS/ATTIVITÀ AUTOBUS DI LINEA

Nel dicembre 2008 l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti della società Trambus Spa, società che gestisce il trasporto pubblico locale di superficie nel Comune di Roma, al fine di accertare un'eventuale violazione dell'articolo 8, comma 2-*bis* e comma 2-*ter* della legge n. 287/90, introdotti dalla legge 5 marzo 2001, n. 57. L'articolo 8, comma 2-*bis* della legge n. 287/90 stabilisce che le imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale, ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, qualora intendano svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui agiscono per l'adempimento degli specifici compiti

loro affidati, operano mediante società separate. L'articolo 8, comma 2-ter stabilisce che la costituzione di società e l'acquisizione di posizioni di controllo in società operanti nei mercati diversi di cui al comma 2-bis sono soggette a preventiva comunicazione all'Autorità.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha contestato alla società Trambus la mancata comunicazione all'Autorità della costituzione di una società separata per lo svolgimento della distinta attività di trasporto turistico di linea, esercitata da Trambus al momento di entrata in vigore della citata legge n. 57/2001 e, successivamente, dal novembre 2003, dalla controllata Trambus Open Spa. Al 31 dicembre 2008, l'istruttoria è in corso.

TRASPORTI FERROVIARI

Abusi

RAIL TRACTION COMPANY / RETE FERROVIARIA ITALIANA – FERROVIE DELLO STATO

Nel novembre 2008, l'Autorità ha concluso un'istruttoria avviata ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce nei confronti delle società Ferrovie dello Stato Spa (di seguito FS) e Rete Ferroviaria Italiana Spa (di seguito RFI), accettando gli impegni da esse proposti ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1 della legge n. 287/90 e chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria era stata avviata nel settembre 2007, nei confronti di RFI e della controllante FS nel mercato dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale al fine di accertare la portata anticoncorrenziale di alcuni comportamenti posti in essere nel mercato dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria italiana. Le condotte poste in essere da RFI ed FS riguardavano, in particolare, la revoca sin dal giugno 2004 della concessione di taluni sconti alle imprese ferroviarie e la decisione, espressa con comunicazione dell'agosto 2007, di pretendere la restituzione delle somme che le imprese ferroviarie si erano autoridotte a titolo di sconto per l'intero periodo 2004-2006, pena la risoluzione del contratto di accesso alla rete.

Il comportamento contestato in sede di avvio riguardava un settore, quello del trasporto ferroviario di merci, che è stato liberalizzato progressivamente, per effetto delle direttive europee recepite in Italia con il decreto del Presidente della Repubblica n. 277/98 e con il decreto legislativo n. 188/03, ai sensi dei quali il gestore della rete

ferroviaria, previa verifica della sussistenza delle condizioni normativamente previste, è tenuto a consentire alle imprese ferroviarie nazionali e internazionali che lo chiedano, l'accesso e l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria ai fini dello svolgimento dell'attività di trasporto.

A parziale compensazione di maggiori costi indotti dall'arretratezza tecnologica della rete ferroviaria italiana gestita da RFI, il D.M. 44/T del marzo 2000 ha definito i criteri per la corresponsione agli utilizzatori dell'infrastruttura ferroviaria di uno sconto temporaneo, cosiddetto sconto K2, da applicare in relazione all'utilizzo di quelle sezioni di rete per le quali non sussistevano le condizioni per ammettere la guida dei convogli ad agente unico o a solo macchinista. I contributi statali erano corrisposti a RFI, gestore della rete, che a sua volta doveva trasferirli alle imprese ferroviarie sotto forma di sconti trasparenti e non discriminatori. Nel frattempo, il gestore RFI, per superare l'arretratezza tecnologica della rete, ha avviato l'installazione del cosiddetto Sistema di Controllo Marcia Treno (di seguito SCMT) su una parte considerevole della rete ferroviaria nazionale, predisponendo un sotto-sistema di terra e una regolamentazione tecnica disciplinante la circolazione ferroviaria ad agente unico e funzionale all'adeguamento, da parte delle imprese ferroviarie, attraverso l'installazione di un sotto-sistema di bordo.

Una direttiva del Ministero dei Trasporti ha prorogato al 31 dicembre 2008 il termine originariamente previsto per il 30 giugno 2008, entro il quale le imprese ferroviarie avrebbero dovuto completare i programmi di installazione dei sotto-sistemi di bordo. La praticabilità dello sconto K2 rimaneva, dunque, limitata alla sussistenza delle condizioni di arretratezza tecnologica dell'infrastruttura ferroviaria che rendevano comunque necessaria la guida a doppio agente, nonché all'esistenza di finanziamenti pubblici specifici ai fini di corrispondere tale sconto da parte del gestore. In tale contesto, RFI aveva reso noto alle imprese ferroviarie, con comunicazioni dal giugno 2004 al giugno 2005, la cessazione dello sconto K2 su alcune linee ferroviarie che essa aveva attrezzato con il sistema di terra, necessario a permettere la guida con unico azionista. Nelle loro denunce, le imprese ferroviarie avevano sottolineato che al momento delle comunicazioni di RFI, esse non avevano ancora completato l'installazione dei sistemi di bordo e RFI stessa non aveva ancora emanato le regolamentazione tecnica necessaria per la conduzione dei convogli con unico macchinista, che sarebbe stata completata solo nel dicembre 2006. Pertanto, nonostante

la revoca dello sconto K2 da parte di RFI, tutti i treni delle imprese ferroviarie segnalanti continuavano ad utilizzare il doppio macchinista con i conseguenti aggravii di costo.

In sede di avvio dell'istruttoria, l'Autorità aveva ipotizzato che i comportamenti posti in essere da RFI, in posizione dominante nel mercato dell'accesso all'infrastruttura ferroviaria nazionale, fossero idonei a configurare una possibile strategia unitaria di FS, posta in atto da RFI, finalizzata ad escludere o ad ostacolare le imprese ferroviarie concorrenti dell'*incumbent* Trenitalia nel mercato della fornitura di servizi di trazione ferroviaria per il trasporto di merci.

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse, FS e RFI hanno presentato impegni nel dicembre 2007, integrati da ultimo nell'ottobre 2008, per tener conto delle osservazioni espresse dalle imprese ferroviarie nel processo di consultazione. Tali impegni, nella loro versione definitiva sono stati ritenuti idonei a soddisfare molte delle richieste delle imprese ferroviarie ed a rimuovere in maniera completa e definitiva i profili anticoncorrenziali evidenziati dall'Autorità.

Nel loro insieme, gli impegni proposti garantivano alle imprese ferroviarie, attive nel settore e interessate alla corresponsione dello sconto K2 negli anni 2004-2007, la possibilità di optare per *i)* un indennizzo diretto pari a un ammontare forfetario di 5.700.000 EUR, condizionato alla rinuncia al contenzioso da parte di queste ultime verso RFI in materia di K2 (opzione 1), oppure, *ii)* la fornitura a titolo gratuito da parte di RFI di contributi di natura tecnica e di servizi di ingegneria finalizzati all'omologazione di rotabili "teste di serie" per la circolazione ad agente unico. Tali opzioni potevano essere alternativamente scelte dalle imprese ferroviarie interessate. A ciascuna delle due opzioni si aggiungeva l'impegno consistente nella cessione da parte del gruppo FS di una quota dei propri ordini di dispositivi di bordo, al fine di consentire alle imprese ferroviarie di accedere più celermente alla fornitura di apparecchi di bordo, a fronte di una iniziale posizione di vantaggio di FS. Allo stesso modo, un impegno aggiuntivo riguardava la fornitura da parte di FS delle specifiche tecniche per l'acquisto delle apparecchiature telefoniche di bordo *car kit*, in attesa del perfezionamento del sistema di comunicazione. RFI si è inoltre impegnata a modificare la parte del Prospetto Informativo della Rete relativa alla clausola risolutiva espressa del contratto di accesso.

L'Autorità ha ritenuto che tali impegni fossero idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. Conseguentemente, ha deciso di renderli obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Ferrovie dello Stato e Rete Ferroviaria Italiana, e di chiudere il procedimento nei loro confronti senza accertare l'infrazione.

NTV/RFI ACCESSO AL NODO DI NAPOLI

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce nei confronti delle società Ferrovie dello Stato Spa e della controllata RFI - Rete Ferroviaria Italiana Spa al fine di accertare un eventuale abuso di posizione dominante nel mercato nazionale dell'accesso alle infrastrutture ferroviarie necessarie allo svolgimento dei servizi di trasporto e del trasporto ferroviario di passeggeri, con particolare riferimento al trasporto ad alta velocità. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione della società Nuovo Trasporto Viaggiatori Spa, intenzionata ad entrare nel trasporto ferroviario passeggeri ad alta velocità, dalla quale emergeva che a seguito della richiesta di accesso ed utilizzo del Centro di manutenzione e delle infrastrutture tecniche costituenti l'impianto Dinamico Polifunzionale del Nodo di Napoli, nonché di accesso agli spazi nei fabbricati viaggiatori, il gruppo Ferrovie dello Stato, tramite la propria controllata RFI, avrebbe opposto rinvio, dando risposte interlocutorie e legando la possibilità di soddisfare la richiesta alla necessità che fosse chiaramente definito il contesto regolatorio ed organizzativo.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento dilatorio posto in essere da Ferrovie dello Stato e da RFI non appariva giustificato e poteva ostacolare, con pregiudizio al consumatore finale, l'ingresso di un nuovo concorrente in un mercato appena liberalizzato. Tale condotta potrebbe, dunque, integrare una condotta abusiva in violazione dell'articolo 82 del Trattato C. Al 31 dicembre 2008 l'istruttoria è in corso.

TRASPORTI MARITTIMI***Intese******ORGANIZZAZIONE SERVIZI MARITTIMI NEL GOLFO DI NAPOLI***

Nel novembre 2008 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti di varie compagnie di navigazione attive nel trasporto marittimo passeggeri nei golfi di Napoli e Sorrento in relazione all'attività di trasporto marittimo di linea di passeggeri tramite traghetti e/o aliscafi, svolta su numerose tratte del litorale campano, con particolare riguardo alle rotte da e per le isole partenopee - Capri, Ischia e Procida - e da e per la costiera sorrentina ed amalfitana.

Dall'esame dei fatti oggetto di numerose segnalazioni e della documentazione acquisita sono stati rinvenuti, infatti, elementi idonei a far presumere l'esistenza di un coordinamento tra le principali imprese che offrono il servizio di trasporto passeggero nei golfi citati, suscettibile di alterare sensibilmente le condizioni di concorrenza nel mercato, in un contesto che lascia comunque spazio all'adozione di condotte autonome da parte delle imprese. La presunta intesa sarebbe in particolare riconducibile a un'attività di coordinamento volto a ripartire tra le compagnie di navigazione le diverse rotte, evitando così che sulla parte del mercato non gravata da obblighi di servizio pubblico si verificassero sovrapposizioni tra gli operatori privati. Al 31 dicembre 2008 l'istruttoria è in corso.

Abusi***LA NUOVA MECCANICA NAVALE/CANTIERI DEL MEDITERRANEO***

Nel giugno 2008, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce nei confronti della società Cantieri del Mediterraneo Spa (di seguito CAMED) al fine di accertare un eventuale abuso di posizione dominante posto in essere nel mercato della messa a disposizione dei bacini di carenaggio e delle aree strettamente funzionali allo svolgimento delle attività di riparazione in bacino del porto di Napoli.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato che CAMED, concessionaria esclusiva di bacini di carenaggio nel porto di Napoli, nonché di altri beni demaniali marittimi, potrebbe aver abusato della propria posizione dominante per

ostacolare l'accesso ai bacini di carenaggio da parte delle imprese di riparazione navale operanti nel porto attraverso la determinazione di una situazione di carenza informativa sulla disponibilità dei bacini relativamente a periodi superiori ai trenta giorni, nonché attraverso i rifiuti di concedere in uso le banchine e le aree limitrofe ai bacini ai riparatori. Tali condotte sono apparse idonee a ostacolare l'accesso ai bacini da parte dei riparatori concorrenti di CAMED e, conseguentemente, il regolare dispiegarsi della concorrenza tra riparatori nel mercato interessato. Al 31 dicembre 2008 l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

DISPOSIZIONI SUL RILASCIO DELLE CONCESSIONI DI BENI DEMANIALI E SULL'ESERCIZIO DIRETTO DI FUNZIONI AMMINISTRATIVE IN MATERIA DI DEMANIO MARITTIMO

Nel dicembre 2008 l'Autorità ha trasmesso ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 una segnalazione alla Regione Sicilia ed all'Autorità Portuale di Catania in ordine all'articolo 1, comma 3, della legge regionale 29 novembre 2005, n. 15 (recante “*Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo*”), ed all'articolo 3 della legge regionale 19 aprile 2007, n. 10 (recante “*Disposizioni in materia di esercizio di attività nei beni demaniali marittimi*”). In particolare, la prima disposizione stabilisce che “*Le concessioni quadriennali in corso di validità al momento dell'entrata in vigore della presente legge sono alla scadenza rinnovate per sei anni*”. La seconda disposizione prevede che “*nelle more dell'attivazione degli uffici periferici del demanio marittimo regionale, di cui all'articolo 6 della legge regionale 29 novembre 2005, n. 15, le concessioni demaniali marittime di durata annuale o quadriennale in scadenza negli anni 2006 e 2007, salvo che non risultino motivi ostativi, sono rinnovate per ulteriori sei anni, secondo quanto previsto dall'articolo 1, comma 3, della medesima legge regionale 29 novembre 2005, n. 15, previa istanza del concessionario, pagamento dei canoni concessori, delle imposte erariali e della tassa di registrazione*”.

In proposito, l'Autorità ha ribadito la necessità di individuare condizioni di affidamento e rinnovo delle concessioni per le attività marittime idonee ad evitare ingiustificate restrizioni della concorrenza, ovvero caratterizzate dal ricorso all'adozione di procedure competitive. Parimenti, l'Autorità ha richiamato l'attenzione

sull'opportunità di ridurre la discrezionalità amministrativa nella scelta dei concessionari e del rispetto dei principi comunitari della parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. Infine, l'Autorità si è espressa con specifico riferimento al rinnovo automatico delle concessioni, sottolineando che la proroga automatica delle concessioni in essere non consentiva di cogliere i benefici che sarebbero derivati dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica.

TELECOMUNICAZIONI

Abusi

SFRUTTAMENTO DI INFORMAZIONI COMMERCIALI PRIVILEGIATE

Nel dicembre 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce nei confronti di Telecom Italia Spa, accettando gli impegni proposti 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 sulla base delle segnalazioni pervenute dalle società concorrenti Fastweb e Wind, secondo le quali Telecom Italia aveva posto in essere una serie di comportamenti abusivi consistenti nell'attuazione di politiche di recupero della clientela acquisita dai nuovi entranti (*winback*) e di trattenimento dei clienti in transizione verso operatori concorrenti (*retention*), anche grazie allo sfruttamento del patrimonio privilegiato di informazioni di cui essa disponeva in qualità di operatore storico ed ex monopolista legale nel settore della telefonia vocale.

Nel provvedimento di avvio l'Autorità aveva ritenuto che la promozione di offerte selettive rivolte ai propri clienti in transizione o già migrati ad altri operatori potesse integrare una condotta abusiva di Telecom Italia atta a produrre un effetto escludente nei confronti dei concorrenti. L'intento escludente era apparso, inoltre, rafforzato da specifiche politiche incentivanti rivolte dalla società agli agenti.

Al fine di superare le criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità, Telecom Italia ha presentato nel corso del procedimento una serie di impegni ai sensi

dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90. In particolare, con riguardo all'uso di informazioni sui clienti propri o altrui, Telecom Italia si è impegnata ad affidare ad un soggetto terzo ed indipendente il controllo delle procedure per la formazione delle liste di *marketing* relative agli utenti da contattare per proporre servizi di telefonia fissa o servizi dati di rete fissa, verificando, tra l'altro, che tali liste non contengano alcun dato proveniente dai *database* delle divisioni Rete e Wholesale di Telecom Italia. Telecom Italia avrebbe inoltre modificato i contratti in vigore con i propri agenti e partner commerciali, rafforzando le previsioni relative all'utilizzo di liste legittimamente acquisite.

Con riguardo alle attività di recupero della clientela passata ad altro operatore o in fase di cambio (*winback o retention*), Telecom Italia, mutuando analoghe esperienze internazionali di applicazione della cosiddetta *winback rule*, si è impegnata a non attivare servizi a clienti che nei precedenti 4 mesi siano passati ad operatori concorrenti, fatte salve le richieste spontanee e non sollecitate provenienti dalla clientela; ed inoltre, a rendere disponibili a tutti le proprie promozioni commerciali, senza discriminare tra clienti propri e clienti di altri operatori, garantendo che, per qualsiasi offerta, eventuali condizioni migliorative si applichino a tutti i clienti Telecom che abbiano sottoscritto l'offerta in questione, senza necessità di una specifica richiesta.

Relativamente all'incentivazione degli agenti e alla denigrazione, Telecom Italia si è impegnata a mantenere, per la propria forza vendita, identici meccanismi premianti sia per l'acquisizione di clienti di altri operatori sia per l'attivazione di nuovi impianti, ed a rafforzare il divieto di denigrazione di operatori concorrenti. Infine, con riferimento alle misure a tutela dei consumatori, Telecom Italia si è impegnata ad istituire un numero verde al quale i clienti avrebbero potuto segnalare la ricezione di chiamate indesiderate, moleste o aggressive da parte degli agenti della società, indipendentemente dalla loro appartenenza a una rete di vendita diretta o indiretta.

L'Autorità ha ritenuto che tali impegni fossero idonei, nel loro complesso, a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. In particolare, l'Autorità ha considerato che l'attività del soggetto preposto al controllo dell'attuazione degli impegni garantiva che l'attività di vendita dei servizi di Telecom Italia da parte dei propri partner e agenti commerciali sarebbe avvenuta solo sulla base di dati legittimamente acquisiti. In virtù di tali liste, ed in considerazione delle limitazioni alle attività di *winback* e *retention*, la commercializzazione dei servizi della società non si

sarebbe potuta basare sull'utilizzo in modo selettivo di offerte e promozioni e avrebbe visto l'eliminazione di provvigioni differenziate per l'acquisizione di clienti di altri operatori. A questo deve aggiungersi che la previsione di un periodo di non attivazione, da parte di Telecom Italia, di servizi di fonia e dati per i 4 mesi successivi all'attivazione degli stessi servizi da parte di operatori concorrenti avrebbe limitato in maniera rilevante l'attività commerciale dell'operatore dominante, consentendo ai concorrenti di fruire di un periodo di tempo utile all'apprezzamento, da parte dei clienti finali, dei servizi prestati. Per tali ragioni, l'Autorità ha deliberato di rendere gli impegni obbligatori per Telecom Italia ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento nei suoi confronti, senza accertare l'infrazione.

MOROSITÀ PREGRESSE TELECOM

Nell'agosto 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90 nei confronti di Telecom Italia, accettando gli impegni da essa presentati 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 in quanto, sulla base delle informazioni presenti sul sito Internet della società e della disciplina contenuta agli articoli 5 e 24 delle "Condizioni generali di abbonamento al servizio di telefonia fissa", l'Autorità aveva riscontrato che, alle persone giuridiche, imprese, enti o associazioni a qualsiasi titolo partecipate dal cliente moroso, nonché alle persone fisiche con questo a qualsiasi titolo conviventi o coabitanti, in caso di richieste di nuovo abbonamento o di trasloco, Telecom poteva richiedere il pagamento delle somme dovute dal medesimo cliente moroso; inoltre, in caso di subentro, i conviventi o coabitanti del cliente moroso non potevano conseguire il cambiamento dell'intestazione dell'utenza, a meno che non estinguessero o si accollassero il debito maturato dal cliente moroso.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva considerato che le morosità attribuibili a clienti precedenti non avrebbero dovuto essere pagate da parte dei nuovi utenti quando il richiedente fosse diverso dall'utente resosi precedentemente inadempiente, e non versasse in situazioni di morosità nei confronti di Telecom. La procedura adottata da Telecom era apparsa, pertanto, suscettibile di determinare un ostacolo non solo all'accesso alla rete telefonica di Telecom, innalzandone il costo, ma

altresì alla fruizione dei servizi voce e dati offerti dalla medesima società, nonché da altri concorrenti. L'eventuale sussistenza fra il soggetto richiedente la nuova attivazione e l'utente moroso di un rapporto di parentela, convivenza o coabitazione, ovvero di un legame societario, non era apparsa, inoltre, idonea a giustificare il subentro automatico del soggetto nei rapporti di debito pendenti in capo al precedente intestatario dell'utenza, risultando sproporzionata anche rispetto all'esigenza di evitare situazioni di insolvenza preordinata o di frodi, esplicitamente indicate da Telecom nelle Condizioni generali di abbonamento al servizio di telefonia fissa. L'Autorità aveva ritenuto, pertanto, che tramite la disciplina in esame, Telecom poteva aver posto un abuso di posizione dominante, consistente nel subordinare l'attivazione di una nuova linea telefonica (o il subentro) al pagamento di un corrispettivo non correlato ad alcuna controprestazione da parte dell'impresa.

Al fine di superare le criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità, Telecom ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, successivamente modificati e integrati, consistenti nella modifica sia delle previsioni contenute nelle Condizioni generali di abbonamento sia delle procedure operative connesse all'applicazione delle previsioni stesse. In particolare, per quanto riguarda l'articolo 5 delle Condizioni generali di abbonamento, Telecom si è impegnata ad esercitare la facoltà di richiedere il pagamento delle morosità pregresse in caso di nuova attivazione soltanto nei confronti del cliente cui le medesime morosità si riferiscono. Con riferimento all'articolo 24, invece, Telecom si è impegnata ad inserire un apposito comma nel quale sarebbero state specificate le conseguenze derivanti dalla cessione del contratto in conformità alla disciplina codicistica, chiarendo, in particolare, che il subentrante, nella sua qualità di cessionario del contratto di abbonamento, assume la medesima posizione giuridica del precedente intestatario, succedendo in tutti i crediti ed accollandosi tutti i debiti derivanti dal rapporto contrattuale, ivi inclusi eventuali debiti inerenti a prestazioni già eseguite.

L'Autorità ha ritenuto che tali impegni fossero idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. Riguardo la nuova formulazione dell'articolo 5 delle Condizioni generali di abbonamento, l'Autorità ha ritenuto, infatti, che la rigorosa limitazione delle facoltà di Telecom di richiedere il pagamento delle morosità pregresse al solo cliente moroso non avrebbe più consentito l'esercizio da parte della società della pre-vigente forma di tutela preventiva atipica e avrebbe rimosso

l'ingiustificata attribuzione in capo a nuovi utenti non inadempienti verso Telecom, di morosità riferibili a terzi e di corrispettivi non correlati ad alcuna controprestazione da parte dell'impresa. La nuova formulazione dell'articolo 24 delle Condizioni generali di abbonamento avrebbe permesso, inoltre, a chi avesse richiesto un subentro di essere reso consapevole degli effetti connessi a tale procedura e di chiedere una nuova attivazione a Telecom, laddove non intendesse farsi carico di eventuali morosità pregresse. In considerazione di ciò, gli impegni proposti sono stati ritenuti coerenti e proporzionati rispetto all'ipotesi di infrazione contestata e idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli per i consumatori paventati nel provvedimento di avvio. Conseguentemente, l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori per Telecom Italia ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento nei suoi confronti, senza accertare l'infrazione.

Segnalazioni

LEGGE REGIONE VENETO SULLA REGOLAMENTAZIONE DELLE ATTIVITÀ DEI CENTRI DI TELEFONIA FISSA (PHONE CENTER)

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha trasmesso alla Regione Veneto alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in ordine agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle disposizioni che regolano i centri di telefonia in sede fissa contenute nella legge regionale 30 novembre 2007, n. 32, recante "*Regolamentazione dell'attività dei centri di telefonia in sede fissa (phone center)*".

L'Autorità si è soffermata in primo luogo sulle disposizioni della legge che, oltre ad assoggettare l'esercizio dell'attività di cessione al pubblico del servizio di telefonia in sede fissa ad un'autorizzazione rilasciata dal comune, attribuivano a quest'ultimo, attraverso gli strumenti urbanistici e di governo del territorio, la competenza a stabilire la localizzazione dei centri di telefonia in sede fissa, facendo divieto, nelle more dell'adozione delle determinazioni comunali di aprire nuovi centri di telefonia.

L'Autorità ha ricordato che la fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica, nell'ambito della quale rientra l'attività di cessione di servizi di telefonia in sede fissa, è libera, di preminente interesse generale e può essere limitata solo per

esigenze connesse alla difesa e alla sicurezza dello Stato, alla protezione civile, alla salute pubblica e alla tutela dell'ambiente e della riservatezza e protezione dei dati personali, poste da specifiche disposizioni di legge o da disposizioni regolamentari di attuazione²⁵. Con riferimento alla previsione relativa alla localizzazione dei centri di telefonia in sede fissa, l'Autorità ha rilevato che essa introduceva un elemento di rigidità del sistema tale da tradursi in una programmazione quantitativa dell'offerta nella Regione Veneto. Essa risultava, pertanto, in contrasto sia con le esigenze di tutela della concorrenza, sia con l'articolo 3 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, che esonera lo svolgimento delle attività commerciali dal rispetto di distanze minime tra attività appartenenti alla medesima tipologia di esercizio.

Con riferimento, inoltre, alle disposizioni regionali che facevano divieto di svolgimento, nei centri di telefonia in sede fissa, di servizi diversi dalla cessione al pubblico di servizi telefonici e dell'attività commerciale accessoria, l'Autorità ha rilevato che esse si risolvevano in un'ingiustificata limitazione quantitativa e qualitativa dell'offerta in contrasto con le esigenze di salvaguardia della concorrenza, nonché con l'articolo 3, lettera c), del decreto legge n. 223/2006 che, in una prospettiva di liberalizzazione degli accessi al mercato, fa divieto di applicare limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali, fatta salva la distinzione tra settore alimentare e non alimentare.

Infine, in relazione ai requisiti igienico-sanitari la cui individuazione veniva rimessa a future determinazioni della giunta regionale, l'Autorità ha rilevato che l'adozione di tali determinazioni, specie se ispirate ai criteri delle linee guida approvate con delibera n. 2346/2006, poteva creare ingiustificate restrizioni della concorrenza, in quanto dirette ad introdurre prescrizioni concernenti le dimensioni minime dei locali. Tra gli obblighi imposti, quello concernente la dotazione di due bagni era in particolare paragonabile all'obbligo imposto a strutture ricettive caratterizzate da una frequentazione di gran lunga maggiore come teatri, cinema e locali adibiti a pubblico spettacolo ovvero a quello imposto a locali di somministrazione di cibi e bevande, ai quali i centri di telefonia fissa non possono essere assimilati.

L'Autorità ha ritenuto altresì che i requisiti prescritti fossero idonei a determinare un incremento non trascurabile dei costi di costituzione e mantenimento degli esercizi

²⁵ Articolo 3 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche".

commerciali, senza che fosse identificabile un immediato collegamento tra i vincoli introdotti e la qualità del servizio fornito. La limitazione della competizione tra gli operatori e l'incremento dei costi derivanti dalla previsione di tali requisiti si sarebbero inevitabilmente ripercossi sui consumatori in termini di riduzione degli operatori e di aumento del prezzo finale del servizio di telefonia che invece presso i *phone center* risultava essere particolarmente conveniente. L'Autorità ha, pertanto, auspicato che la Regione Veneto riesaminasse le indicazioni contenute nella legge regionale n. 32/07 al fine di adeguarle ai principi posti a tutela della concorrenza.

MERCATI DELLA RACCOLTA, TERMINAZIONE E TRANSITO DELLE CHIAMATE NELLA RETE TELEFONICA PUBBLICA FISSA

Nel giugno 2008, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito allo schema di provvedimento *“Procedimento di completamento dell'elenco degli operatori notificati ai sensi della delibera n. 417/06/CONS ‘Mercati della raccolta, terminazione e transito delle chiamate nella rete telefonica pubblica fissa, valutazione del significativo potere di mercato per le imprese ivi operanti e obblighi regolamentari cui vanno soggette le imprese che dispongono di un tale potere’, quali detentori di significativo potere di mercato sul mercato della terminazione”*. L'Autorità si è soffermata, in particolare, sugli aspetti del provvedimento relativi alla configurazione dei mercati rilevanti ed alle condizioni di concorrenzialità degli stessi.

In ordine alla definizione dei mercati rilevanti, l'Autorità ha sottolineato che l'individuazione, per ciascuno dei 29 nuovi operatori considerati, di un mercato distinto per la terminazione delle chiamate vocali su rete telefonica pubblica in postazione fissa ricalcava quanto definito nella delibera 417/06/CONS e appariva altresì conforme alle linee guida sulla definizione dei mercati rilevanti contenute nella Raccomandazione della Commissione n. 311/03/CE sia dal punto di vista merceologico che geografico.

In particolare, avendo riguardo alla definizione merceologica del mercato rilevante adottata dall'Autorità di regolazione, ciascun operatore di telefonia fissa risultava detenere una quota di mercato pari al 100%, in quanto unico soggetto in grado di offrire il servizio di terminazione delle chiamate vocali sui numeri geografici attestati sulla

propria rete. In proposito, la Commissione europea ha avuto modo di evidenziare che, in ragione della quota di mercato detenuta per l'offerta di un servizio, quale la terminazione, per cui non esiste un sostituto, vi è una forte presunzione che ciascun operatore possa esercitare un significativo potere di mercato nell'offerta di servizi di terminazione sulla propria rete fissa, e sono necessarie, pertanto, evidenze chiare e inequivocabili perchè tale ipotesi possa essere smentita.

Ai fini dell'accertamento della sussistenza di un significativo potere di mercato, l'AGCom ha analizzato, in particolare, l'incidenza del contropotere di acquisto che gli acquirenti del servizio possono eventualmente essere in grado di esercitare. A tal proposito, l'AGCom ha ritenuto che, sebbene Telecom Italia apparisse potenzialmente in grado di esercitare un contropotere di acquisto nei confronti degli operatori alternativi nell'acquisto del servizio di terminazione inversa sia per le sue dimensioni relative sia per la proporzione del traffico terminato su ciascuna rete degli operatori alternativi, non erano state riscontrate evidenze tali da concludere che la forza contrattuale di Telecom Italia inibisse effettivamente agli operatori alternativi la possibilità di applicare prezzi per i servizi di terminazione al di sopra del livello concorrenziale.

Su questo aspetto l'Autorità ha osservato che il contropotere di acquisto di Telecom poteva essere valutato anche sulla base di alcuni elementi di natura indiretta. Telecom Italia, infatti, era il principale acquirente di servizi di terminazione da parte degli operatori alternativi, e questi, a loro volta, acquistavano dall'*incumbent* una varietà di servizi *wholesale*, in particolare relativi all'accesso e all'interconnessione, indispensabili per la fornitura dei propri servizi agli utenti finali. D'altro canto, l'Autorità ha osservato che, in ragione della natura stessa del servizio di terminazione, Telecom Italia non poteva avvalersi di altri fornitori, ridurre la domanda o cessare di acquistare il servizio di terminazione offerto da un dato operatore, e che tale società era inoltre soggetta a specifici obblighi regolamentari in relazione ai principali servizi di interconnessione. In ragione di ciò, l'Autorità ha condiviso la conclusione raggiunta dall'Autorità di regolazione, giudicandola in linea con le decisioni adottate da altre autorità di regolazione e con il tendenziale orientamento della Commissione europea.

L'Autorità si è infine soffermata sulla previsione secondo cui agli accessi a banda larga all'ingrosso relativi a siti di Telecom Italia aperti all'*unbundling* del *local loop*, si applicavano, per la terminazione, condizioni di reciprocità con le tariffe di Telecom Italia. In proposito, l'Autorità ha osservato che tariffe di terminazione orientate al costo

riflettono, per la gran parte, i costi della rete di trasporto e non i costi della rete di accesso, che risultano variabili in relazione al numero di utenti e non al traffico; pertanto, sebbene risultasse comprensibile che le tariffe di terminazione degli operatori con reti diverse per caratteristiche e livelli di infrastrutture fossero differenziate, appariva meno comprensibile la scelta di operare una distinzione in funzione della linea di accesso fornita a ciascun utente.

MERCATO DELLA TERMINAZIONE DI CHIAMATE VOCALI SU SINGOLE RETI MOBILI

Nel novembre 2008, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta ha trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito allo schema di provvedimento "*Mercato della terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (Mercato n. 7 fra quelli identificati dalla Raccomandazione 2007/879/CE sui mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi della Commissione Europea)*". L'Autorità si è soffermata in particolare sulla configurazione dei mercati rilevanti e sulla identificazione delle condizioni di concorrenzialità sugli stessi.

Con riguardo alla definizione dei mercati rilevanti, l'Autorità ha ritenuto condivisibile l'individuazione da parte dell'Autorità di regolazione di un singolo mercato nazionale della terminazione vocale per ogni rete mobile attiva in Italia e la conseguente necessità di intervenire con una specifica regolamentazione per limitare il potere di mercato dei gestori mobili.

In merito alla conferma dei quattro operatori di rete come detentori di significativo potere di mercato nell'offerta di servizi di terminazione delle chiamate sulle rispettive reti, l'Autorità ha condiviso la scelta operata nello schema di provvedimento, in cui si sottolineano le differenti caratteristiche che contraddistinguono ciascun operatore, quali la disomogeneità nella dotazione frequenziale sulla banda più pregiata (900 MHz), il diverso momento di ingresso sul mercato e la differente distribuzione del traffico entrante e uscente. Parimenti, l'Autorità ha condiviso l'opportunità di introdurre dei vincoli al potere che ciascun operatore ha di fissare le tariffe di terminazione sulla propria rete. In questo senso, l'adozione di un meccanismo di riduzione programmata dei prezzi all'ingrosso che tenga conto dei guadagni di efficienza effettivamente

realizzati dagli operatori appare uno strumento utile a trasferire tali guadagni sulle condizioni di offerta agli utenti finali.

Tuttavia, con riguardo alla metodologia di costo sottostante la stima delle tariffe di terminazione, adottata nello schema di delibera, l'Autorità ha ribadito la sua valutazione positiva sull'utilizzo di meccanismi di riduzione programmata dei prezzi nel tempo che tengano conto degli incrementi attesi di produttività. L'utilizzo della metodologia contabile di tipo *Long Run Incremental Cost* (LRIC), basandosi sui costi incrementalmente prospettici di lungo periodo di un operatore efficiente, rappresenta la fonte più corretta per definire prezzi massimi di terminazione imposti dalla regolamentazione. In tale ottica, l'Autorità ha osservato che l'adozione di un modello di tipo "*top down*", come quello definito dalla delibera 3/06/CONS - aggiornato con informazioni di tipo contabile e stime prospettiche su costi e volumi relative al periodo 2004-2011 – anziché di un modello a costi correnti, poteva non aver valorizzato abbastanza gli eventuali guadagni di efficienza ottenuti da ciascun operatore nell'offerta dei servizi di terminazione, generando un percorso di riduzione delle tariffe meno significativo.

In quest'ottica l'Autorità, sulla scorta di quanto già previsto nello schema di delibera in merito all'opportunità di elaborare un modello ingegneristico-contabile di tipo "*bottom up*", e in vista dell'entrata in vigore della Raccomandazione della Commissione sui principi regolamentari relativi ai servizi di terminazione all'ingrosso sulle reti fisse e mobili, ha espresso l'auspicio che la realizzazione - quanto prima - di tale previsione fornisca un ulteriore contributo al percorso di riduzione delle tariffe di terminazione.

SERVIZI POSTALI

Abusi

POSTE ITALIANE – CONCESSIONARI SERVIZI POSTALI

Nel febbraio 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE nei confronti della società Poste Italiane Spa, accettando gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e

chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione. L'istruttoria aveva tratto origine dalle segnalazioni inviate da alcune tra le principali associazioni di imprese di recapito postale operanti in Italia con cui esse lamentavano alcuni presunti comportamenti anticoncorrenziali posti in essere da Poste Italiane in relazione ai rapporti contrattuali instaurati con i soggetti *ex-concessionari* ai sensi degli articoli 4 e 23 del decreto legislativo n. 261/99²⁶ per l'affidamento di una serie di servizi postali rientranti nell'ambito della riserva legale attribuita a Poste.

Il procedimento riguardava in particolare gli accordi di fornitura stipulati da Poste Italiane con le agenzie di recapito nel periodo dicembre 2000-gennaio 2007 e il bando di gara emanato nel maggio 2007 per l'affidamento in appalto di diversi servizi postali. In esito a tale gara, alla quale aveva partecipato solo una minima parte delle imprese iscritte all'Albo fornitori e invitate alla gara, erano stati aggiudicati circa il 30% dei lotti oggetto di affidamento. L'Autorità ha considerato che le condizioni contrattuali inserite da Poste Italiane nei contratti di fornitura erano suscettibili di alterare le condizioni di concorrenza attuali e potenziali nell'offerta dei servizi postali, riducendo la capacità competitiva degli *ex-concessionari* e innalzando barriere economiche all'ingresso di nuovi concorrenti in vista della completa liberalizzazione prevista al massimo per il 2011. Con riferimento al bando di gara, inoltre, l'Autorità ha rilevato che esso prevedeva una serie di clausole che potevano risultare particolarmente onerose per gli

²⁶ Decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 *"Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio"*. Tale decreto, nell'introdurre il concetto di servizio universale, ha individuato come unico fornitore del servizio Poste Italiane e ha attribuito a essa la riserva legale su una grande quantità di servizi fra cui molti precedentemente offerti da una molteplicità di operatori. Più specificamente, esso, eliminando la distinzione tra posta epistolare e non epistolare, criterio fino a quel momento previsto ai fini dell'individuazione del perimetro massimo della riserva, e introducendo, conformemente alla direttiva comunitaria, una nozione unitaria di invio della corrispondenza basata su limiti di peso e di prezzo, ha determinato, in considerazione della conformazione del mercato già esistente in Italia, un ampliamento dell'ambito di riserva dell'unico fornitore di servizio universale, nonché una corrispondente limitazione delle attività fino ad allora svolte dalle imprese che già operavano nella fornitura di servizi, in parte in concessione (ad es. recapito delle fatture commerciali) e in parte in regime di concorrenza (ad es. pubblicità diretta). Il medesimo decreto con riferimento agli operatori che al momento della sua entrata in vigore erano titolari di concessioni per l'espletamento dei servizi in ambito locale, ha disposto la scadenza di tali concessioni alla data del 31 dicembre 2000 e ha previsto, al fine di mantenere i relativi operatori attivi fino al momento della completa apertura alla concorrenza dei servizi postali, che Poste italiane avrebbe potuto realizzare *"accordi con gli operatori privati(...) al fine di ottimizzare i servizi, favorendo il miglioramento della qualità dei servizi stessi, anche attraverso l'utilizzazione delle professionalità già esistenti"*. Successivamente all'entrata in vigore del decreto n. 261/99, Poste Italiane ha stipulato con circa 70 operatori *ex-concessionari* contratti per esternalizzare una serie di servizi rientranti nell'ambito della riserva legale.

ex-concessionari, in quanto modificava sostanzialmente l'oggetto dell'appalto in termini di tipologia dei servizi affidati, riduceva significativamente le quantità affidate senza prevedere alcun vincolo in capo a Poste Italiane in relazione ai servizi da appaltare, conteneva clausole di non concorrenza e di gradimento a favore di Poste Italiane. L'Autorità ha pertanto ritenuto che l'insieme dei comportamenti posti in essere dalla società era suscettibile di integrare una strategia unitaria mirante a estendere e rafforzare la sua posizione dominante sui mercati dei servizi in quel momento liberalizzati e su quelli che lo sarebbero stati in un prossimo futuro.

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse, Poste Italiane ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, consistenti: a) nell'indizione di una nuova gara per l'aggiudicazione dei servizi di distribuzione e raccolta di corrispondenza e posta non indirizzata e per l'espletamento di servizi ausiliari in ambito urbano; b) nella rinuncia a procedere all'immediata integrale internalizzazione delle attività affidate alle agenzie di recapito in base ai contratti vigenti e nell'internalizzazione graduale di tali attività sino alla data del 31 dicembre 2007, secondo gli scaglioni previsti per ogni singola agenzia; c) nel rispetto del decreto del Ministro delle comunicazioni del 9 aprile 2001 recante "*Approvazione delle condizioni generali del servizio postale*" e della normativa applicabile vigente in materia; d) nella promozione dell'attuazione del Memorandum in quel momento in fase di definizione fra Ministero delle comunicazioni, Poste Italiane, agenzie di recapito e organizzazioni sindacali; e) nella disponibilità a impegnarsi ad aderire alla richiesta delle associazioni dei consumatori di istituire un tavolo di confronto in relazione alla qualità dei servizi in questione.

Successivamente alla pubblicazione degli impegni e alla sottoscrizione nel dicembre 2007 di un Memorandum tra Poste italiane, il Ministero delle comunicazioni e le agenzie di recapito che recepiva l'accordo dei sottoscrittori in relazione alla nuova procedura di gara e alla prosecuzione degli affidamenti alle agenzie di recapito per tutto il primo trimestre 2008, Poste Italiane ha proposto alcune modifiche accessorie agli impegni proposti concernenti: *i)* l'aumento del numero dei lotti fino a 70 (invece che 50) garantendo la loro contiguità territoriale; *ii)* l'incremento del valore dei servizi esternalizzati, pari a 168 milioni di EUR triennali (a fronte dei 121 milioni proposti originariamente); *iii)* l'introduzione di un criterio di correlazione tra numero massimo di lotti aggiudicabili e capacità tecnico-economica d'impresa espressa con il fatturato

pregresso della singola impresa, al posto della previsione di un tetto rigido di lotti aggiudicabili non direttamente collegato al fatturato; iv) l'innalzamento della percentuale di raccomandate esternalizzate che, conformemente a quanto previsto nell'ambito del Memorandum, sono garantite nella misura del 40% del valore economico complessivo delle attività poste in gara; v) l'introduzione di una percentuale minima di raccomandate garantite per singolo lotto, nella misura del 25%; vi) l'incremento del valore minimo garantito di attività dal 70% originariamente previsto su base triennale all'80% di attività per ciascun anno; vii) la previsione di un'ulteriore proroga dei contratti in essere con le agenzie di recapito fino alla conclusione della nuova procedura di gara, comunque non oltre il 31 marzo 2008.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati fossero tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria e ha quindi deliberato di renderli obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento nei confronti di Poste Italiane senza accertare l'infrazione. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che la proroga dei contratti stipulati da Poste Italiane con le agenzie di recapito per tutto il primo trimestre 2008 fosse idonea a consentire agli ex-concessionari di proseguire la propria attività produttiva fino all'esito della gara e all'aggiudicazione dei relativi nuovi contratti. Gli impegni in termini di valore delle attività oggetto della nuova gara e di garanzia di un affidamento minimo annuale per ciascuna impresa erano inoltre tali da assicurare il mantenimento della capacità produttiva delle agenzie di recapito fino al momento della completa liberalizzazione dei mercati postali, prevista al più tardi per il 1° gennaio 2011. L'Autorità ha altresì ritenuto che la garanzia di un affidamento medio non inferiore al 40% di servizi di raccomandate, con un minimo del 25% per singolo lotto, era il frutto di un contemperamento di opposte esigenze, ovvero quella di internalizzazione delle attività da parte di Poste Italiane e quella delle agenzie di recapito di ridurre gli oneri derivanti da un'eventuale riconversione della propria struttura distributiva. Infine, l'Autorità ha ritenuto che la rimodulazione del vincolo consistente in un numero massimo di lotti aggiudicabili per singola impresa, unitamente alla rimozione della clausola di gradimento a favore di Poste Italiane, fosse suscettibile di incentivare fenomeni di crescita e aggregazione delle imprese locali creando le basi per la nascita di operatori titolari di reti capillari su tutto il territorio italiano e quindi favorire lo sviluppo di

soggetti più efficienti dotati delle necessarie strutture distributive effettivamente alternative a quella di Poste Italiane

DIRITTI RADIOTELEVISIVI, EDITORIA E SERVIZI PUBBLICITARI

Intese

MERCATO DELL'EDITORIA SCOLASTICA

Nell'aprile 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti dell'Associazione Italiana Editori (di seguito AIE) e di alcuni importanti editori - Casa Editrice Giuseppe Principato Spa, De Agostini Edizioni Scolastiche Spa, Edizioni Il Capitello Spa, Edmond Le Monnier Spa (ora Mondadori Education Spa), Giunti Scuola Srl, Pearson Paravia Bruno Mondadori Spa, RCS Libri Spa, Società Editrice Internazionale per azioni - SEI e Zanichelli Editore SpA, accettando gli impegni da essi presentati 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 al fine di accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato della produzione e distribuzione di libri scolastici adottati nelle scuole medie inferiori e superiori (i cosiddetti libri adozionali). In particolare, l'Autorità aveva rilevato, in sede di avvio, come un insieme di elementi relativi alle caratteristiche della domanda e dell'offerta concorresse a delineare un quadro competitivo sostanzialmente statico, tra cui in particolare: l'elevato grado di concentrazione del settore, la stabilità delle quote di mercato negli ultimi cinque anni, la presenza di una domanda dei libri scolastici di tipo derivato che, anelastica rispetto al prezzo, conferiva all'editore una notevole autonomia nella determinazione del prezzo di copertina. La stessa Autorità aveva, tuttavia, ritenuto che, al di là di tali dati strutturali, altri aspetti inducevano a ritenere che l'assetto di mercato prevalente fosse determinato anche da comportamenti autonomi delle imprese volti ad alterare il gioco competitivo: tra questi, particolare rilievo aveva assunto la possibilità per gli editori di conoscere i comportamenti dei concorrenti utilizzando il *database* elaborato dall'Associazione Italiana Editori e messo a disposizione di tutti gli operatori del mercato (associati o meno). Tale *database*, infatti, contenendo informazioni dettagliate sulle tipologie di

prodotti e le condizioni di prezzo degli stessi, risultava idoneo a determinare un contesto di mercato caratterizzato da un elevato grado di trasparenza. Per contro, le informazioni contenute del *database* non erano accessibili agli insegnanti, le cui scelte risentivano piuttosto dell'attività di promozione dei testi adozionali, realizzata dai singoli editori attraverso la propria rete di promotori e agenti o tramite concessionari.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità aveva ipotizzato che le significative criticità che il mercato presentava sotto il profilo concorrenziale fossero anche la risultante di un'attività di coordinamento, posta in essere in seno all'AIE, avente ad oggetto le politiche commerciali e distributive degli editori. Peraltro, sulla scorta della documentazione acquisita nel corso di accertamenti ispettivi, l'Autorità aveva successivamente esteso l'istruttoria nei confronti delle società Principato, De Agostini Edizioni Scolastiche, Il Capitello, Edumond Le Monnier, Giunti Scuola, Pearson Paravia Bruno Mondadori, RCS Libri, S.E.I. e Zanichelli. I documenti acquisiti in ispezione avevano, infatti, evidenziato sistematici contatti tra le società del settore, inducendo l'Autorità a ritenere che esse, unitamente ad AIE, potevano aver messo in atto un'attività di coordinamento avente ad oggetto le rispettive politiche commerciali

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse, tutte le parti hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90. Per AIE, tali impegni hanno riguardato la possibilità di accesso, tramite *login* e *password*, a titolo gratuito, da parte di tutti gli insegnanti della scuola secondaria di primo e secondo grado, all'elenco dei libri di testo in commercio per ogni singola materia, con informazioni relative all'autore, titolo, numero di pagine, prezzo, anno di produzione ed editore. Per i diversi editori, gli impegni consistevano: *i*) nell'offerta di strumenti didattici innovativi, nel supporto ad iniziative di pubbliche amministrazioni a favore degli studenti e nel comodato d'uso presso gli istituti scolastici; *ii*) nella realizzazione di un libro *light plus* di prezzo inferiore al corrispondente libro di testo tradizionale; *iii*) nello sviluppo, nella realizzazione e nella commercializzazione di contenuti digitali innovativi, nonché di una collana di libri di testo a prezzo ridotto; *iv*) nella promozione del noleggio e del comodato d'uso dei libri adozionali e nel contenimento della spesa per la dotazione libraria, attraverso l'integrazione dei testi con sussidi cartacei e multimediali.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti dalle parti fossero idonei, nel loro complesso, a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria sotto numerosi profili: la disponibilità per gli insegnanti delle informazioni fondamentali

sulla totalità dei libri adottabili per ogni specifica materia avrebbe consentito di rimuovere la sostanziale opacità che caratterizzava il bagaglio informativo alla base della scelta adozionale e di ridurre così il ruolo rivestito dall'attività promozionale degli editori; l'introduzione di strumenti didattici innovativi attraverso strumenti informatici avrebbe permesso di operare una trasposizione su supporto digitale di parte dei contenuti fino a quel momento diffusi solo su carta, in modo da ottenere una riduzione dei costi di produzione suscettibile di tradursi in un contenimento dei prezzi di copertina, a beneficio dei consumatori; l'aumento della durata media dei libri scolastici e la separazione degli eserciziari dal libro di testo avrebbe condotto ad una maggiore longevità del testo scolastico, così da favorirne il noleggio, mentre gli esercizi e gli eventuali aggiornamenti avrebbero potuto essere ottenuti acquistando solo il supporto integrativo più recente. Alla luce di queste considerazioni, l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori i suddetti impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione.

Abusi

LEGA CALCIO/ CHIEVO VERONA

Nell'aprile 2008, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della Lega Nazionale Professionisti (di seguito Lega Calcio) per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 81 e/o 82 del Trattato Ce nel mercato dei diritti di trasmissione televisiva in Italia di eventi calcistici. In particolare, la Lega Calcio, anche attraverso delibere associative, avrebbe rifiutato, senza legittima motivazione, l'autorizzazione alla vendita di diritti televisivi relativi al campionato di Serie B ad un'emittente televisiva che ne aveva formulato specifica richiesta e avrebbe altresì limitato la facoltà delle squadre del Campionato di calcio di Serie B di commercializzare autonomamente i diritti di trasmissione degli eventi da esse disputate.

A seguito all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 9/08, la Lega Calcio è il soggetto cui è affidata in via centralizzata la commercializzazione dei diritti audiovisivi relativi agli incontri dei campionati di Serie A e B; più specificamente, la Lega Calcio è contitolare insieme ai singoli *club* che disputano l'incontro dei diritti audiovisivi relativi alle partite dei campionati suddetti ed è il soggetto incaricato del relativo esercizio. Tale prerogativa sarà, tuttavia, pienamente operante solo a partire dal giugno 2010, quando

verranno a scadenza i contratti siglati prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 9/08 da parte delle squadre che militano nel campionato di Serie A; inoltre, ex articolo 27, comma 4, dello stesso decreto, i singoli *club* non titolari di contratti di licenza hanno facoltà fino al 2010 di stipulare autonomamente contratti con emittenti televisive: rimane, tuttavia, necessaria una preventiva autorizzazione della Lega Calcio, la quale assume un ruolo di sottoscrizione di tali accordi. Nel periodo transitorio, dunque, il legislatore ha inteso riservare alle singole squadre che non hanno sottoscritto contratti di licenza la facoltà di negoziare autonomamente i propri diritti.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato che, giunti alla scadenza gli accordi per la trasmissione televisiva delle partite del Campionato di Serie B per la stagione 2006/07, la Lega Calcio non è riuscita a cedere in via centralizzata i diritti relativi al campionato di Serie B 2007/2008. Successivamente, sono intervenute proposte di acquisizione di diritti di alcuni incontri di Serie B, indirizzate da un'emittente televisiva alla stessa Lega Calcio ed ai *club* interessati. E' risultato che la Lega Calcio, oltre a non dar seguito alle offerte in questione, avrebbe ostacolato la negoziazione in via autonoma dei diritti da parte dei singoli *club*. Nel febbraio 2008, inoltre, una delle squadre ha accettato la proposta di cessione dei diritti relativi ad un incontro: pochi giorni dopo, la Lega Calcio ha nei fatti reso noto che la vendita dei diritti da parte del singolo *club* era stata effettuata in assenza della propria autorizzazione, rivelando peraltro di non essere intenzionata a concedere tale facoltà alle singole squadre, dal momento che la negoziazione autonoma contravverrebbe a determinazioni assunte in sede associativa.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che la Lega Calcio potrebbe aver posto in essere condotte volte a limitare la facoltà delle squadre del Campionato di calcio di Serie B di commercializzare autonomamente i diritti di trasmissione delle competizioni disputate, pregiudicando l'interesse degli operatori attivi sulle diverse piattaforme ad acquisire gli stessi e, in ultima analisi, limitando la fruizione degli eventi calcistici attraverso diverse piattaforme trasmissive da parte dei consumatori. Al 31 dicembre 2008 l'istruttoria è in corso.

CONTO TV / SKY ITALIA

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 82 del Trattato Ce nei confronti di Sky Italia Srl per accertare l'esistenza di un'eventuale condotta abusiva nei mercati della *pay-tv* e dell'accesso *wholesale* alla piattaforma satellitare, nei quali Sky risulta detenere una posizione dominante. Il procedimento ha tratto origine dalla segnalazione dell'emittente televisiva Conto TV Srl avente ad oggetto le condizioni economiche richieste da Sky per la fornitura di servizi di *simulcrypt* e di altri servizi tecnici per l'accesso alla piattaforma satellitare. Più specificamente, per i servizi *wholesale* forniti a Conto TV, Sky avrebbe richiesto il pagamento sia di corrispettivi *una tantum* che di somme periodiche, anche a titolo di “*contribuzione ai costi comuni della piattaforma satellitare*”, i quali sarebbero, secondo il denunciante, eccessivamente elevati, non trasparenti e discriminatori.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato che le condizioni economiche praticate da Sky a Conto Tv, ed in particolare i corrispettivi periodici richiesti per la copertura dei costi comuni della piattaforma satellitare, sono definiti in modo non trasparente e appaiono discriminatori. Ciò risulterebbe, in particolare, dal raffronto dei corrispettivi richiesti a Conto Tv con l'offerta presentata dalla stessa Sky per l'acquisto dei diritti relativi alle partite del Campionato di Serie B 2007/2008 e con le conseguenti condizioni economiche praticate da Sky ad emittenti televisive locali concorrenti di Conto Tv che avevano concluso accordi con *club* di Serie B per lo sfruttamento dei diritti audiovisivi di particolari incontri di calcio.

L'Autorità ha ritenuto che l'impossibilità di accedere alla piattaforma satellitare di Sky a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie rappresenta, nell'attuale contesto di mercato, un ostacolo allo sviluppo di una effettiva concorrenza nel mercato della *pay-tv*, nella misura in cui limita l'accesso a nuovi concorrenti e la pressione competitiva esercitata dalle emittenti satellitari già attive. Questo può generare un danno per i consumatori, in termini di prezzi più elevati, nonché di una ridotta varietà e qualità della programmazione. Inoltre, le condizioni economiche praticate da Sky per consentire a terzi l'offerta di programmi e canali a pagamento sulla propria piattaforma potrebbero avere prodotto conseguenze distorsive sulla concorrenza nei mercati a monte dell'acquisizione di contenuti audiovisivi quali, ad esempio, i diritti calcistici. Al 31 dicembre 2008 l'istruttoria è in corso.

Inottemperanze

DADA/E-BOX

Nel novembre 2008, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Dada Spa per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, realizzata nel luglio 2008, è consistita nell'acquisizione del controllo esclusivo della società E-Box da parte della società Dada, attraverso l'acquisto di una quota del capitale sociale pari al 40%, la quale si è andata ad aggiungere alla quota del 30% già detenuta dalla società per il tramite della propria controllata Dada.net Spa.

L'Autorità ha considerato che l'operazione in questione, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90 e risulta soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate risultava superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90. Al 31 dicembre 2008 l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

MERCATO DELL'EDITORIA SCOLASTICA

Nel giugno 2008 l'Autorità ha formulato alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito a possibili interventi da parte del Ministero dell'Istruzione al fine di valorizzare l'efficacia concorrenziale degli impegni presentati dall'Associazione Italiana Editori (AIE) e da alcuni importanti editori (Casa Editrice Giuseppe Principato Spa, De Agostini Edizioni Scolastiche Spa, Edizioni Il Capitello Spa, Mondatori Education Spa, Giunti Scuola Srl, Pearson Paravia Bruno Mondatori Spa, RCS Libri Spa, Società Editrice Internazionale per azioni - SEI e Zanichelli Editore Spa) ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/990 e resi obbligatori dall'Autorità in esito al procedimento istruttorio concluso nell'aprile 2008.

L'Autorità ha in primo luogo richiamato alcune caratteristiche peculiari del dell'editoria scolastica suscettibili di indebolire la dinamica competitiva nel settore, in particolare: la circostanza che il soggetto chiamato a scegliere il libro - l'insegnante -

non corrisponde al soggetto che sostiene la relativa spesa - lo studente e la sua famiglia - con conseguente riduzione dell'elasticità della domanda rispetto al prezzo; il ruolo centrale svolto dagli insegnanti nella scelta del testo, il quale fa sì che l'offerta degli editori sia più attenta alle preferenze dei docenti piuttosto che ai bisogni degli studenti; infine, l'attività svolta dal Ministero dell'Istruzione che, promuovendo, nella definizione dell'offerta formativa e dei contenuti fondamentali obbligatori dei libri, riforme suscettibili di modificare profondamente i programmi di studio, come avvenuto negli anni scorsi, spinge gli editori ad adeguare i contenuti dei testi, i quali sono pertanto soggetti a una prematura obsolescenza.

In tale quadro, l'Autorità ha considerato che l'introduzione di strumenti didattici innovativi, quali la trasposizione su supporto digitale dei contenuti del libro riguardanti gli approfondimenti, gli esercizi e lo stesso manuale per l'insegnante, poteva limitare il costo di produzione del libro; nella medesima prospettiva, la promozione della vendita separata di libro cartaceo e di eventuali integrazioni digitali poteva contribuire a salvaguardare l'utilizzo del testo cartaceo negli anni.

L'Autorità ha richiamato, inoltre, l'opportunità di assicurare agli insegnanti tempestività e completezza dell'informazione sull'offerta didattica, sulle caratteristiche e sui prezzi di ciascun libro, in modo da agevolare il processo di selezione e stimolare il confronto concorrenziale tra editori. Tenuto conto che, nel novero degli impegni assunti da AIE in esito dell'istruttoria dell'Autorità, l'informazione integrale e aggiornata sul ventaglio di offerta sarebbe stata messa a disposizione di tutti gli insegnanti, attraverso l'accesso telematico all'elenco completo dei testi, l'Autorità ha sottolineato l'importanza cruciale della collaborazione del Ministero affinché rendesse note agli insegnanti l'esistenza di tale strumento conoscitivo e le sue finalità, promuovendone l'utilizzo.

Infine, alla luce del ruolo decisivo svolto, ai fini dell'aumento della spesa per la dotazione libraria, dalla pubblicazione di versioni aggiornate dei testi a seguito di modifiche nei programmi ministeriali o di autonome iniziative degli editori, l'Autorità ha richiamato il positivo effetto che poteva derivare dal trasferimento di parte dei contenuti su supporto digitale: sia in termini di prolungamento della vita della parte cartacea, sia ai fini di una separazione tra libro di testo e parte deputata agli esercizi; interventi del Ministero a favore del prolungamento della vita utile dei testi scolastici

erano suscettibili di agevolare, inoltre, anche la pratica dell'usato, nonché l'affermazione del comodato d'uso e del noleggio.

Nel dicembre 2008, l'Autorità si è nuovamente espressa in merito al processo di adozione dei testi scolastici, formulando ulteriori osservazioni che facevano seguito ad un monitoraggio svolto dalla Guardia di Finanza sulle adozioni e sul prezzo dei libri. In particolare, l'Autorità ha evidenziato che dall'accertamento condotto emergeva che i docenti avevano ancora una scarsa consapevolezza dell'esistenza dell'opportunità di svolgere un immediato confronto tra le diverse proposte editoriali attraverso l'accesso telematico all'elenco completo dei testi. Per tale ragione, è stata, pertanto, rinnovata la richiesta di collaborazione del Ministero affinché fossero posta in evidenza l'esistenza di tale strumento conoscitivo, e ne fosse promosso l'utilizzo da parte dei docenti.

In relazione invece ai tetti di spesa per la dotazione libraria, l'Autorità ha rilevato che nella lista adozioni consegnata agli studenti, i testi venivano classificati sotto la voce "da acquistare" oppure "consigliati": nella categoria "consigliati" confluivano prevalentemente i dizionari, i libri relativi a materie quali scienze motorie/educazione fisica e religione, nonché testi di supporto all'insegnamento dell'italiano, del latino e dell'informatica. Ai fini della verifica del rispetto del tetto di spesa, si faceva di norma riferimento soltanto ai testi "da acquistare", senza considerare il prezzo dei libri "consigliati". Se, tuttavia, si teneva conto dell'intera dotazione scolastica, inserendo anche i testi "consigliati", in numerosi casi emergeva un superamento dei tetti di entità particolarmente significativa. In considerazione di ciò, l'Autorità ha invitato il Ministero ad eliminare dalle liste adozioni la categoria dei testi "consigliati", oppure a prescrivere esplicitamente che anche questi ultimi venissero considerati ai fini della verifica del rispetto dei tetti di spesa, in base all'assunto che, se un docente "consiglia" l'adozione di un testo, egli intende utilizzarlo nell'ambito dell'attività didattica e pertanto, a prescindere dalla sua qualificazione, gli alunni saranno indotti ad acquistare il libro per poter seguire efficacemente le lezioni.

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

Nel settembre 2008, l'Autorità ha inviato al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune considerazioni con riferimento alle

disposizioni previste dal decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9, recante “*Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse*”, alla luce dell’esperienza tratta dalla prima applicazione della nuova normativa in occasione della vendita da parte della Lega Calcio di alcuni diritti sportivi. Tale decreto ha segnato il passaggio da un sistema incentrato sulla titolarità dei diritti audiovisivi sportivi in capo ai singoli organizzatori degli eventi ad un nuovo sistema basato sulla contitolarità dei diritti in capo al soggetto preposto all’organizzazione della competizione e a tutti i soggetti partecipanti alla stessa. La nuova disciplina ha previsto, tra l’altro, che l’organizzatore della competizione offra i diritti a tutti gli operatori di tutte le piattaforme attraverso procedure competitive che garantiscano ai partecipanti condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione. A tal fine, esso è libero di commercializzare per singola piattaforma o di mettere in concorrenza le diverse piattaforme distributive, ovvero ancora di operare contestualmente con entrambe le modalità; l’organizzatore è inoltre tenuto a predeterminare, nell’ambito di apposite linee guida, le regole interne per disciplinare le procedure attraverso le quali sarà effettuata la vendita dei diritti audiovisivi: la conformità di tali linee guida ai principi e alle disposizioni del decreto è oggetto di verifica da parte dell’Autorità, per i profili di propria competenza.

Avendo riguardo alla più recente esperienza in materia, l’Autorità ha rilevato come le linee guida approvate dall’Autorità non fossero state, in realtà, seguite dalla Lega Calcio nella concreta prassi applicativa. Con il provvedimento adottato nel luglio 2008, l’Autorità aveva subordinato l’approvazione delle linee guida alle condizioni i) che l’assegnazione dei diritti avvenisse secondo una procedura competitiva e non una trattativa privata, anche se, dopo una prima gara conclusasi senza aggiudicazione, la Lega Calcio intendesse procedere ad un secondo tentativo di vendita collettiva degli stessi; ii) che, nel caso in cui la Lega Calcio non fosse pervenuta all’assegnazione dei diritti, venisse attribuita immediatamente la facoltà ai singoli club di commercializzare individualmente i diritti in questione; che il prezzo minimo di vendita fosse individuato secondo ragionevolezza, al fine di evitare che un livello dello stesso ingiustificatamente elevato potesse vanificare la finalità pro-concorrenziale della procedura di gara.

Al riguardo, l’Autorità ha ritenuto che, dopo l’approvazione delle linee guida, la Lega Calcio avesse esperito procedure con modalità non del tutto conformi a quelle approvate. Con riguardo infatti alla commercializzazione dei diritti relativi agli

highlights, una volta fallita la prima procedura selettiva, la Lega aveva condotto trattative private cui avevano fatto seguito altre offerte in busta chiusa; rigettate nuovamente le offerte, la Lega Calcio aveva deciso di procedere ad una seconda serie di trattative private con i soggetti interessati, giungendo all'assegnazione dei diritti senza lo svolgimento di una gara. Quanto alle partite del campionato di Serie B, esperite infruttuosamente le procedure selettive, l'Assemblea della Lega Calcio aveva deliberato di pubblicare un nuovo invito a offrire per la vendita centralizzata dei diritti da parte della stessa Lega, in difformità con quanto previsto dalle linee guida approvate dall'Autorità. Ancora, nel corso dello svolgimento delle procedure di assegnazione dei diritti, la Lega Calcio aveva comunicato agli operatori di avere apportato alcune modifiche al bando di gara ordinario, suscettibili di pregiudicare le determinazioni degli offerenti.

L'Autorità ha rilevato che l'esperienza tratta dalla prima applicazione del decreto legislativo n. 9/08, in occasione della vendita da parte della Lega Calcio di alcuni diritti sportivi, aveva messo in evidenza la sussistenza di elementi di criticità e incertezza idonei a compromettere il corretto esplicarsi della concorrenza nell'acquisizione dei diritti audiovisivi e a vanificare, quindi, gli obiettivi perseguiti dal decreto; di fatto ai partecipanti alle procedure competitive non erano state assicurate condizioni di equità, trasparenza e non discriminazione, con l'effetto peraltro di non consentire ad alcuni operatori l'acquisizione di parte dei diritti in questione.

Al fine di contemperare l'effettività e la tempestività del proprio intervento in materia con l'esigenza di certezza per il mercato sull'esito delle procedure di assegnazione, l'Autorità ha pertanto sostenuto la necessità che la vendita congiunta dei diritti sportivi, rappresentando una deroga *ex lege* alla disciplina antitrust, si inquadri in una complessiva disciplina idonea ad assicurare il rispetto, da parte dei soggetti coinvolti, del decreto legislativo n. 9/2008 e delle linee guida, come approvate dall'Autorità. In tale ottica, l'Autorità ha auspicato che il quadro normativo in materia venisse rivisto al fine di risolvere le criticità emerse.

INTERMEDIAZIONE MONETARIA E FINANZIARIA

SERVIZI ASSICURATIVI E FONDI PENSIONE

Segnalazioni

BANDI DI GARA PER IL SERVIZIO DI BROKERAGGIO ASSICURATIVO NELLA REGIONE SICILIA

Nel marzo 2008, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni in merito alle modalità con le quali nella Regione Sicilia, la Presidenza della Regione, la Provincia e varie Aziende ospedaliere provvedevano all'aggiudicazione, a seguito di gara pubblica, dei servizi di brokeraggio assicurativo. In particolare, l'Autorità ha rilevato che in diversi bandi di gara venivano previsti "requisiti minimi per concorrere" basati unicamente sui valori dei premi intermediati in anni precedenti e/o con la specificazione del numero minimo di soggetti già forniti con il medesimo servizio.

Comportando tali effetti potenzialmente restrittivi della partecipazione di nuovi operatori o di imprese già attive ma con dimensioni minori, l'Autorità ha affermato che la definizione dei requisiti economico-finanziari in sede di gara deve conformarsi alle disposizioni contenute nel Testo unico dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 163/2006). In particolare, l'articolo 41 di tale decreto dispone che *"se il concorrente non è in grado, per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l'inizio dell'attività da meno di tre anni, di presentare le referenze richieste, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante"*.

L'Autorità ha quindi ritenuto necessario l'inserimento nei bandi di gara, in alternativa al requisito di un determinato livello di fatturato globale e di attività svolta per un determinato numero di imprese clienti, anche della possibilità di attestare il possesso dei requisiti anche con altra documentazione quale, ad esempio, il possesso di una referenza bancaria o altri documenti ritenuti idonei dall'amministrazione. Con riferimento invece all'ammissibilità dei raggruppamenti temporanei di impresa, l'Autorità ha sostenuto che essa deve essere circoscritta ai casi in cui le singole imprese non siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici prescritti; dovendosi necessariamente escludere che possa essere imposto il rispetto di tali requisiti a ciascun membro del raggruppamento.

DELIBERAZIONE COVIP IN MATERIA DI “ISTRUZIONI PER IL PROCESSO DI SELEZIONE DEI GESTORI DELLE RISORSE DEI FONDI PENSIONE”

Nel marzo 2008, l'Autorità ha trasmesso al Presidente della Commissione di vigilanza sui fondi pensione-COVIP e al Presidente di Assofondipensione-Associazione dei fondi pensione negoziali, alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle modalità con le quali stavano per essere attuate le indicazioni dettate dalla COVIP in materia di *Istruzioni per il processo di selezione dei gestori delle risorse dei fondi pensione*. L'Associazione dei fondi pensione negoziali stava adottando delle cosiddette linee guida per la definizione di un “Bando comune”.

Tali linee guida erano volte, in nome e per conto dei fondi pensione soci, alla elaborazione di un unico modello di bando di gara che avrebbe visto aggregati tutti i fondi aderenti dal lato della domanda al fine di pervenire alla selezione della (delle) compagnia(e) assicurativa(e) in grado di fornire le diverse tipologie di rendite vitalizie e annue immediate richieste.

L'Autorità ha rilevato, in primo luogo, che l'aggregazione della domanda doveva trovare un'oggettiva giustificazione in esigenze economiche e/o tecniche senza pervenire all'eliminazione del confronto competitivo per effetto della notevole contrazione nel numero di partecipanti. In questa direzione, la previsione di più lotti, quindi la possibilità di partecipare anche per una parte del servizio da erogare, è stata ritenuta di rilievo al fine di incentivare la concorrenza tra compagnie assicurative, come pure la possibilità di accesso tanto delle imprese di assicurazione italiane che internazionali.

Al tempo stesso, l'Autorità ha rilevato che l'aggregazione della domanda non doveva rendere indispensabile il ricorso a raggruppamenti di imprese, in quanto ciò avrebbe inficiato qualunque obiettivo di confronto dal lato dell'offerta. In merito a tale profilo, l'Autorità ha sostenuto che appariva problematica un'eventuale previsione nel bando che, in materia di condizioni di accesso, imponesse il soddisfacimento di requisiti, ad esempio in termini di raccolta premi nel passato, che escludessero di fatto le imprese nuove entranti o di minori dimensioni pur in grado di dimostrare, con documentazione alternativa, la capacità/solvibilità/stabilità patrimoniale della compagnia. Analogamente, l'eventuale richiesta nel bando di garantire il

soddisfacimento dei requisiti, in termini di raccolta premi nel passato/capitale, da parte di ogni singola impresa partecipante alla gara in forma aggregata con più compagnie, avrebbe fatto venire meno, in un'ottica di tutela della concorrenza, la giustificazione stessa dell'ammissione del raggruppamento temporaneo di imprese.

SERVIZI FINANZIARI E CREDITO

Intese

INAIL - AFFIDAMENTO SERVIZIO DI CASSA

Nel dicembre 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 81 del Trattato Ce nei confronti delle società Unicredit Spa, Intesa Sanpaolo Spa, Banca Monte dei Paschi di Siena (BPMS) e Banca Nazionale del Lavoro (BNL), accertando un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto il coordinamento delle rispettive modalità di partecipazione a quattro gare bandite da INAIL, negli anni dal 1996 al 2005, per l'affidamento del proprio servizio di cassa. L'istruttoria era stata avviata nel maggio 2007, anche alla luce di una segnalazione inviata da INAIL, dopo che per ben tre gare non era stato possibile aggiudicare il servizio.

Il servizio di cassa è costituito dall'esecuzione di servizi finanziari a favore di enti, sulla base e nel rispetto di condizioni previamente concordate. Normalmente, tale servizio riguarda tutto il complesso di operazioni relative alla gestione finanziaria di un dato ente e finalizzate alla riscossione delle entrate, al pagamento delle spese ed alla custodia di titoli e valori, nonché, più in generale, all'espletamento degli adempimenti finanziari gravanti sul cassiere in forza della regolamentazione del rapporto convenuta con l'ente. Nel caso del servizio di cassa INAIL, oggetto delle gare analizzate nel corso del procedimento istruttorio, esso si componeva delle seguenti attività: gestione del plafond; deposito e amministrazione titoli e valori mobiliari; pagamenti centralizzati; attività delle sedi periferiche.

Dal punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante coincidesse con le gare indette da INAIL per l'affidamento del servizio di cassa generale dello stesso Istituto. Tale mercato è stato ritenuto di dimensione nazionale,

tenuto conto che gli stessi bandi specificavano che il luogo di esecuzione dei lavori era il territorio nazionale e che i requisiti e/o punteggi previsti nei bandi facevano espressamente riferimento al possesso da parte dei partecipanti di una rete di sportelli a livello nazionale.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che Unicredit, IntesaSan Paolo, BMPS e BNL avevano posto in essere una fattispecie unica e complessa avente, inizialmente, elementi tipici di un accordo (sostanziatosi in un raggruppamento temporaneo di imprese formato nel 1996 in vista della partecipazione alla gara cosiddetta zero) e successivamente condotte collusive qualificabili come pratica concordata. Più specificamente, l'Autorità ha riscontrato che, nell'ambito della gara bandita dall'INAIL nel 1996 per l'affidamento del servizio di cassa per cinque anni, la quattro imprese, attraverso lo strumento - di per sé lecito - del raggruppamento temporaneo d'impresa (RTI) avevano raggiunto un accordo al fine di aggiudicarsi la gara evitando ogni confronto competitivo e, con esso, il rischio di doversi confrontare con soggetti in grado di porre in essere politiche competitive in termini qualitativi e di offerte economiche. In attuazione di tale disegno collusivo, le imprese avevano dato vita ad una aggregazione di soggetti in misura del tutto sovradimensionata e non giustificata da alcuna motivazione economico/tecnica. L'Autorità ha accertato, infatti, che nelle gare esaminate la ripartizione delle attività tra le parti in seno al RTI non risultava giustificata da esigenze di erogazione del servizio né di raggiungimento di una maggior competitività nell'offerta economica rispetto ai terzi né, infine, da ragioni di complementarietà e copertura territoriale. Al contrario, tale figura contrattuale era stata utilizzata strumentalmente dalle imprese per impedire lo svolgimento di gare realmente competitive tra operatori in grado di offrire tecnicamente il servizio con offerte economiche più aggressive a vantaggio dell'ente banditore INAIL. L'Autorità ha, pertanto, ritenuto che tale RTI integrasse gli estremi di un accordo restrittivo finalizzato a ripartire artificiosamente la fornitura e ad evitare ogni confronto concorrenziale nell'aggiudicazione del servizio.

L'Autorità ha altresì accertato che il RTI costituito nel 1996 non si era esaurito nel quadro del primo affidamento, ma era stato mantenuto in essere, con varie fasi di tensione e di accomodamento volte alla ripartizione del servizio al suo interno, ben oltre i cinque anni previsti dalla prima convenzione, e precisamente sino al 1° ottobre 2007, data di stipula della nuova convenzione, e ciò per effetto di proroghe ripetute nel tempo

causate dalla mancata aggiudicazione delle tre gare successivamente bandite da INAIL. Peculiarità della fattispecie collusiva era stata, inoltre, la sua evoluzione nel corso del tempo che aveva visto le quattro banche aderenti al RTI del 1996 negoziare diverse ripartizioni delle quote del servizio con un sistema che era iniziato *i)* con una fase di coordinamento collusivo (l'accordo esplicito alla base del RTI del 1996); *ii)* per passare ad una fase (prima gara) di minaccia volta a segnalare in modo credibile la volontà di cambiare le quote di ripartizione del servizio, legata all'insoddisfazione sulle quote di lavoro *ex post* erogate; *iii)* ad una ulteriore fase di accomodamento collusivo sulla nuova ripartizione delle quote (gara due); *iv)* cui era seguita, infine, una reazione punitiva a nuovi tentativi di cambiamento degli equilibri (gara tre). L'ultima gara (gara 4) era risultata invece aggiudicata ed aveva comportato la cessazione della descritta fattispecie, unica e complessa, per il cambiamento delle condotte delle parti nel mutato contesto della gara stessa; contesto che aveva visto il formarsi di raggruppamenti differenti con la possibilità di partecipazione di nuovi soggetti (Poste) ed il venir meno della condizione di due offerte valide.

L'Autorità ha considerato che tutte le fasi analizzate andavano inquadrare in un contesto collusivo unitario che si era esplicato inizialmente nell'accordo originario relativo alla cosiddetta gara 0, il quale aveva condotto alla costituzione del RTI del 1996, e successivamente nella concertazione delle parti nell'ambito delle gare 1, 2 e 3. Sul piano degli effetti, la concertazione delle politiche di partecipazione alle gare aveva eliminato qualunque occasione di confronto competitivo ed aveva comportato l'impossibilità per l'ente pubblico di aggiudicare le tre successive gare, andate tutte deserte, con conseguente proroga del servizio al medesimo raggruppamento.

Quanto alla posizione assunta dalle diverse imprese nell'attuazione del piano collusivo, l'Autorità ha accertato che Unicredit aveva svolto un ruolo di assoluto rilievo nel determinare la nascita e l'evoluzione del RTI oggetto dell'intesa. Anche in virtù della sua qualità di cassiere unico di INAIL nel corso degli anni '90, esso aveva assunto non soltanto il ruolo di capogruppo, ma anche di banca erogatrice la maggiore quota in assoluto del servizio di cassa per l'ente. La stessa aveva offerto un contributo decisivo ai fini della tenuta dell'intesa.

In considerazione della particolare gravità dell'infrazione e della sua durata, l'Autorità ha ritenuto di irrogare una sanzione pari a 1.500.000 EUR per Unicredit

tenuto conto della funzione di *leader* del gioco collusivo da essa svolto; ed inoltre sanzioni pari a 50 mila EUR, rispettivamente, per Intesa SanPaolo, BNL e BMPS.

ASSEGNI MAV-COMMISSIONI INTERBANCARIE

Nel settembre 2008 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e del consorzio Pattichiari al fine di accertare eventuali violazioni dell'articolo 81 del Trattato Ce nel mercato di taluni servizi di pagamento. Il procedimento ha ad oggetto gli accordi interbancari, predisposti dall'Associazione Bancaria Italiana, per la regolazione a livello interbancario delle commissioni concernenti i servizi di incasso relativi agli assegni bancari e circolari, troncati e non troncati, pagati e impagati e ai MAV comunicazioni di pagato, nonché le condizioni sui giorni di valuta e di disponibilità delle somme per la clientela finale definite su alcuni di tali servizi dal consorzio Pattichiari.

In particolare, le commissioni interbancarie oggetto del procedimento rappresentano corrispettivi versati tra banche nella fase intermedia delle procedure per la fornitura dei vari servizi di pagamento in oggetto, ossia per quella di regolazione interbancaria. Concorrono implicitamente alla definizione dei suddetti corrispettivi anche i giorni di valuta e di messa a disposizione dei fondi a livello interbancario. Tali oneri interbancari costituiscono dei costi intermedi e possono incidere sulle condizioni economiche praticate dalle singole banche alla clientela sia direttamente, ovvero in termini di prezzo del servizio, sia indirettamente, ovvero in termini di giorni di valuta e di messa a disposizione dei fondi. Di conseguenza, gli accordi, prevedendo una definizione centralizzata e uniforme per tutte le banche dei corrispettivi interbancari, si configurano come intese che incidono non solo sui servizi prestati a livello interbancario, ma anche sull'erogazione dei servizi di pagamento ai consumatori finali.

L'Autorità ha ritenuto che tali accordi, prevedendo la definizione centralizzata e uniforme per tutte le banche dei corrispettivi interbancari per la fornitura di tali servizi, configurino delle intese che incidono non solo sui servizi prestati a livello interbancario, ma anche sull'erogazione dei servizi di pagamento ai consumatori finali. La loro fissazione in modo coordinato, infatti, limitando gli spazi di autonomia decisionale delle banche nelle politiche commerciali alla clientela, è suscettibile di comportare una significativa riduzione del grado di concorrenza nel settore, che può condurre a

condizioni economiche più onerose per i consumatori. Conseguentemente, tali accordi, concretandosi nella fissazione collettiva a livello associativo delle condizioni che governano l'offerta dei servizi di incasso in questione, potrebbero configurare intese suscettibili di falsare la concorrenza in violazione dell'articolo 81 del Trattato Ce. Al 31 dicembre 2008 l'istruttoria è in corso.

Concentrazioni

INTESA SANPAOLO – CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo di Cassa di Risparmio di Firenze Spa da parte di Intesa Sanpaolo Spa.

Da un punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che diversi fossero i mercati rilevanti sui quali valutare l'impatto dell'operazione. In particolare, nell'ambito dell'attività bancaria tradizionale, sono stati considerati i mercati della raccolta, degli impieghi alle famiglie consumatrici e degli impieghi alle piccole e medie imprese. Gli effetti dell'operazione sono stati altresì apprezzati nei mercati della distribuzione di servizi del risparmio gestito, nel settore del credito al consumo, e più specificatamente nel mercato del credito diretto, e nel mercato delle carte di credito.

L'Autorità ha circoscritto il mercato della raccolta alla sola raccolta bancaria, escludendo quella postale, stante l'assenza di una piena relazione di sostituibilità tra conto corrente bancario e bancoposta. Da un punto di vista geografico, il mercato è stato ritenuto di dimensione provinciale, in considerazione della bassa mobilità della clientela. Sulla base delle evidenze raccolte, l'istruttoria ha evidenziato che la capacità e la concentrazione territoriale acquisite nelle province di La Spezia, Terni e Pistoia fossero idonei a rafforzare il rischio di costituzione di una posizione dominante di Intesa Sanpaolo nel mercato della raccolta. Intesa Sanpaolo, infatti, per effetto dell'operazione, sarebbe diventato l'impresa dominante nel mercato della raccolta in ciascuna di tali province, con quote di mercato comprese tra il 35% e il 65% e di gran lunga superiori a quelle del secondo operatore. Inoltre, l'operazione avrebbe comportato un significativo aumento dell'indice di concentrazione nei mercati interessati.

Nel settore degli impieghi, l'Autorità ha considerato che l'operazione avrebbe determinato effetti di sovrapposizione di rilievo nel mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici nelle province di La Spezia e Terni e in quello degli impieghi alle piccole e medie imprese nelle province di La Spezia, Terni e Pistoia. In tali mercati, la cui dimensione geografica è risultata anch'essa provinciale, è emerso che l'operazione di concentrazione avrebbe comportato nelle province di cui sopra la costituzione di un'impresa dominante, con quote di mercato comprese tra il 35% e il 55% e con distanze ragguardevoli con il secondo operatore. Ad analoghe conclusioni è pervenuta l'Autorità relativamente al settore del risparmio gestito, dove l'istruttoria ha accertato che l'operazione avrebbe determinato delle criticità concorrenziali nei mercati distributivi dei fondi comuni di investimento e delle gestioni patrimoniali nelle province di Terni, Pistoia e La Spezia. In particolare, l'Autorità ha rilevato come Intesa Sanpaolo sarebbe diventato il primo operatore in ciascuna di queste province con una quote di mercato superiori al 50% e come l'esercizio di potere di mercato nei citati ambiti provinciali per effetto dell'operazione fosse particolarmente concreto, essendo l'impresa acquisita un concorrente di rilievo.

Nell'ambito del procedimento istruttorio, sono stati inoltre analizzati gli effetti dell'operazione nel settore del credito al consumo. L'Autorità ha rilevato che, a seguito della concentrazione, Intesa Sanpaolo avrebbe operato in tali mercati attraverso tre società finanziarie specializzate (Findomestic, Agos e Neos Banca) caratterizzate da elevati livelli di notorietà del marchio e ampia omogeneità nella tipologia di servizi offerti. L'entità risultante dalla concentrazione avrebbe detenuto quote di mercato di rilievo sia nel mercato del credito diretto (a livello regionale) che in quello del credito finalizzato (a livello nazionale). Relativamente al mercato del credito diretto, Intesa Sanpaolo avrebbe infatti detenuto quote di mercato superiori al 35% nei mercati regionali del Veneto, Piemonte e Lombardia. Quanto al credito finalizzato, sebbene Intesa Sanpaolo sarebbe diventato il primo operatore, la sua quota di mercato a livello nazionale non avrebbe superato il 20%. L'Autorità ha pertanto concluso che l'operazione avrebbe comportato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel solo mercato del credito diretto nelle regioni Veneto, Piemonte e Lombardia.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha dunque accertato che l'operazione avrebbe comportato: i) un notevole aumento di concentrazione geografica

della rete distributiva, in termini di sportelli bancari, essenziali per l'attività bancaria tradizionale e per la distribuzione dei prodotti assicurativi e del risparmio gestito; *ii*) un incremento di potere di mercato originato dalla sovrapposizione delle importanti quote detenute nella raccolta, negli impieghi alle piccole e medie imprese, negli impieghi alle famiglie consumatrici, nella distribuzione di prodotti del risparmio gestito e nel credito diretto. L'Autorità ha pertanto ritenuto che l'operazione avrebbe condotto alla costituzione di una posizione dominante nei mercati provinciali della raccolta bancaria, degli impieghi alle piccole e medie imprese e della distribuzione di servizi del risparmio gestito di La Spezia, Terni e Pistoia; nei mercati provinciali degli impieghi alle famiglie consumatrici di La Spezia e Terni; e nei mercati regionali del credito diretto di Veneto, Piemonte e Lombardia.

Alla luce delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha autorizzato la concentrazione subordinatamente al rispetto di talune condizioni. In primo luogo, l'Autorità ha disposto la cessione a soggetti terzi di 29 sportelli posseduti da Intesa San Paolo/CARI Firenze nei mercati geografici concorrenzialmente più sensibili alla concentrazione (cessione di 15 sportelli nella provincia di La Spezia, di 11 sportelli nella provincia di Terni e di 3 sportelli nella provincia di Pistoia), così da attenuare gli effetti restrittivi derivanti dalla rilevanza della capillarità della rete di sportelli come variabile competitiva in tutti i mercati interessati dall'operazione. L'Autorità ha altresì prescritto la dismissione dell'intera partecipazione in Agos da parte di Intesa Sanpaolo, circostanza che avrebbe determinato una riduzione significativa del grado di sovrapposizione nel settore del credito al consumo.

BANCA DEI PASCHI DI SIENA/BANCA ANTONVENETA

Nel maggio 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, autorizzando, subordinatamente al rispetto di talune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo del gruppo Antonveneta da parte di Monte dei Paschi di Siena (MPS).

Da un punto di vista merceologico, l'Autorità ha considerato che diversi fossero i mercati rilevanti sui quali valutare l'impatto dell'operazione. In particolare, nell'ambito dell'attività bancaria tradizionale, sono stati considerati i mercati della raccolta, degli impieghi alle famiglie consumatrici e degli impieghi alle piccole e medie imprese. Gli

effetti dell'operazione sono stati inoltre apprezzati nei mercati della gestione del risparmio attraverso fondi comuni di investimento e nel settore assicurativo, con specifico riferimento ai rami I II e III.

Con riferimento al mercato della raccolta bancaria, avente dimensione provinciale, l'istruttoria ha evidenziato che la capacità e la concentrazione territoriale acquisite in cinque province prevalentemente concentrate in Toscana (Siena, Grosseto, Arezzo, Vercelli, Mantova) avrebbero determinato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante di MPS. MPS, infatti, già operatore storico, per effetto dell'operazione, sarebbe diventato l'impresa dominante in ciascuna di tali province, con quote di mercato comprese tra il 30% e il 60%, di gran lunga superiori a quelle del secondo operatore. Inoltre, l'operazione avrebbe comportato un significativo aumento dell'indice di concentrazione nei mercati interessati, con impatti tra l'altro estesi riguardando le province interessate aree strettamente contigue.

Nel settore degli impieghi, l'Autorità ha considerato che l'operazione avrebbe determinato effetti di sovrapposizione di rilievo nel mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici nelle province di Siena, Grosseto, Biella e Vercelli, in quello degli impieghi alle famiglie produttrici nelle province di Siena, Grosseto, Arezzo, Firenze, Lucca, Biella, Mantova e Perugia. In tali mercati, la cui dimensione geografica è risultata anch'essa provinciale, è emerso che l'operazione di concentrazione avrebbe comportato nelle province di cui sopra la costituzione del primo operatore, con quote di mercato superiori al 30% e con distanze ragguardevoli rispetto al secondo operatore. Ad analoghe conclusioni è pervenuta l'Autorità relativamente al settore del risparmio gestito, dove l'istruttoria ha accertato che l'operazione avrebbe determinato delle criticità concorrenziali nei mercati distributivi di fondi comuni di investimento nelle province di Grosseto, Siena e Mantova. In particolare, l'Autorità ha rilevato che MPS sarebbe divenuto il primo operatore in ciascuna di tali province, con una quota di mercato di notevole rilevanza oscillante tra il 40% e il 70% e che l'esercizio di tale potere di mercato risultava potenziato anche dall'ampliamento della rete in province contigue, ubicate nella stessa regione Toscana dove MPS risultava il primo operatore storico con un forte radicamento.

Con riferimento infine al settore assicurativo, l'istruttoria ha evidenziato che l'operazione avrebbe inciso in maniera significativa sui legami tra soggetti concorrenti, attivi sia nella fase di produzione che della distribuzione. In tale ambito, infatti, MPS

presentava una *partnership* commerciale di natura strutturale di assoluto valore strategico con il gruppo AXA. Contestualmente, lo stesso ancora in essere una *partnership* con il gruppo Unipol, via Quadrifoglio Vita e legami significativi con il medesimo gruppo assicurativo, tramite la partecipazione in Finsoe e il conseguente patto di sindacato con Holmo Spa, da cui discendevano anche legami di natura personali, quali la compresenza delle stesse persone fisiche negli organi sociali di società di gruppi concorrenti sulla filiera produttiva e distributiva. Infine, Antonveneta aveva una *partnership* commerciale di natura strutturale con il gruppo assicurativo Allianz.

Alla luce di tali elementi, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione avrebbe potuto creare significativi legami tra soggetti attivi nei rami assicurativi vita tra concorrenti di rilievo, con possibile attenuazione delle dinamiche competitive relativi ai mercati di tale settore assicurativo. Essa avrebbe dato luogo alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante nelle province toscane di Siena, Grosseto e Mantova, dove MPS avrebbe conseguito quote di mercato superiori anche al 40% e con un significativo distacco dal secondo operatore.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha autorizzato la concentrazione subordinatamente al rispetto di talune condizioni volte a escludere la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in capo a MPS tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. In primo luogo, l'Autorità ha disposto la cessione a soggetti terzi di 110-125 sportelli posseduti dall'entità post fusione nei mercati geografici concorrenzialmente più sensibili alla concentrazione, così da attenuare gli effetti restrittivi derivanti dalla rilevanza dalla capillarità della rete di sportelli come variabile competitiva in tutti i mercati interessati dall'operazione. L'Autorità ha altresì prescritto a MPS: lo scioglimento e non rinnovi della *joint venture* con il gruppo Unipol operante attraverso Quadrifoglio Vita; la cessione dell'intera partecipazione in Finsoe, con conseguente scioglimento del relativo patto parasociale e divieto di rinnovo; divieto di rinnovo, infine, dell'accordo di bancassicurazione, in scadenza a luglio 2009, tra Banca Antonveneta e il gruppo Allianz, operante attraverso le *joint venture* Antoniana Veneta Popolare Vita e Antoniana Veneto Popolare Assicurazioni; infine, di compiere tutto quanto in suo potere per far sì che, a partire dalle successive nomine del consiglio di amministrazione di MPS, non ne facessero parte soggetti contemporaneamente membri del consiglio di amministrazione, del

consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza di banche concorrenti, non facenti parte del gruppo BMPS, e attive nei mercati della raccolta bancaria o dell'esercizio del credito ordinario in Italia. Misura quest'ultima che è già trovata una prima attuazione in una specifica modifica dello Statuto della banca MPS.

Indagini conoscitive

LA CORPORATE GOVERNANCE DI BANCHE E ASSICURAZIONI

Nel dicembre 2008, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva avente ad oggetto i rapporti tra concorrenza e *corporate governance* nel settore finanziario, attraverso la ricostruzione di un quadro aggiornato degli assetti di governo societario di banche, compagnie assicurative e società di gestione del risparmio, quotate e non quotate, attive nei mercati finanziari italiani. Quattro sono le aree di analisi che sono state approfondite nell'indagine:

- i modelli di *governance*, con particolare attenzione alla ripartizione delle funzioni strategiche-gestionali fra gli organi sociali, alle modalità di nomina del *management*, al rapporto tra quest'ultimo e gli azionisti, alle analisi empiriche circa la concreta partecipazione dell'azionariato alla vita sociale;
- i legami tra concorrenti, in particolare quelli azionari, quelli derivanti da patti parasociali ed infine quelli personali, cosiddetti *interlocking directorates*;
- le fondazioni bancarie anche alla luce della loro funzione di ponte da assetti proprietari pubblici ad assetti privatistici, ma che ancora oggi rappresentano, soprattutto nel mondo bancario, una figura di azionista di assoluto rilievo;
- le banche popolari e le banche di credito cooperativo (BCC), in quanto caratterizzate da una specifica normativa che, tra l'altro, deroga al principio generale *one share/one vote*.

Il quadro emerso dall'indagine è estremamente complesso: il grado di concentrazione nell'azionariato delle banche in forma di società per azioni è apparso molto alto anche per le società quotate e circoscritto in capo ad un nucleo di azionisti tendenzialmente stabili, talvolta legati da patti parasociali. A ciò si associa la capacità di tale nucleo di azionisti di incidere su alcuni momenti essenziali della vita sociale, quali la nomina del *management*. In tale contesto, il modello tradizionale o quello duale non

sono emersi come l'uno *first best* rispetto all'altro: essenziale, proprio alla luce degli assetti proprietari emersi, è risultata la chiara ripartizione delle funzioni, quindi degli incentivi, tra azionisti, organi di gestione e organi di supervisione strategica/controllo. Dall'indagine conoscitiva è emerso, inoltre, come l'adozione di modelli di *governance* chiari sia una rilevante priorità in considerazione del fatto che lo scenario mostra un settore finanziario italiano, da un lato, positivo in un'ottica di stabilità, dall'altro, con varie criticità in termini di concorrenza/contendibilità, ossia di legami personali e di legami azionari soprattutto laddove questi investono più soggetti finanziatori/finanziati anche da più banche concorrenti

Con riferimento ai legami personali, l'analisi ha evidenziato come l'80% dei gruppi esaminati (pari al 96% dell'attivo totale del campione oggetto di indagine) presentano nei propri organismi di *governance* soggetti con incarichi in concorrenti. Inoltre, tale condizione non riguarda 1 o 2 esponenti della *governance*, ma può arrivare a coinvolgere anche un numero notevole di individui, fino a 16. Tra l'altro, tale fenomeno è apparso essere una peculiarità italiana: è risultato, infatti, inesistente per le imprese quotate sulla borsa spagnola e su Euronext-Amsterdam; interessa solo il 26,7% delle società quotate su Euronext-Parigi, il 43,8% di quelle su Deutsche Borse e il 47,1% di quelle su London Stock Exchange. Il corrispondente dato per le società italiane quotate su Borsa Italiana si attesta invece, come detto, intorno all'80%. Anche i legami attraverso partecipazioni azionarie hanno mostrato criticità non irrilevanti laddove è emersa la presenza di *competitors* nell'azionariato di varie società del settore finanziario per circa il 42,3% dell'attivo totale del campione considerato.

L'indagine dell'Autorità ha inoltre posto in luce che questo contesto fattuale si inserisce in un quadro regolamentare e di autoregolamentazione peculiare. In particolare, l'autoregolamentazione è venuta in rilievo su un duplice livello: da un lato, l'autoregolamentazione collettiva, promossa in sede associativa; dall'altro, l'autoregolamentazione individuale che si sostanzia *in primis* nelle regole statutarie che ciascuna società, sia essa quotata o non quotata, adotta. Entrambi questi profili sono apparsi scarsamente efficaci nella prospettiva di ricondurre il fenomeno illustrato nell'indagine entro margini accettabili e in modo da incentivare corrette dinamiche competitive. In questa direzione, l'Autorità ha pertanto rilevato l'urgenza di interventi normativi/regolamentari anche di tipo settoriale.

Sulla natura di alcuni azionisti, l'indagine ha rilevato che le fondazioni sono ancora oggi un azionista determinante in molte banche: esse sono, infatti, presenti in 26 banche sulle 83 del campione; talvolta con un ruolo di controllo, almeno di fatto, altre volte con quote del capitale tali da assicurare la maggioranza relativa o comunque una posizione di assoluto rilievo, sebbene di minoranza. A ciò si aggiunge che la loro funzione appare sempre più strategica, sia in termini di partecipazione alle nomine sia nell'adesione a patti, basti vedere l'andamento delle assemblee. Tra l'altro, lo stesso ruolo di azionista è centrale: l'investimento nella banca rappresenta anche il 90% del valore a bilancio della partecipazione di varie fondazioni e non mancano casi dove sono azionista comune in società concorrenti. A sua volta, più fondazioni sono talvolta e simultaneamente azioniste di rilievo in una stessa banca. L'Autorità ha concluso, pertanto, che la loro centralità per la stabilità, soprattutto in una fase come quella attuale, deve necessariamente essere bilanciata da una nuova e trasparente modalità d'azione.

Quanto a specifiche forme giuridiche, le popolari e le BCC hanno mostrato una realtà varia. Le popolari quotate sono apparse sempre più assimilabili a società per azioni, come tali ormai prive delle peculiarità - di legame con il territorio, di circoscrizione dell'attività a livello locale e con attività rivolta ai soci -, che ne giustificavano la forma assunta e le specificità in termini, ad esempio, di voto capitaro. In quest'ambito, l'Autorità ha sollecitato, quindi, un intervento normativo che innovi, adeguando il regime legale alla realtà attuale di strutture che hanno perso la loro originaria vocazione mutualistica (in particolare, le banche popolari quotate), regime che rischia, quindi, di essere solo strumento per evitare cambiamenti efficienti negli assetti azionari e di governo societario. A questi fini l'Autorità ha auspicato un tempestivo intervento normativo.

Per contro le BCC hanno mostrato effettivamente una realtà radicata territorialmente, connessa con l'attività di erogazione dei finanziamenti ai soci e ispirata a criteri di mutualità. L'operatività concreta delle BCC esaminata nel corso dell'indagine è apparsa, quindi, coerente con la loro specifica regolazione; tuttavia, le BCC pongono un problema, per così dire, "a monte". Tali banche, infatti, sono risultate sempre più legate a livello federativo e associativo sul piano nazionale e regionale in un'ottica di concorrenza inter-bancaria e non intra-BCC. E' stato ritenuto necessario, quindi, che queste banche evolvano in una prospettiva di vera competizione.

Alla luce dei dati esaminati nel corso dell'indagine, deriva, quindi, l'esigenza di un nuovo processo - di regolazione, autoregolazione e di modifiche statutarie – che innovi, ad esempio, sotto il profilo della *i)* trasparenza nei processi decisionali, *ii)* chiarezza nella attribuzione delle funzioni e responsabilità dei vari organi/comitati, *iii)* eliminazione dei cumuli di ruoli e incarichi tra concorrenti, nonché definizione più puntuale dei requisiti per figure rilevanti come gli amministratori indipendenti, *iv)* completa informazione sull'assetto dell'azionariato, soprattutto laddove caratterizzato da partecipazioni tra concorrenti (sotto l'attuale limite CONSOB del 2% per le partecipazioni di rilievo), *v)* chiarezza nella modalità di azione (nei processi di nomina, stesura dei bilanci, scelte di investimento) da parte di azionisti essenziali quali le fondazioni, *vi)* incentivi allo sviluppo di investitori istituzionali veri come i fondi comuni, *vii)* modifiche normative per la figura giuridica delle popolari, soprattutto le quotate, con riferimento ai diritti di voto, ai limiti alle partecipazioni, alle clausole di gradimento.

In una prospettiva *antitrust*, la crisi finanziaria in corso impone un'attenzione ancora maggiore sui temi di *corporate governance* approfonditi dall'Autorità. Infatti, come evidenziato nel testo conclusivo dell'indagine, l'attuale crisi induce, in una realtà come quella italiana, a esaminare ancora più criticamente i rischi impliciti che il fenomeno dei legami azionari e di *interlocking* possono produrre. Da un lato, si tratta di potenziali effetti domino – nella misura in cui l'instabilità di alcuni azionisti può investire le imprese nelle quali è detenuto il capitale, ciò a maggior ragione laddove sono coinvolte più società concorrenti – dall'altro, di profili di controllo e di incentivazione alla *disclosure* al mercato – nella misura in cui fare chiarezza sull'assetto patrimoniale e sui rischi assunti può essere disincentivato proprio dagli interessi "incrociati" e non sempre lineari tra soggetto finanziato e soggetto finanziatore, tra soggetto partecipato e soggetto azionista. Inoltre, se gli interventi statali a sostegno del settore bancario appaiono una misura necessaria nell'immediato, gli spunti dell'indagine sembrano utili per guardare "oltre", ossia a come superare la crisi di fiducia e di credibilità del sistema: la reputazione, infatti, non può che ripartire da nuovi assetti di *governance*.

Segnalazioni

MISURE URGENTI PER AUMENTARE IL POTERE DI ACQUISTO DELLE FAMIGLIE E PER LO SVILUPPO

Nel maggio 2008, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Parlamento e al Governo in merito all'articolo 3 del decreto legge recante "Misure urgenti per aumentare il potere di acquisto delle famiglie e per lo sviluppo", approvato dal Consiglio dei Ministri in data 21 maggio 2008. L'Autorità ha, in particolare, ritenuto fondata l'esigenza di incentivare ed agevolare i processi di rinegoziazione dei mutui a tasso variabile, stipulati anteriormente alla sua data di entrata in vigore, per l'acquisto, la costruzione e la ristrutturazione dell'abitazione principale, migliorando le condizioni dell'offerta in senso favorevole per i consumatori. L'intervento straordinario era infatti diretto a tutelare una specifica tipologia di mutuatari che, in una fase economica particolarmente critica, risultava oggettivamente esposta a situazioni difficilmente sostenibili. Al tempo stesso l'Autorità ha formulato alcune considerazioni in merito alla convenzione che sarebbe stata stipulata, successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, tra banche e intermediari finanziari, sottolineando la necessità di salvaguardare tre requisiti essenziali al fine di generare effetti positivi e non trasformare alcune sue criticità in disincentivi al confronto competitivo.

In primo luogo, l'Autorità ha considerato cruciale che le banche e gli intermediari finanziari aderenti potessero autonomamente adottare condizioni e/o strategie commerciali migliorative per la clientela rispetto a quanto previsto dal provvedimento, evitando di rendere omogenee le strategie dal lato dell'offerta, le quali avrebbero disincentivato l'adozione di modalità diverse e competitive a vantaggio dei mutuatari. In quest'ottica, l'Autorità ha suggerito che nel testo della convenzione tale possibilità per le banche venisse esplicitamente indicata.

In secondo luogo, l'Autorità ha sottolineato l'importanza che fossero mantenuti gli stimoli concorrenziali derivanti dalla misura della surrogazione del mutuo - cosiddetta portabilità - al fine di promuovere un effettivo sviluppo competitivo del mercato degli impieghi bancari. In quest'ottica, ha ritenuto di particolare rilievo che venissero garantiti costi nulli per il cliente, in quanto unico strumento idoneo ad eliminare gli

switching cost ancora esistenti di ostacolo alla mobilità e quindi alla piena concorrenza tra le banche.

Infine, l'Autorità ha ritenuto essenziale che fosse fornita dalla banca un'adeguata informativa al mutuatario affinché questi potesse valutare ed eventualmente innescare positive spinte competitive ricercando anche soluzioni alternative con la surrogazione del mutuo presso altre banche concorrenti. In quest'ottica, la redazione di fogli informativi sintetici, in grado di fornire stime dei costi e dei vantaggi attesi in base, ad esempio, ad ipotesi alternative sull'andamento dei tassi e sull'allungamento del finanziamento, è apparsa una misura funzionale ad una scelta economicamente razionale ed informata dal lato della domanda.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato che, al fine di contemperare l'obiettivo di tutela dei mutuatari e quello di non disincentivare il confronto competitivo, i criteri dettati nella convenzione oggetto del provvedimento lasciassero spazio a politiche differenziate da parte delle banche a vantaggio della clientela e non disincentivassero il ricorso a modalità alternative, quali la surrogazione invece della rinegoziazione del mutuo, in un contesto di massima trasparenza e completa informazione della domanda.

CONVENZIONE PER LA GESTIONE AUTOMATIZZATA DEI PAGAMENTI DEI CORRISPETTIVI DOVUTI ALL'UTENZA PER LE PRATICHE AUTOMOBILISTICHE E DEI SERVIZI CONNESSI

Nel luglio 2008, l'Autorità ha trasmesso al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e al Ministro per lo Sviluppo Economico alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 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. In particolare, l'articolo 4, comma 171, della Legge 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004) ha prescritto al Ministero delle infrastrutture e trasporti la stipulazione di una convenzione con Poste Italiane al fine di predisporre idonei sistemi per la gestione dei pagamenti dovuti in relazione a pratiche di motorizzazione, senza oneri per lo Stato. In virtù della Convenzione per la gestione automatizzata dei pagamenti e dei corrispettivi approvata dai Ministri di Infrastrutture e Trasporti ed Economia e Finanze con decreto del 3 maggio 2004, la gestione di tali pagamenti è stata affidata in esclusiva

all'operatore postale che opera facendo ricorso in via prevalente, se non esclusiva, alla propria rete. Gli utenti possono, infatti, effettuare il pagamento dei diritti dovuti attraverso tre canali: a) pagamento presso gli uffici postali; b) pagamento presso i chioschi presenti negli uffici della Motorizzazione civile, forniti e gestiti da Poste Italiane; c) pagamento *on-line*.

Pur apprezzando l'ampliamento degli strumenti di pagamento disponibili all'utenza, l'Autorità ha in primo luogo ribadito che la procedura ad evidenza pubblica costituisce lo strumento principe per perseguire l'interesse pubblico e, al tempo stesso, rispettare le dinamiche di mercato, mentre il ricorso all'affidamento diretto dovrebbe assumere carattere eccezionale. Nel caso di specie, in particolare, Poste Italiane, oltre ad essere affidataria diretta, rivestiva una posizione peculiare in quanto, da un lato, risultava concessionaria del servizio postale universale e, dall'altro, in virtù di detta concessione, era titolare di una rete distributiva capillare non paragonabile a quella di altri operatori e utilizzata per il collocamento di vari prodotti/servizi del settore bancario, finanziario e assicurativo.

Al fine di assicurare l'assenza di effetti distorsivi della concorrenza nel settore dei servizi di pagamento, l'Autorità ha pertanto auspicato lo sviluppo di un reale contesto competitivo attraverso l'ampliamento degli strumenti e delle 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 - non esito del confronto concorrenziale sul mercato ma determinate in base a convenzioni bilaterali.

ATTIVITÀ PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

ATTIVITÀ PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

Intese

ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E DEGLI ODONTOIATRI DELLA PROVINCIA DI BOLZANO

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti dell'Ordine dei medici chirurghi e degli odontoiatri della provincia di Bolzano al fine di accertare un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel mercato dell'erogazione dei servizi odontoiatrici. Il procedimento ha tratto origine da una segnalazione del Centro Tutela Consumatori Utenti, dalla quale è emerso che, nel maggio 2005, il suddetto Ordine ha inviato una lettera agli odontoiatri della provincia di Bolzano con la quale questi venivano invitati a non dare il consenso alla pubblicazione via *internet* di una tabella di raffronto dei prezzi dagli stessi praticati, iniziativa voluta e promossa dallo stesso Centro Tutela Consumatori Utenti. Nella lettera si affermava, inoltre, che l'inserimento dei dati personali e dei prezzi praticati per ciascuna prestazione medica su un sito *internet* costituiva un illecito accaparramento della clientela. A seguito del ricevimento della lettera, la quasi totalità degli odontoiatri che inizialmente aveva aderito all'iniziativa aveva provveduto a ritirare il proprio consenso. Per tale ragione, già nell'agosto 2006, l'Autorità aveva invitato l'Ordine a rivedere la posizione espressa nella lettera, ritenendo che la stessa ostacolasse la concorrenza tra gli odontoiatri nella provincia di Bolzano.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha considerato che non solo a seguito di tale comunicazione l'Ordine non ha adottato alcun comportamento volto ad eliminare gli effetti della lettera richiamata, ma nell'aprile 2008 lo stesso Ordine ha inviato una seconda lettera ai professionisti che avevano aderito all'iniziativa, chiedendo loro di ritirare il consenso e di prestare attenzione a non intraprendere iniziative contro il decoro della professione, minacciando l'applicazione di eventuali sanzioni disciplinari. Nella medesima lettera, inoltre, si affermava, contrariamente al vero, che “*anche l'Antitrust ha formalmente riconosciuto le peculiarità della nostra professione,*

dichiarando di voler tenere conto delle particolari esigenze di tutela del cittadino nell'ambito del settore sanitario". Anche a seguito di tale lettera, alcuni odontoiatri inizialmente aderenti hanno ritirato il proprio consenso.

L'Autorità ha ritenuto che le due lettere dell'Ordine potrebbero configurare intese restrittive della concorrenza. In particolare, esse potrebbero aver impedito agli odontoiatri iscritti all'albo della provincia di Bolzano di pubblicizzare i prezzi praticati per i singoli servizi e, dunque, potrebbero aver limitato, per tale via, la concorrenza tra professionisti, inibendo l'utilizzo di una delle leve concorrenziali più importanti nel settore: lo strumento pubblicitario. Al 31 dicembre 2008, l'istruttoria è in corso.

CASE D'ASTA

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 81 del Trattato Ce o dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Christie's International SA filiale italiana e Sotheby's Italia Srl, nonché dell'Associazione Nazionale delle Case d'Aste al fine di accertare l'esistenza di eventuali intese restrittive della concorrenza nel mercato dei servizi di vendita di beni di valore ordinario mediante aste aperte al pubblico.

Dalle informazioni a disposizione dell'Autorità e, in particolare, da una segnalazione della Guardia di Finanza, è emerso che il livello delle commissioni fissate dalle case d'asta Christie's Italia e Sotheby's Italia nella fornitura dei propri servizi in Italia, tanto al proprietario venditore quanto all'acquirente, potrebbe essere la conseguenza di un coordinamento delle rispettive strategie commerciali. Tale coordinamento potrebbe essersi manifestato attraverso un parallelismo nella fissazione della commissione al compratore, della commissione al venditore e di altre condizioni contrattuali, nonché attraverso una possibile segmentazione del mercato a fini ripartitori. In particolare, per quanto riguarda la commissione al compratore, è risultato che la percentuale applicata allo scaglione inferiore del prezzo di aggiudicazione sia stata stabilita sia da Christie's che da Sotheby's nella medesima misura del 30%.

La segnalazione della Guardia di Finanza ha evidenziato, inoltre, la possibile presenza di accordi di portata più generale con il coinvolgimento di una pluralità di operatori del settore, con particolare riferimento alle società aderenti all'Associazione

Nazionale delle Case d'Asta, la quale potrebbe aver svolto un ruolo di coordinamento delle condotte dei propri associati.

L'Autorità ha ritenuto che tali condotte potrebbero essere il frutto di un'intesa orizzontale, sotto forma di accordo o pratica concordata, finalizzata a restringere la concorrenza fra le maggiori imprese operanti in Italia nella fornitura dei servizi di vendita all'asta di beni di valore ordinario. Al 31 dicembre 2008, l'istruttoria è in corso.

Abusi

SERVIZI DI SOCCORSO AUTOSTRADALE

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato nei confronti delle società concessionarie della gestione di alcune tratte autostradali Strada dei Parchi Spa (SP), Società Autostrada Tirrenica Spa (SAT) e ANAS Spa, al fine di accertare eventuali violazioni dell'articolo 3 della legge n. 287/90, e nei confronti delle società ACI Global Spa (ACI) e Europe Assistance VAI Spa (VAI), al fine di accertare presunte violazioni dell'articolo 81 del Trattato Ce. Il provvedimento di avvio riguardava, in particolare, il presunto abuso di posizione dominante nei mercati della gestione dei servizi di soccorso stradale posto in essere da SP, SAT e ANAS nei confronti di ACI e VAI, attraverso l'imposizione e/o il successivo aumento dei contributi per i servizi resi dalle sale radio operative nelle tratte autostradali di rispettiva competenza. Nel medesimo provvedimento si prefigurava, altresì, la sussistenza di una presunta intesa tra le società ACI e VAI, volta ad alterare le dinamiche competitive nel mercato dei servizi di soccorso meccanico autostradale attraverso l'allineamento delle tariffe praticate ai tetti massimi predeterminati nell'ambito dell'Associazione Italiana Società Concessionarie Autostrade e Trafori (AISCAT).

A fronte degli elementi emersi in sede ispettiva, nel dicembre 2007 l'Autorità deliberava l'ampliamento dell'oggetto dell'istruttoria alle possibili intese intercorse tra AISCAT, Autostrade per l'Italia Spa (ASPI) e ANAS e tra queste e le società ACI e VAI in violazione dell'articolo 81 del Trattato Ce, nonché l'ampliamento soggettivo nei confronti della società ASPI del procedimento per volto ad accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 3 della legge n. 287/90. In particolare, ASPI appariva aver assunto un ruolo di primo piano nella definizione dell'aumento del contributo richiesto dalle società controllate SP e SAT per i servizi resi dalle sale radio operative, nonché

più in generale nella predisposizione dei regolamenti relativi al Servizio di Soccorso Meccanico autostradale (SSM). L'Autorità ipotizzava, inoltre, che i due principali operatori di soccorso autostradale ACI e VAI, oltre ad aver congiuntamente allineato le proprie tariffe ai massimi determinati in sede AISCAT, avevano concordato anche altri aspetti del SSM, per interloquire congiuntamente con le società concessionarie autostradali al fine di elaborare e definire i principali aspetti della disciplina dei servizi di soccorso autostradale in maniera tale da preservare una struttura di mercato sostanzialmente chiusa. L'Autorità ipotizzava, infine, che AISCAT, ASPI e ANAS avessero condiviso e definito congiuntamente ai due principali operatori di soccorso tali aspetti della disciplina del SSM al fine di garantirsi l'erogazione complessiva di tutti i servizi, nonché di assicurarsi un contributo per l'attività delle sale radio, trasformando un onere - derivante dall'obbligo normativo di fornire un servizio - in un ricavo, da riversare a carico degli utenti finali.

Al fine di superare le criticità concorrenziali sollevate dall'Autorità, le parti hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, successivamente integrati. In particolare, le società ASPI, SP, SAT e ANAS si sono impegnate ad abolire, sulle tratte autostradali di propria competenza e senza alcuna limitazione temporale, il contributo spese per l'attività della sala radio operativa richiesto alle organizzazioni di soccorso per lo svolgimento dell'SSM, nonché a promuovere l'affidamento delle attività di soccorso autostradale ad un numero predeterminato di operatori di soccorso selezionati a seguito di procedure ad evidenza pubblica distinte per il soccorso ai veicoli pesanti ed ai veicoli leggeri ed aventi ad oggetto micro-tratte di dimensioni limitate. Gli impegni hanno previsto, inoltre, l'introduzione della tecnologia satellitare per consentire alla sala radio delle società concessionarie di localizzare, in tempo reale, il carro di soccorso abilitato perché posizionato in prossimità del luogo dell'intervento; ciò avrebbe consentito anche di ridefinire la distanza massima tra le officine e i punti di accesso in autostrada quale requisito generale di partecipazione alle gare. Queste sarebbero state, inoltre, consegnate in maniera tale da assicurare la più ampia partecipazione e, per entrambe le tipologie di soccorso, una modulazione delle tariffe maggiormente orientata ai costi del servizio.

Per gli interventi di soccorso eseguiti in condizioni di assoluta sicurezza (aree di servizio ed aree di parcheggio), ASPI, SP e SAT si sono impegnate a consentire la chiamata diretta dell'utente ad un operatore prescelto tra quelli ammessi ad operare sulla

micro-tratta in questione all'esito delle procedure ad evidenza pubblica sopra menzionate. Per i medesimi interventi, invece, ANAS si è impegnata a consentire la chiamata diretta dell'utente ad un operatore prescelto tra quelli autorizzati ad operare sulla micro-tratta sulla base di ulteriori requisiti predeterminati.

Le medesime società, inoltre, con riferimento all'esigenza di garantire agli utenti finali del servizio di SSM di poter beneficiare delle assicurazioni sottoscritte per fruire del soccorso stradale gratuito, si sono impegnate ad attivarsi affinché gli operatori di SSM affidatari del servizio di soccorso sulle singole tratte in esito alle procedure di selezione sottoscrivano convenzioni con tutti gli enti che offrono tale assicurazione, ferma restando la libertà contrattuale degli interessati.

Infine, AISCAT si è impegnata a sottoporre al primo Consiglio di Amministrazione utile alcune modifiche statutarie e, più in generale, a limitare i contenuti dei tavoli tecnici e degli incontri con gli operatori di soccorso ad aspetti tecnici e inerenti la sicurezza del traffico e degli interventi; ACI e VAI si sono impegnate a risolvere e/o modificare gli accordi di reciprocità in essere con gli operatori concorrenti ed a evitare qualsiasi forma di condivisione con i concorrenti di temi e/o questioni legate all'esercizio dell'SSM. VAI, in aggiunta, si è impegnata a non stipulare accordi di esclusiva con le officine affiliate.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da Autostrade per l'Italia, Strada dei Parchi, Società Autostrada Tirrenica, ANAS, ACI Global, Europ Assistance VAI e AISCAT fossero idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria.

In particolare, l'impegno proposto da ANAS e dalle società del gruppo ASPI è stato considerato pienamente satisfattivo in quanto eliminava totalmente e *sine die* il contributo di sala radio operativa precedentemente richiesto alle organizzazioni di soccorso. Con riguardo agli altri aspetti oggetto di contestazione, gli impegni delle società concessionarie sono stati ritenuti apprezzabili nella misura in cui modificavano, in senso pro-concorrenziale, il modello vigente di affidamento dei servizi di SSM in un'ottica generale di abbattimento delle barriere all'entrata e di riduzione delle tariffe finali applicate all'utenza. Positivamente, inoltre, è stata considerata la disponibilità dell'organismo associativo AISCAT a sottoporre all'assemblea modifiche statutarie finalizzate a precludere, in modo significativo, qualsiasi ingerenza di tale organismo sul

comportamento economico degli operatori incaricati della fornitura di servizi accessori alla gestione della rete autostradale.

L'Autorità ha ritenuto che l'elemento cruciale degli impegni presentati dalle società concessionarie era rappresentato dalla completa eliminazione di quegli ostacoli (abbinamento soccorso leggero/pesante, rete capillare ed estesa a tutta la tratta autostradale in concessione, distanza massima dell'officina dai punti di accesso alla rete) che avevano fino a quel momento impedito ai potenziali concorrenti di prestare direttamente i servizi di soccorso autostradale e in maniera indipendente, se non intermediati dai due maggiori operatori del mercato (ACI e VAI). Il più evidente progresso in termini di liberalizzazione è risultato, dunque, la previsione di spazi di concorrenza "nel mercato" tra operatori autorizzati nella misura in cui tale possibilità sia compatibile con le esigenze di sicurezza e di tutela del traffico.

Significativa, infine, è apparsa la previsione negli impegni di ANAS ed ASPI di attivarsi per assicurare la gratuità del servizio di soccorso agli utenti titolari di abbonamenti o convenzioni con operatori che offrono servizi di soccorso gratuiti, salvo il diritto dell'officina di rivalersi per il prezzo dovuto e non riscosso nei confronti di questi ultimi.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti da ACI e VAI, in tale contesto, si ponessero in maniera perfettamente speculare rispetto a quanto proposto dalle società concessionarie e, pertanto, fossero meritevoli di una valutazione positiva. Per altro verso, l'Autorità ha ritenuto che l'esistenza di diritti di esclusiva su alcune delle officine autorizzate a fornire servizi di SSM non fosse idonea a pregiudicare la partecipazione alle gare previste negli impegni delle società concessionarie. Sulla base delle informazioni acquisite, infatti, in prossimità di ciascun punto di accesso alla rete autostradale, risultavano localizzate almeno due o più officine libere da qualsiasi vincolo di esclusiva, attrezzate per il soccorso ai veicoli leggeri ed ai veicoli pesanti e, soprattutto, non riconducibili ad alcuno degli operatori già autorizzati a fornire servizi di SSM. A ciò si aggiungeva la circostanza che, nel nuovo sistema prospettato dalle società del gruppo ASPI e da ANAS, la ridefinizione delle distanze massime delle officine (per il soccorso leggero) dai punti di accesso alla rete autostradale poteva consentire una maggiore apertura del mercato del soccorso autostradale. In considerazione di tali elementi, l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori gli

impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e di chiudere il procedimento istruttorio nei confronti delle società senza accertare l'infrazione.

Inottemperanze

ALLIANCE MEDICAL

Nel marzo 2008, l'Autorità ha concluso tre procedimenti istruttori nei confronti della società Alliance Medical Srl per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. Le operazioni tardivamente comunicate riguardavano in particolare l'acquisizione del controllo esclusivo delle società Newima Srl e Studio Radiologico Cento Cannoni Srl, Centro Medico Sette Re Srl e Linea Medica Srl, attive nei mercati pubblico e privato delle prestazioni sanitarie a carattere ospedaliero.

L'Autorità ha ritenuto che tali operazioni, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di più imprese, costituivano concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90 e risultavano tutte soggette all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto in ciascuna di esse il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese rispettivamente interessate, era superiore alla soglia di cui al citato articolo, vigente al momento della realizzazione dell'operazione stessa.

Tenuto conto della comunicazione spontanea, benché tardiva, delle operazioni, dell'assenza di dolo, della modesta incidenza concorrenziale, dei lassi di tempo intercorsi prima della comunicazione all'Autorità (pari a circa quattro mesi per le prime due operazioni e cinque mesi per la terza), l'Autorità ha comminato ad Alliance Medical una sanzione amministrativa pari a 5 mila EUR per ciascuna delle tre operazioni tardivamente comunicate.

BCC PRIVATE EQUITY- AD MAIORA -HYDRO SERVICE - CBS- SIGMA

Nel marzo 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società BCC Private Equity per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, le operazioni tardivamente

comunicate (in numero di quattro) riguardavano l'acquisizione da parte di BCC Private Equity del controllo congiunto delle società Ad Maiora Spa, attiva nei settori della commercializzazione dei prodotti nei siti *web*, nella pubblicità via Internet e nei servizi di posizionamento su motori di ricerca; di Hydro Service Penta Spa, attiva nella produzione e commercializzazione di sistemi idraulici e oleodinamici; di Cbs Spa., attiva nella produzione e commercializzazione di componenti in rame, alluminio, ferro e acciaio inossidabile per l'industria della climatizzazione; di Sigma Spa, attiva nel settore dell'automazione ad alto contenuto tecnologico.

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

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva dell'operazione, della modesta incidenza concorrenziale, dei lassi di tempo intercorsi prima della comunicazione dell'operazione, l'Autorità ha comminato alla società Bcc Private Equity una sanzione amministrativa pecuniaria pari a EUR 5 mila per ciascuna delle operazioni tardivamente comunicate.

REGISTER.IT/AMEN ITALIA

Nel novembre 2008, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Register.it Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione è consistita, in particolare, nell'acquisizione, da parte di Register.it Spa, del controllo esclusivo di Amen Italia Srl attraverso l'acquisizione della totalità delle azioni di Agences des Medias Numeriques Sas, società di diritto francese che a sua volta controllava direttamente Amen Italia Srl.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 ed era soggetta all'obbligo di notifica

preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale nell'ultimo esercizio dall'insieme delle imprese interessate era stato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90. Al 31 dicembre 2008, l'istruttoria è in corso.

Segnalazioni

RIFORMA DELLA REGOLAMENTAZIONE DEL SETTORE DELLA VIGILANZA

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha espresso alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito allo schema di regolamento recante *“Modificazioni al regolamento per l'esecuzione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza in materia di guardie particolari, istituti di vigilanza e investigazione privata”*, trasmesso nel dicembre 2007 dal Ministero dell'interno.

L'Autorità, dopo aver espresso apprezzamento per alcune previsioni pro-concorrenziali, quali l'introduzione della certificazione da parte di soggetti terzi indipendenti e l'istituzione di un registro per l'iscrizione delle Guardie Particolari Giurate (di seguito GPG), ha sottolineato che lo schema di regolamento non sembrava rimuovere tutte le criticità concorrenziali della regolamentazione del settore, più volte evidenziate dall'Autorità nei propri interventi consultivi con riferimento ai prezzi, alla limitazione del numero delle guardie e delle tipologie di servizi, alla limitazione territoriale della licenza ed alla limitazione del numero delle imprese autorizzate. Per alcuni aspetti, esso è apparso addirittura aggravare le restrizioni con l'ampliamento della riserva di attività dei servizi di vigilanza e l'estensione di tali limiti anche all'attività di investigazione.

L'aspetto regolamentare che ha destato le maggiori perplessità sotto il profilo concorrenziale è risultato quello della fissazione delle tariffe. Nello schema di regolamento veniva mantenuto, infatti, un meccanismo di controllo preventivo e successivo da parte del prefetto sulla congruità delle tariffe applicate dagli istituti in base a parametri definiti dal Ministero dell'Interno. In proposito, l'Autorità ha ribadito che non appariva giustificato il collegamento che si intendeva effettuare fra la congruità della tariffa e il rispetto di una pluralità di oneri e costi, con particolare riferimento a quelli relativi al personale. Infatti, tali interventi sulle tariffe attengono ad elementi che non sono a conoscenza del prefetto o di una commissione ministeriale, mentre non assicurano in alcun modo né la qualità del servizio né il rispetto degli stessi oneri e

obblighi, per i quali invece risultano più efficaci altri e diversi strumenti già previsti e nella disponibilità dell'Amministrazione. Tali interventi, invece, determinano notevoli effetti distorsivi in quanto riducono sensibilmente il confronto fra imprese concorrenti e disincentivano un'adeguata ricerca dell'efficienza del singolo operatore attraverso strategie di minimizzazione dei costi.

Con riguardo alla limitazione del numero delle guardie e delle tipologie di servizi, l'Autorità ha osservato che il mantenimento del sistema autorizzatorio relativo al numero massimo di Guardie Particolari Giurate per gli istituti di vigilanza rappresentava un significativo ostacolo allo sviluppo di un ambiente competitivo. Nei servizi di vigilanza, caratterizzati da una forte incidenza del costo del lavoro, il numero di guardie autorizzate rappresenta, infatti, la principale misura della capacità produttiva effettiva e potenziale delle imprese. Esso rappresenta, quindi, un fattore essenziale per adeguare la propria offerta alle esigenze del mercato ed al confronto competitivo e, in quanto tale, dovrebbe essere rimesso non al prefetto, ma alle autonome valutazioni delle imprese. L'Autorità ha altresì osservato che, al fine di assicurare le comprensibili ragioni di sicurezza e di ordine pubblico perseguite dal legislatore, apparivano sufficienti i criteri generali definiti dal Ministero dell'Interno che avrebbero individuato il rapporto massimo desiderabile tra le forze di polizia e le GPG operanti in un determinato ambito locale e a livello nazionale.

Analoghe considerazioni sono state espresse per le limitazioni imposte in sede di rilascio della licenza con riferimento alle tipologie di servizi che l'impresa era autorizzata a prestare. Anche a tale proposito, l'Autorità non ha ritenuto giustificata e proporzionata ad esigenze di pubblica sicurezza la prassi di rilasciare le autorizzazioni con riferimento allo svolgimento di specifici servizi e non invece all'intera gamma dei servizi di vigilanza, salvo i controlli e verifiche di sicurezza circa la disponibilità di attrezzature idonee alla prestazione di ciascuno di essi. Infatti, la possibilità di offrire una gamma completa di servizi di sicurezza costituisce un aspetto rilevante ai fini della soddisfazione della domanda. Essa, inoltre, permette una maggiore efficienza attraverso la realizzazione di economie di costo, in quanto dal lato dell'offerta esiste una certa intercambiabilità nell'utilizzo delle risorse per la prestazione di alcuni servizi di vigilanza, avuto riguardo al principale fattore produttivo costituito dalle guardie giurate.

L'Autorità ha parimenti considerato limitativo della concorrenza l'ulteriore vincolo costituito dalla restrizione dell'ambito geografico in cui l'impresa poteva

operare. Anche a questo proposito, le esigenze di pubblica sicurezza sono state ritenute sufficientemente tutelate da un adeguato controllo da parte del Prefetto in sede di prima autorizzazione e successivamente dal controllo sul territorio da parte di ciascuna prefettura competente, attivato dalla comunicazione dell'inizio di attività su tale territorio. L'Autorità ha, pertanto, auspicato il superamento della dimensione provinciale del sistema autorizzatorio e l'introduzione di un'autorizzazione avente portata nazionale.

L'Autorità ha espresso taluni rilievi anche con riferimento alla previsione contenuta nello schema di regolamento secondo cui l'autorizzazione poteva essere negata per ragioni di sicurezza e di ordine pubblico. In proposito, l'Autorità ha, infatti, osservato che se appariva ragionevole che nelle verifiche dovesse essere ricompreso il controllo degli obblighi assicurativi e previdenziali di legge, non appariva invece comprensibile e giustificata la valutazione in ordine al rispetto della contrattazione sindacale di competenza della giurisdizione del lavoro.

Infine, l'Autorità ha osservato che nella enumerazione delle attività rientranti fra quelle che potevano essere svolte solo dagli istituti di vigilanza a mezzo di guardie giurate, lo schema di regolamento introduceva anche la vigilanza presso *“edifici pubblici ... centri direzionali, industriali o commerciali e altre infrastrutture che richiedono misure speciali di sicurezza”*. In proposito, l'Autorità ha rilevato che sotto tali categorie si prestava a ricadere l'attività di sorveglianza relativa a qualsiasi tipo di edificio pubblico e di infrastruttura privata, in molti dei quali la stessa poteva non richiedere la presenza di guardie armate. La previsione a favore degli istituti di vigilanza di una così ampia riserva di attività è apparsa dunque, imporre ad operatori pubblici e privati un costo aggiuntivo non giustificato, in quanto relativo a servizi da essi non sempre richiesti. Infine, l'Autorità ha rilevato che lo schema di regolamento da un lato ampliava l'esistente riserva di attività anche alla raccolta di informazioni di natura commerciale e alle attività connesse, dall'altro mutuava i limiti di attività esistenti per gli istituti di vigilanza, nei riguardi dei soggetti autorizzati per l'attività di investigazione, con riferimento all'ambito geografico di attività, all'indicazione dei servizi autorizzati e all'attestazione di congruità delle tariffe. L'Autorità ha osservato che tali limitazioni, analogamente a quanto ritenuto per i servizi di vigilanza privata, non apparivano giustificate da esigenze di pubblica sicurezza o di ordine pubblico e

comportavano notevoli rigidità nell'accesso al mercato, con conseguenti maggiorazioni di prezzo e minore qualità dei servizi ai clienti finali

In ragione di ciò, l'Autorità ha auspicato una revisione della disciplina normativa dei servizi di vigilanza privata e di investigazione in senso conforme ai principi concorrenziali.

OSSERVAZIONI IN MATERIA DI APERTURA DEGLI ESERCIZI COMMERCIALI IN ITALIA

Nell'ottobre 2008, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ha formulato alcune osservazioni in merito a talune previsioni contenute in numerose discipline regionali e locali in materia di apertura degli esercizi commerciali al dettaglio, ritenendole ingiustificatamente restrittive della concorrenza, oltre che in contrasto con la disciplina nazionale dettata dal decreto legislativo n. 114/1998.

L'Autorità ha ricordato in primo luogo che, ai sensi dell'articolo 12 del decreto, tutti i tipi di esercizi commerciali, situati nei comuni ad economia prevalentemente turistica e nelle città d'arte, possono decidere se rimanere aperti anche nelle giornate festive e in tutte le domeniche dell'anno, e possono stabilire liberamente gli orari di apertura. In base a tale disposizione, entro 180 giorni dall'entrata in vigore del decreto, le Regioni avrebbero dovuto provvedere a individuare i comuni a prevalente economia turistica e le città d'arte interessate da maggiore afflusso turistico, destinatari della norma in questione. L'articolo 13, inoltre, stabilisce che gli esercizi che commercializzano in via prevalente e esclusiva determinati beni (tra cui, giornali, bevande, libri, fiori, mobili, rosticcerie e pasticcerie), a prescindere dall'area in cui sono situati, possono decidere liberamente di rimanere aperti anche nelle giornate festive sopraelencate e in tutte le domeniche dell'anno; una successiva circolare del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato ha chiarito che un esercizio commerciale vende in prevalenza i beni indicati nell'articolo 13, qualora il fatturato realizzato dallo stesso esercizio per le vendite dei medesimi beni sia superiore alla soglia del 50% del fatturato realizzato complessivamente dall'esercizio commerciale.

Tenuto conto di tali previsioni, l'Autorità ha rilevato che le segnalazioni ricevute e gli accertamenti svolti evidenziavano alcuni profili di criticità in materia. In relazione, infatti, all'individuazione delle giornate di apertura degli esercizi commerciali dei comuni "ad economia prevalentemente turistica" e delle "città d'arte", è emerso che

molte discipline regionali e alcune delibere di enti locali erano intervenute a limitare la portata della liberalizzazione introdotta dall'articolo 12, vietando l'apertura in occasione delle festività nazionali e di tutte le domeniche, ovvero consentendola soltanto in via d'eccezione e in circostanze particolari.

Con riguardo all'individuazione delle aree e zone ricomprese nella liberalizzazione introdotta dall'articolo 12, l'Autorità ha riscontrato un frequente uso distorto di tale potere da parte delle regioni e dei comuni, i quali, ad esempio, consentivano agli esercizi commerciali di piccole dimensioni situati in zone semi centrali delle città l'apertura soltanto alcune domeniche dell'anno, a fronte della più ampia liberalizzazione applicabile per i grandi centri commerciali e per gli esercizi situati nelle zone centrali che potevano invece rimanere aperti in tutte le domeniche dell'anno. In proposito, l'Autorità ha osservato che, se inizialmente la finalità di tale disposizione era stata quella di introdurre un primo grado di concorrenza nell'attività di commercio al dettaglio, tale disposizione richiedeva ormai di essere interpretata alla luce delle nuove dinamiche competitive che si stavano affermando, caratterizzate da un ampliamento della media e grande distribuzione soprattutto nelle immediate vicinanze delle medie e grandi città e da una maggiore e significativa disponibilità della domanda alla mobilità soprattutto domenicale. Infine, con riferimento all'individuazione del requisito della prevalenza per l'applicabilità dell'articolo 13, gli accertamenti svolti hanno evidenziato che in alcune realtà locali veniva limitata l'applicazione della liberalizzazione in questione mediante disposizioni che disciplinavano restrittivamente la dimostrazione del requisito della prevalenza. A questo riguardo, l'Autorità ha ribadito che l'unico criterio applicabile era quello contenuto nella circolare del Ministero. Conseguentemente, l'Autorità ha auspicato che tutti gli enti territoriali che avessero adottato norme ingiustificatamente restrittive in materia, riesaminassero sulla base di quanto esposto, le rispettive discipline.

APERTURA DEGLI ESERCIZI COMMERCIALI NEL COMUNE DI ROMA

Nel marzo 2008, l'Autorità ha trasmesso al Commissario straordinario del Comune di Roma alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle disposizioni contenute nell'ordinanza del Sindaco di Roma n. 14/2005, recante *“Disciplina oraria degli esercizi di vendita al dettaglio”*. Tale ordinanza prevede la

possibilità di derogare all'obbligo di chiusura festiva, per gli esercizi commerciali ovunque ubicati sul territorio comunale, solo nelle giornate del 1° novembre e dell'8 dicembre; gli stessi rimangono, invece, obbligati alla chiusura festiva, "*nelle giornate del 1° e 6 gennaio, Pasqua, Lunedì dell'Angelo, 25 aprile, Festa della Liberazione, 1° maggio, 2 giugno, 29 giugno, 15 agosto, 25 dicembre e 26 dicembre*". Inoltre, soltanto gli esercizi ubicati in determinate zone centrali di interesse turistico ed artistico, individuate dalla stessa ordinanza, hanno facoltà di apertura in tutte le giornate domenicali del periodo che va dal 1° gennaio al 30 novembre.

In ordine a tali previsioni, l'Autorità ha ricordato che l'articolo 12 del decreto legislativo n. 114/1998 ha liberalizzato l'apertura degli esercizi commerciali nei comuni ad economia prevalentemente turistica e nelle città d'arte, prevedendo espressamente che in tali comuni gli esercenti possano derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva. Considerando la natura pro-concorrenziale della disposizione, volta a incrementare la concorrenza tra gli esercenti e incentivare una maggiore offerta di servizi commerciali nelle città caratterizzate da maggior afflusso turistico, l'Autorità ha sottolineato che ogni vincolo all'apertura appariva idoneo a creare restrizioni ingiustificate alla concorrenza tra gli esercenti. L'Autorità ha pertanto auspicato che il Comune di Roma riesaminasse il contenuto dell'Ordinanza, nella parte in cui non consentiva agli esercizi commerciali la libera determinazione delle modalità di svolgimento della propria attività economica.

SISTEMA DI RIPARTIZIONE DEI FONDI PUBBLICI TRA I LABORATORI DI ANALISI CONVENZIONATI CON IL SISTEMA SANITARIO NAZIONALE NELLA REGIONE PUGLIA.

Nel maggio 2008, l'Autorità ha trasmesso al Presidente della Regione Puglia alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito al sistema di ripartizione dei fondi del Sistema sanitario nazionale tra i laboratori di analisi cliniche privati convenzionati, utilizzato nella Regione. Il sistema oggetto della segnalazione si basava, in particolare, su assegnazioni di limiti di spesa definiti annualmente per ciascun laboratorio convenzionato sulla base del fatturato realizzato nel 1998.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che tale sistema di ripartizione dei fondi pubblici tra i laboratori convenzionati aveva avvantaggiato le strutture che nel 1998 vantavano quote di mercato rilevanti, svantaggiando i laboratori che nel medesimo anno

avevano realizzato un fatturato esiguo. Infatti, le rivalutazioni dei limiti di spesa, effettuate annualmente fino al momento della segnalazione, erano state calcolate sulla base dei fatturati realizzati dai laboratori privati convenzionati nel 1998. In tale contesto, operatori efficienti che nel 1998 non detenevano fatturati significativi, non erano stati incentivati allo sviluppo della propria attività. Inoltre, gli importi rivalutati erano stati assegnati in misura più ampia alle strutture aventi nel 1998 un fatturato più cospicuo, ossia alle strutture che in quell'anno potevano eseguire le prestazioni maggiormente remunerative, con ciò accentuando la differenziazione tra le strutture con fatturato più basso e quelle con fatturato più alto nel 1998.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha rilevato che tale sistema di ripartizione dei fondi aveva cristallizzato per un lungo arco temporale, tra il 1999 e il 2007 circa, le posizioni storiche detenute dai laboratori nel 1998, ostacolandone la crescita economica e impedendo lo sviluppo di una dinamica competitiva nel settore.

L'Autorità ha auspicato, pertanto, che l'amministrazione regionale desse attuazione alla legge regionale n. 26/2006, secondo cui il nuovo sistema di ripartizione deve tenere conto *“della valorizzazione delle attività territoriali, delle prestazioni introdotte nel nomenclatore dopo il 1998, della reale capacità erogativa delle strutture nonché degli obiettivi di appropriatezza e governo della domanda”*; ed inoltre, che il sistema di ripartizione dei fondi pubblici tra le diverse branche mediche e, quindi, tra le strutture private convenzionate, fosse oggetto di una disciplina giuridica derivante da fonti normative di pubblico accesso e dotate di sufficiente chiarezza, al fine di evitare discriminazioni e di permettere l'instaurarsi di condizioni concorrenziali nel mercato della fornitura di analisi cliniche nella Regione Puglia.

DISCIPLINE REGIONALI E DELLE DUE PROVINCE AUTONOME IN MATERIA DI GUIDE TURISTICHE

Nel luglio 2008, l'Autorità ha trasmesso al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e ai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in ordine a talune restrizioni della concorrenza contenute nelle discipline regionali e delle due province autonome in materia di guide turistiche.

L'Autorità si è soffermata anzitutto sulle modalità di svolgimento dell'esame di abilitazione, sottolineando l'esigenza che esso venga bandito con regolarità e adeguata pubblicizzazione almeno una volta all'anno, al fine di non introdurre, anche indirettamente, limiti quantitativi di accesso alla professione; l'Autorità ha altresì osservato che le commissioni di esame dovrebbero essere formate da esperti che non si trovino in conflitto di interessi con gli esaminati e non risultino, dunque, legati ad associazioni di categoria rappresentative delle guide turistiche ovvero attivi nel settore.

Circa i requisiti di ammissione all'esame, l'Autorità ha richiamato l'importanza che gli stessi risultino proporzionati all'interesse generale sotteso all'attività di guida turistica. In quest'ottica, ha ritenuto opportuno che le discipline regionali prevedano il possesso di un diploma di scuola media superiore e che dall'esame siano espressamente esonerati i titolari di diploma di laurea in lettere con indirizzo in storia dell'arte o in archeologia o titolo equipollente (come peraltro previsto dall'articolo 10, comma 2 del decreto legislativo n. 7/2007), i titolari del diploma di scuola media superiore in materie artistiche, nonché coloro che hanno conseguito diplomi o attestati rilasciati da scuole di design, di pittura, di arte, ecc., l'ammissione alle quali è soggetta alla titolarità di un diploma di scuola media superiore, oltre a coloro che risultano in possesso di attestazioni sottoscritte da enti qualificati circa lo svolgimento di attività di guida turistica per un congruo periodo di tempo. Al contempo, l'Autorità ha auspicato che le Regioni eliminino eventuali elenchi, albi o registri previsti dalle rispettive normative per l'esercizio di attività di guida turistica ovvero precisino che essi non costituiscono presupposto per lo svolgimento dell'attività e che quindi la relativa iscrizione non è obbligatoria.

Con riguardo alla validità territoriale dell'abilitazione, l'Autorità ha ritenuto che tale titolo dovrebbe avere valenza almeno regionale anziché meramente provinciale allo scopo di non segmentare eccessivamente il mercato. Infine, l'Autorità ha inteso ricordare che la fissazione di tariffe uniformi per la prestazione dei servizi di guida turistica, nonché l'indicazione di tariffe di riferimento costituiscono una delle limitazioni alla concorrenza più gravi e meno facilmente riconducibili al perseguimento dell'interesse generale di garanzia della qualità della prestazione; di qui la necessità di abrogare tutte le disposizioni regionali in merito, sia nei casi in cui tali tariffe siano fissate con l'intervento o sotto la vigilanza di organi pubblici, sia nei casi in cui esse siano determinate dalle associazioni di categoria.

LABORATORI “NON UFFICIALI” DI PROVE SU MATERIALI DA COSTRUZIONI

Nel giugno 2008, l'Autorità ha trasmesso al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle distorsioni della concorrenza derivanti dalle previsioni contenute nella circolare 16 dicembre 1999 349/STC, riguardante i laboratori “non ufficiali” di prove su materiali da costruzioni, la quale detta i requisiti richiesti ai laboratori che svolgono prove geotecniche sui materiali da costruzione ai fini del rilascio del relativo titolo.

L'Autorità ha in primo luogo rilevato la portata restrittiva del requisito di un organico complessivo superiore ad un certo minimo di addetti, così come del requisito di superficie utile non inferiore a determinati metri quadri, variabili a seconda dei settori di attività in cui il laboratorio era chiamato a fornire le proprie prestazioni, nonché la circostanza per cui le domande dovevano pervenire da laboratori già attivi nel settore da almeno un paio d'anni. Ciascuna di tali previsioni, infatti, si configurava quale ingiustificata barriera amministrativa all'ingresso nel relativo mercato, in assenza di alcuna obiettiva e dimostrata esigenza di carattere generale.

Parimenti, l'Autorità ha rilevato la portata restrittiva della previsione che, tra i documenti da allegare all'istanza del laboratorio, richiedeva “*il tariffario delle prestazioni, con l'indicazione della sua validità nel tempo e delle massime agevolazioni previste*”. La predeterminazione dei prezzi minimi e degli sconti massimi per ciascuna prestazione offerta, infatti, vincolava l'operatore economico al rispetto di quanto indicato al momento della domanda, pena la sospensione o la revoca del titolo, privandolo della necessaria autonomia nel determinare la propria condotta di mercato. L'obbligo inoltre per tutti i laboratori di comunicare il proprio tariffario al Ministero permetteva alle imprese di disporre agevolmente di un sistema di verifica dei prezzi dei concorrenti e, dunque, in ultima analisi, di uno strumento di coordinamento delle rispettive politiche di prezzo. Sulla base di ciò, l'Autorità ha auspicato che le considerazioni espresse portassero a una revisione delle disposizioni della circolare in senso conforme ai principi concorrenziali.

ORDINAMENTO DELLA PROFESSIONE ALPINA (LEGGE QUADRO 2 GENNAIO 1989, N. 6 E LEGGI REGIONALI)

Nel giugno 2008, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento, al Governo, al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, e alla Regione autonoma della Valle d'Aosta alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle disposizioni della legge quadro 2 gennaio 1989, n. 6, recante "*Ordinamento della professione di guida alpina*". Tale legge stabilisce i principi fondamentali che la disciplina regionale deve rispettare in materia e prevede, in particolare, per l'esercizio della professione di guida alpina, l'iscrizione in appositi albi professionali divisi per regioni, il requisito della residenza, del domicilio o stabile recapito nella regione ai fini dell'iscrizione nell'albo di guide alpine-maestri di alpinismo, nonché, infine, che le tariffe per le prestazioni professionali delle guide alpine siano stabilite dalla competente autorità regionale, sentito il direttivo del collegio regionale delle guide, nel rispetto della tariffa minima giornaliera fissata dal collegio nazionale delle guide ed approvata dal Ministro del turismo. L'Autorità ha rilevato che tali disposizioni introducevano ingiustificate restrizioni della concorrenza nel settore.

In particolare, avendo riguardo all'obbligo di iscrizione ad un albo professionale, l'Autorità ha ricordato che esso dovrebbe rivestire carattere di eccezionalità, limitatamente alle professioni suscettibili di arrecare svantaggi di tale rilevanza per i consumatori da non consentire un regime di libero mercato, o laddove vi sia uno specifico e pregnante interesse pubblico da salvaguardare; con riferimento alla professione di guida alpina, l'Autorità ha considerato invece che fosse sufficiente il requisito del superamento di un apposito esame e della iscrizione degli idonei in un mero elenco delle guide abilitate. Allo stesso modo, il requisito della residenza o dello stabile domicilio nella regione nella quale le guide alpine intendano esercitare, è stato ritenuto suscettibile di determinare una rigida segmentazione territoriale e una restrizione dell'offerta, non giustificate da esigenze di carattere generale quali la tutela del consumatore. Infine, il sistema di determinazione di tariffe minime obbligatorie per gli iscritti al rispettivo albo professionale è apparso privo di giustificazione, posto che impedisce un'effettiva concorrenza tra gli operatori fondata sul prezzo della prestazione e non garantisce la correttezza professionale nei confronti dei consumatori.

L'Autorità ha rilevato, inoltre, che la portata anticoncorrenziale del dettato legislativo nazionale aveva trovato pieno riscontro nelle diverse normative regionali: nelle leggi regionali e/o provinciali di Valle d'Aosta, Piemonte, Lombardia, Trentino, Alto Adige, Veneto e Friuli Venezia Giulia, risultava, infatti, previsto il requisito dell'iscrizione ad appositi albi, nonché la residenza nel territorio della regione ai fini di suddetta iscrizione, fatta eccezione per la Lombardia e il Friuli Venezia Giulia. Tutte le Regioni in questione avevano previsto, inoltre, un tariffario minimo e/o massimo per le prestazioni di guida alpina. La normativa della Valle d'Aosta, infine, oltre ai requisiti sopra elencati, prevedeva anche le cosiddette "società locali" quale unico strumento per l'organizzazione territoriale delle guide alpine e per la fornitura di servizi turistici, tra cui anche le attività di elitransporto. Tali società, oltre a costituire un'ulteriore barriera all'entrata nel mercato in esame, erano titolari anche di un ingiustificato potere regolatorio in merito alle modalità di svolgimento dell'attività di guida alpina.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che il Parlamento e il Governo procedessero alla revisione delle disposizioni normative esaminate, tenendo in considerazione le osservazioni svolte.

REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DELLE ATTIVITÀ ARTISTICHE CHE SI SVOLGONO SU SUOLO PUBBLICO

Nel luglio 2008, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alle distorsioni della concorrenza derivanti da talune previsioni del regolamento n. 66/2008 emanato dal Comune di Venezia in materia di attività artistiche svolte su suolo pubblico. Tale regolamento, in particolare, al fine del rilascio dell'autorizzazione ad esercitare tali attività per scopo di lucro, richiede all'interessato: *i)* il possesso di un titolo di studio professionale, *ii)* l'autocertificazione antimafia, *iii)* eventuali titoli di studio o merito artistico, o riconoscimenti, ecc., *iv)* l'iscrizione alla Camera di commercio. Costituisce, inoltre, titolo valido per il rilascio dell'autorizzazione l'iscrizione alla partita IVA inerente l'attività professionale di artista. Lo stesso regolamento prevede, infine, una durata decennale o semestrale dell'autorizzazione all'esercizio delle attività artistiche: la prima rilasciata dal Comune secondo i criteri dell'anzianità della domanda consecutivamente presentata, dell'anzianità di residenza nel Comune, degli eventuali titoli accademici o di merito

risultanti da valide certificazioni e della situazione familiare; l'autorizzazione semestrale, invece, rilasciata sulla base dell'ordine cronologico di presentazione, con priorità riconosciuta ai soggetti già autorizzati per lo stesso tipo di attività.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che il regolamento in questione, equiparando l'iscrizione alla partita IVA ad un titolo professionale e prevedendo un meccanismo di selezione basato sui criteri dell'anzianità della domanda consecutivamente presentata e dell'anzianità di residenza nel Comune di Venezia, e solo eventualmente sulla valutazione dei titoli e meriti accademici, aveva slegato la scelta dei candidati da qualsiasi connessione con l'attività artistica. Trasformando inoltre le autorizzazioni annuali in decennali e quelle occasionali in semestrali, lo stesso aveva ingessato il mercato, rendendo più difficoltoso l'ingresso da parte dei nuovi operatori.

Alla luce di ciò e tenuto conto della disciplina vigente in altri Comuni (come Firenze e Roma), i quali hanno introdotto meccanismi trasparenti e pro-concorrenziali di selezione degli artisti, l'Autorità ha auspicato che anche il Comune di Venezia riuscisse a dotarsi di una disciplina relativa alla selezione degli artisti, basata sulle effettive capacità pittoriche degli stessi. L'Autorità ha inoltre richiamato la necessità che il Comune rivedesse la previsione della partita IVA come requisito per il rilascio dell'autorizzazione, in quanto del tutto irrilevante ai fini della scelta dei candidati più qualificati. Infine, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità di una revisione della durata della concessione rilasciata al pittore, da attribuirsi per un numero limitato di anni, al fine di facilitare la dinamicità e l'apertura del mercato.

AFFIDAMENTI DIRETTI PER LA FORNITURA DEI SERVIZI DI TRASPORTO IN SOCCORSO AD ENTI DI VOLONTARIATO

Nel novembre 2008, l'Autorità ha inteso formulare alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito al sistema di affidamento del servizio di trasporto sanitario disciplinato dall'articolo 10- *bis* della legge della Regione Marche n. 36/1998, recante “*Sistema di emergenza sanitaria*”, come successivamente modificata. Tale norma prevede che, ove il sistema di trasporto sanitario non possa essere assicurato dalle aziende sanitarie e dall'INRCA, che si avvalgono dei mezzi e personale propri, tale servizio è affidato “*in via prioritaria*” “*alle associazioni di volontariato, alla Croce Rossa Italiana (di seguito CRI) e agli enti pubblici accreditati, al fine di garantire*

l'espletamento del servizio di interesse generale in condizioni di equilibrio economico per il bilancio regionale". I rapporti tra servizio sanitario regionale e i soggetti indicati sono regolati da convenzioni che prevedono *"l'esclusiva erogazione dei rimborsi e delle spese effettivamente sostenute"*. Al contrario, le imprese private accreditate possono svolgere in via residuale attività di trasporto sanitario, ma la loro selezione deve avvenire tramite gara.

In proposito, l'Autorità ha ricordato che, come già sottolineato in una precedente segnalazione²⁷ e come statuito anche dai giudici comunitari, le associazioni di volontariato, ancorché non perseguano fini di lucro, sono imprese ai sensi del diritto *antitrust*; esse possono, infatti, esercitare un'attività economica in concorrenza con altri operatori, nonostante il vantaggio concorrenziale della cospicua riduzione della spesa concernente le risorse umane. Pertanto, tali associazioni, sebbene possano offrire servizi a prezzi più contenuti rispetto a quelli offerti da altri concorrenti, non sono esonerate dal partecipare a procedure selettive di aggiudicazione.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha rilevato che l'articolo 10-*bis* della citata legge sollevava perplessità concorrenziali nella parte in cui affidava il servizio di trasporto sanitario in via prioritaria alle associazioni di volontariato, alla CRI e agli enti pubblici accreditati. Inoltre, dalle informazioni e dalla documentazione in possesso dell'Autorità, non risultava che la Regione Marche avesse realizzato un sistema di monitoraggio dei costi delle associazioni di volontariato, così come indicato nella delibera regionale n. 794/2002, limitandosi invece ad istituire nel 2008 un gruppo di lavoro, con compiti di mero studio. L'Autorità ha, pertanto, sottolineato l'opportunità di riflettere in merito all'efficacia di un siffatto sistema in quanto la realizzazione del processo di monitoraggio dei costi, peraltro non ancora avviato al momento della segnalazione, in ragione della sua evidente complessità, poteva comportare costi maggiori rispetto a quelli derivanti dall'espletamento di gare pubbliche.

L'Autorità ha quindi concluso che, nella prospettiva *antitrust*, è sempre preferibile, anche in presenza di organizzazioni di ispirazione solidaristica, scegliere il fornitore di servizi pubblici mediante procedure selettive. Queste garantiscono, infatti, la piena realizzazione del gioco della concorrenza, con beneficio diretto per lo sviluppo competitivo del Paese e indirettamente per tutti i cittadini.

²⁷ Segnalazione AS385 Regione Lazio: Istituzione dell'Azienda regionale Ares 118 del 29 marzo 2007.

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DA PARTE DEL COMMISSARIO DELEGATO ALL'EMERGENZA PER LE INFRASTRUTTURE E I SERVIZI DELLE ISOLE EOLIE

Nel dicembre 2008, l'Autorità ha svolto alcune considerazioni, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in merito a un affidamento di servizi effettuato da parte del Commissario delegato all'emergenza per le infrastrutture e i servizi delle Isole Eolie a mezzo di una convenzione stipulata con la Società per la Gestione degli Impianti Idrici Spa. Il Commissario *pro tempore* competente aveva stipulato la citata convenzione senza l'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica, sulla base di asserite facoltà di deroga alla normativa vigente previste da una precedente ordinanza del Ministro degli Interni delegato per il coordinamento della protezione civile.

In proposito, l'Autorità ha ritenuto che, quand'anche il conferimento di potestà di deroghe fosse stato a suo tempo legittimo, successivi atti di valenza generale avevano rigorosamente determinato portata e applicabilità di simili deroghe. In particolare, la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri *"Indirizzi in materia di protezione civile in relazione all'attività contrattuale riguardante gli appalti pubblici di lavori, di servizi e di forniture di rilievo comunitario"* del 22 ottobre 2004 richiedeva che i commissari delegati provvedessero alle aggiudicazioni necessarie al superamento delle situazioni emergenziali nel rispetto delle norme europee in materia di contratti pubblici.

Conseguentemente, con specifico riferimento all'affidamento di servizi ed alla realizzazione di opere previste nella convenzione in questione, l'Autorità ha raccomandato al Commissario competente di provvedere - quantomeno per i lavori e i servizi ancora da effettuare - nella dovuta conformità ai principi di concorrenzialità, trasparenza, buon andamento, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

Tenuto conto, infine, dell'ampio ricorso avvenuto in Italia alle gestioni emergenziali, l'Autorità ha richiamato l'attenzione delle autorità competenti sulle opportune indicazioni contenute nella citata direttiva relativamente alla necessità che la durata degli stati di emergenza, ovvero dei cosiddetti "grandi eventi", venga sempre definita in stretta correlazione con i tempi necessari per la realizzazione dei primi indispensabili interventi, e senza che la concessione di eventuali proroghe possa essere giustificata da situazioni di inerzie o ritardi nella realizzazione degli adempimenti necessari. Nel caso delle Isole Eolie, specificamente oggetto della segnalazione, era

risultato in effetti come le successive proroghe avessero di fatto istituzionalizzato una situazione emergenziale attesa a ogni stagione turistica e pertanto perfettamente prevedibile, con conseguenti limitazioni della concorrenza che non paiono trovare giustificazioni di sorta.

ATTIVITÀ IMMOBILIARI

Inottemperanze

MANUTENCOOP/MANUTENCOOP FACILITY MANAGEMENT

Nel dicembre 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Manutencoop Società Cooperativa (MSC) per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, realizzata nell'aprile 2008, è consistita nell'acquisto da parte di MSC del controllo esclusivo di Manutencoop Facility Management Spa (MFM), di cui già deteneva circa il 75% del capitale sociale. Fino al momento dell'operazione, MFM era controllata congiuntamente da MSC, MPS Venture SGR Spa e 21 Partners S.G.R. Spa.

L'Autorità ha considerato che l'operazione, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo 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 coinvolte era risultato superiore alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1, della stessa legge.

Tenuto conto dell'assenza di dolo, della comunicazione spontanea, benché tardiva dell'operazione, della modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, nonché del lasso di tempo intercorso prima della comunicazione dell'operazione, l'Autorità ha irrogato alla Manutencoop Società Cooperativa una sanzione amministrativa pari a 5 mila EUR.

Segnalazioni

REGOLAMENTAZIONE AFFITTI TURISTICI DI APPARTAMENTI ACQUISTATI DA PRIVATI COME SECONDA CASA IN PROVINCIA DI BOLZANO

Nel gennaio 2008, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni in merito alle modalità di applicazione e al testo della legge della Provincia Autonoma di Bolzano 11 maggio 1995, n. 12, "*Disciplina dell'affitto di camere ed appartamenti ammobiliati per ferie*". L'Autorità ha rilevato che vari elementi, sia di ordine testuale che sistematico, inducevano a delimitare l'ambito applicativo della legge considerata alle sole ipotesi di esercizio di attività ricettiva, caratterizzata dal fatto che la messa a disposizione dell'alloggio è accompagnata dalla prestazione di servizi aggiuntivi e complementari a favore del turista ospitato. Ciò non di meno, è emerso che alcuni comuni della Provincia autonoma di Bolzano ritenevano la legge applicabile anche alle ipotesi di semplice locazione di appartamenti ammobiliati per uso turistico, là dove il proprietario si avvalga di servizi di promozione o intermediazione per la stipula dei contratti, ovvero conceda lo stesso immobile in locazione per più di quattro volte nell'arco di un anno. Comportando l'applicazione della legge l'assoggettamento del proprietario/locatore a molteplici e specifici obblighi e adempimenti di carattere amministrativo e fiscale, l'Autorità ha concluso che era ragionevole supporre che tale opzione interpretativa si risolvesse in un disincentivo alla concessione in locazione delle cosiddette "seconde case".

L'Autorità, pertanto, ritenuto che l'applicazione della legge n. 12/95 alle locazioni di appartamenti ammobiliati per uso turistico non accompagnata dalla prestazione di alcun servizio fosse in contrasto con gli ordinari canoni interpretativi e, allo stesso tempo, fosse suscettibile di produrre un impatto concorrenziale sul mercato dei servizi di ricettività alberghiera ed extra alberghiera, ha espresso l'auspicio che il Presidente della Provincia autonoma di Bolzano voglia adottare iniziative volte a garantire un'applicazione della disciplina circoscritta alle sole attività ricettive. L'Autorità ha inoltre evidenziato il carattere restrittivo della concorrenza delle disposizioni, contenute nella legge che impongono agli esercenti la pubblicazione dei prezzi minimi, prevedendo l'applicazione di sanzioni amministrative in caso di inosservanza.

*PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI PUBBLICAZIONE DEGLI AVVISI DI VENDITA
NELL'AMBITO DELLE PROCEDURE ESECUTIVE GESTITE DAI TRIBUNALI*

Nel settembre 2008, l'Autorità ha trasmesso ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 alcune osservazioni al Ministro della Giustizia in merito alle modalità con le quali i Tribunali italiani provvedono all'affidamento dei servizi di pubblicazione degli avvisi di vendita nell'ambito delle procedure esecutive. La gran parte dei Tribunali adempiono, infatti, gli obblighi di pubblicità previsti dall'articolo 490 c.p.c., stipulando delle convenzioni con le società che gestiscono i siti *internet* sui quali pubblicare gli avvisi. Dette convenzioni prevedono che la società svolga dei servizi accessori rispetto alla semplice pubblicazione degli avvisi, quali la gestione del sito *internet* del Tribunale, la fornitura di un *software* per la gestione dei documenti da pubblicare, la fornitura di corsi di formazione per l'utilizzo del *software* stesso, *report* statistici, nonché la gestione delle operazioni di pubblicità sui quotidiani obbligatorie per legge. I costi di tali servizi vengono di norma posti a carico delle procedure esecutive in quanto spese di giustizia.

L'Autorità ha osservato che la stipula delle predette convenzioni poteva pregiudicare il corretto sviluppo del mercato in assenza del ricorso a forme di evidenza pubblica. Da un lato, infatti, l'affidamento diretto attraverso lo strumento delle convenzioni pluriennali poteva risultare di ostacolo all'ingresso di nuovi operatori e condurre alla creazione e mantenimento di posizioni di mercato non basate sul reale confronto competitivo. Dall'altro, il fatto che i costi derivanti dalla stipula delle predette convenzioni gravino sulla procedura esecutiva e quindi, in ultima analisi, sul debitore escusso, doveva comportare per le Pubbliche Amministrazioni l'utilizzo di forme di selezione improntate al rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e concorrenza al fine di ottenere la massimazione dei risultati in termini di efficienza. L'Autorità ha, pertanto, auspicato che le parti delle suddette convenzioni venissero selezionate attraverso adeguate forme di evidenza pubblica tali da garantire il massimo confronto competitivo e la tutela dei soggetti su cui gravano i costi dei predetti servizi.

ATTIVITÀ EDUCATIVE, RICREATIVE, CULTURALI E SPORTIVE

Intese

FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE)

Nel maggio 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi degli articoli 81 e 82 del Trattato Ce nei confronti della Federazione Italiana Sport Equestri (FISE), accettando gli impegni presentati 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 al fine di accertare eventuali restrizioni della concorrenza poste in essere dalla FISE nel mercato dell'organizzazione degli eventi e delle manifestazioni equestri, nonché nelle altre attività di natura ludica, sociale o riabilitativa connesse all'utilizzo di cavalli.

L'Autorità aveva rilevato, infatti, che alcune disposizioni dello statuto di FISE apparivano finalizzate a chiudere il mercato equestre sia a nuovi soggetti entranti sia a quelli in esso già operanti, nella parte in cui impedivano ai propri affiliati e tesserati, pena l'applicazione di sanzioni disciplinari e l'esclusione dalla federazione stessa, di aderire ad altra associazione od ente nazionale che svolgesse attività ludica o sportiva nel campo degli sport equestri. Tale previsione, infatti, ove funzionalmente coordinata con quanto stabilito dallo stesso statuto in merito al fatto che la FISE è la sola competente a *“disciplinare l'attività equestre in Italia in tutte le sue espressioni formative, agonistiche, ludiche e addestrative, con particolare riguardo allo sottoelencate discipline, che vengono riportate a livello indicativo e non esaustivo”*, escludeva di fatto dal mercato gli operatori concorrenti, incidendo anche sulla posizione dei singoli associati, i quali erano di fatto obbligati a dover necessariamente scegliere fra l'adesione alla FISE e quella ad altre associazioni del settore ippico; e ciò non solo con riferimento alle sole discipline di carattere olimpico, ma anche in occasione di tutte le attività che richiedano la presenza di cavalli.

L'Autorità aveva altresì rilevato che la FISE, in quanto soggetto deputato a disciplinare l'attività equestre su tutto il territorio nazionale, attraverso l'esercizio di tali poteri nonché di specifiche condotte escludenti, poteva aver abusato della sua posizione dominante, non consentendo ai propri affiliati e tesserati di aderire ad altra associazione od ente nazionale che svolga la propria attività nel campo delle discipline equestri.

L'esercizio dei poteri regolatori della FISE, infatti, incidendo indirettamente sulle attività di altri operatori nel settore equestre anche non prettamente olimpico, potevano aver comportato un notevole ridimensionamento, se non una definitiva esclusione dal relativo mercato, delle associazioni non affiliate alla FISE.

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse, la FISE ha presentato nel corso dell'istruttoria degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, successivamente integrati. In particolare, con riferimento all'esclusiva sulla "disciplina" delle attività ludiche, la FISE si è impegnata ad modificare il proprio Statuto federale affinché l'esclusiva venisse superata e in capo ad essa resti la sola competenza esclusiva sull'attività strettamente agonistica per i propri tesserati ed affiliati; contestualmente, FISE si è impegnata a comunicare immediatamente l'applicazione delle future modifiche a tutti gli organi centrali e periferici della Federazione e al CONI nonché a darne adeguata pubblicità sul proprio sito web e sulle riviste di settore. La FISE si è impegnata inoltre a modificare l'articolo 17, comma 2, delle Norme di attuazione dello Statuto, prevedendo che esso disponga che *"E' fatto espresso divieto ai tesserati di partecipare a manifestazioni agonistiche [...] indette da altri Enti e/ associazioni senza preventiva autorizzazione da parte della FISE. E' fatta salva la possibilità per i tesserati di partecipare alle manifestazioni ludiche e ricreative indette da altri Enti e/o associazioni"*, che *"potranno svolgersi anche con modalità competitive con l'assegnazione di premi e/o trofei di natura esclusivamente simbolica, ma non potranno comportare la previsione di classifiche o l'assegnazione di titoli"* come quelle di natura federale. Infine, ferma restando l'esclusiva che caratterizza il rapporto tra la Federazione e i proprio affiliati, la FISE ha previsto la possibilità per gli affiliati FISE di concludere accordi con Enti o associazioni non affiliati tramite una "convenzione quadro" tra la FISE e tale Ente o associazione, che stabilisca i requisiti minimi sportivi e di sicurezza da rispettare al fine di poter concludere accordi per l'utilizzo degli impianti con i singoli affiliati FISE.

L'Autorità ha ritenuto che tali impegni fossero idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto del procedimento istruttorio. In particolare, l'impegno assunto dalla FISE di modificare il proprio Statuto avrebbe risolto definitivamente il problema della partecipazione dei tesserati federali a manifestazioni sportive, anche competitive, indette da associazioni concorrenti della FISE, lasciando comunque impregiudicato il sistema imperniato sulla necessità di un'unica federazione nazionale

dello sport equestre che sia rappresentativa delle classifiche e delle graduatorie a livello nazionale e internazionale. L'Autorità ha altresì ritenuto che la modifica dell'articolo 17, comma 2, delle norme di attuazione dello Statuto FISE assumeva una chiara valenza positiva ai fini concorrenziali, traducendosi nella facoltà per i tesserati FISE di partecipare a manifestazioni organizzate da altri enti o associazioni di natura equestre che assumano anche una finalità competitiva al di fuori del contesto federale. Infine, l'Autorità ha considerato che in virtù delle misure volte a consentire l'uso degli impianti degli affiliati FISE ad altri enti o associazioni tramite una "convenzione quadro", i tesserati federali, anche alla luce dell'ulteriore impegno adottato dalla FISE in relazione all'articolo 17, comma 2, delle norme attuative del proprio Statuto, avrebbero potuto partecipare in futuro a manifestazioni "terze" anche di tipo competitivo, utilizzando le strutture affiliate alla federazione nazionale. In ragione di ciò, l'Autorità ha reso tali impegni obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 nei confronti della FISE ed ha chiuso l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

Segnalazioni

DISTORSIONI DELLA CONCORRENZA NEL SETTORE DEGLI SPETTACOLI DAL VIVO

Nel luglio 2008, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento, al Governo, al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni, le Province autonome di Trento e Bolzano, al Ministro per i beni e le attività culturali, al Sindaco del Comune di Roma, alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito a talune distorsioni della concorrenza riscontrate nel settore degli spettacoli dal vivo, soprattutto alla luce dell'ampliamento dell'offerta di tali spettacoli registratosi tra il 2000 e il 2005 in ragione principalmente del ruolo svolto dal finanziamento pubblico.

Su un piano generale, l'Autorità ha sottolineato come il sostegno finanziario alle iniziative culturali, ove non risulti ispirato alla selettività delle produzioni e delle strutture da finanziare, alla trasparenza dei finanziamenti e alla gestione più neutrale possibile delle strutture pubbliche che ospitano gli eventi, non può che nuocere al confronto competitivo, particolarmente importante nel settore teatrale e degli spettacoli dal vivo in genere, anche per le evidenti ricadute sul pluralismo culturale.

Con riferimento, in particolare, alle modalità di assegnazione dei finanziamenti per gli spettacoli dal vivo, l'Autorità ha rilevato che la gestione dei contributi dovrebbe essere soggetta a regole certe, predeterminate e non discriminatorie. Non dovrebbero, quindi, essere erogati - salvo casi eccezionali adeguatamente motivati - contributi in assenza di selezioni e dovrebbero essere aboliti i finanziamenti *ex post*, finalizzati a sanare bilanci in disavanzo, in quanto idonei a disincentivare l'efficienza degli operatori. L'Autorità ha, pertanto, auspicato che il finanziamento sia sempre selettivo; che le selezioni prevedano la procedura concorsuale, bandita con cadenza fissa e adeguatamente pubblicizzata; che i criteri di valutazione per l'assegnazione dei fondi risultino predeterminati e conoscibili dai potenziali interessati; che le commissioni siano composte da soggetti che non versino in situazioni di conflitto di interesse.

Con riguardo alla gestione delle strutture pubbliche, l'Autorità ha osservato come anche lo sfruttamento esclusivo delle strutture pubbliche che ospitano eventi culturali (quali concerti, balletti, rappresentazioni teatrali) da parte degli enti finanziatori (di solito enti territoriali locali) o da società da questi controllate possa, talvolta, determinare ingiustificate posizioni di vantaggio di tali operatori, con danno dei concorrenti, oltre che del pluralismo dell'offerta culturale.

Sotto il primo aspetto, l'Autorità ha evidenziato che un importante elemento distorsivo della concorrenza deriva dall'ingiustificata posizione di vantaggio detenuta dalle società a capitale pubblico, spesso municipalizzate, operanti sia nel settore dello spettacolo dal vivo che nella gestione dei servizi connessi con i beni culturali (quali servizi di caffetteria, librerie, visite guidate). Più in generale, le società a capitale pubblico operanti nel settore dello spettacolo dal vivo godono spesso, oltre che di sovvenzioni pubbliche erogate prevalentemente in assenza di selezioni, anche di facilitazioni nell'utilizzo delle strutture pubbliche, ad esse riconosciute senza lo svolgimento di procedure selettive. Tale situazione di vantaggio competitivo si traduce in una forma di discriminazione a danno dei privati esclusi a fruire delle strutture pubbliche per la distribuzione dei propri prodotti ed impedisce lo svolgimento della libera concorrenza, con conseguente disincentivo alla produzione e distribuzione efficiente dei prodotti culturali del settore dello spettacolo dal vivo. L'Autorità ha, pertanto, auspicato che sia consentito l'utilizzo delle strutture pubbliche anche da parte di altri operatori dell'industria culturale, secondo criteri di equità e non discriminazione, sulla base di selezioni trasparenti. Ciò ovviamente in presenza di capacità inutilizzata

della struttura pubblica e senza in alcun modo condizionare la programmazione di quest'ultima. Infine, con riferimento al ruolo dei soggetti pubblici, l'Autorità ha sottolineato che essi dovrebbero dismettere il più possibile ogni funzione di tipo imprenditoriale, limitando le proprie attività nel settore alle sole manifestazioni di interesse generale ovvero a eventi e iniziative per cui presumibilmente, in assenza di un intervento pubblico, il mercato potrebbe non funzionare.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla necessità che l'intervento pubblico nel settore si conformi ai principi concorrenziali e che il legislatore proceda a razionalizzare l'intera materia, soprattutto mediante l'istituzione di un sistema di incentivi e finanziamenti pubblici, che non si sovrappongano, ma che siano in grado di incentivare uno sviluppo competitivo del settore degli spettacoli dal vivo, anche al fine di garantire il pluralismo dell'offerta culturale.

REGOLAMENTAZIONE DELLE COMPETIZIONI SPORTIVE SU STRADA

Nel luglio 2008, l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Governo in merito alle previsioni contenute nell'articolo 9 del vigente Codice della Strada e alle relative disposizioni applicative contenute nella Circolare del Ministero dei Trasporti del 18 febbraio 2008, ritenendole suscettibili di determinare restrizioni della concorrenza nel settore delle competizioni sportive su strada con veicoli a motore. Tale articolo, rubricato "Competizioni sportive su strada" attribuisce agli Enti territoriali la competenza ad autorizzare tutte le competizioni sportive con veicoli o animali e quelle atletiche da svolgersi su strada; per le sole gare con veicoli a motore, è previsto che l'autorizzazione venga rilasciata "sentite le Federazioni nazionali sportive"; è inoltre prescritto il nulla osta del Ministero dei trasporti, da richiedere allegando "un preventivo parere del CONI." Tali previsioni si aggiungono a quella, anch'essa specifica per le gare motoristiche, che richiede un collaudo del percorso di gara e delle attrezzature relative, effettuato da un tecnico dell'ente proprietario della strada, assistito dai rappresentanti dei Ministri dell'interno, delle infrastrutture e dei trasporti, unitamente ai rappresentanti degli organi sportivi competenti e dei promotori.

In proposito, l'Autorità ha rilevato che la necessità di un preventivo parere delle Federazioni nazionali sportive ai fini del rilascio dell'autorizzazione risultava suscettibile di determinare una discriminazione concorrenziale fra i soggetti che organizzano gare motoristiche su strada, a seconda che operino nell'ambito delle federazioni sportive oppure al di fuori di esse.

L'Autorità ha altresì osservato che la potenzialità restrittiva dell'articolo 9 del Codice della Strada era stata fino a pochi mesi prima attenuata dall'interpretazione del Ministero dell'interno contenuta in una circolare del maggio 2001 nella quale, essendo state rilevate divergenze tra alcuni dei maggiori Enti di promozione sportiva e la Federazione Sportiva Automobilistica Italiana (di seguito CSAI), si chiariva che il parere tecnico-sportivo di competenza di quest'ultima aveva natura obbligatoria, ma non vincolante. Inoltre, secondo la stessa circolare, il parere del CONI da allegare al nulla osta del Ministero dei trasporti non doveva essere rilasciato direttamente dallo stesso, bensì attraverso le Federazioni nazionali sportive competenti. Nel caso delle competizioni motoristiche su strada, il soggetto che provvedeva effettivamente al rilascio di tale parere risultava essere ACI/CSAI, nella duplice veste di Federazione nazionale e di organizzatore di gare sportive in concorrenza con gli altri soggetti attivi nel settore.

In proposito, l'Autorità ha osservato che tale riserva di competenza di ACI, da un lato, era all'origine di distorsioni della concorrenza derivanti dall'utilizzo, da parte di ACI, di tale competenza al fine di ostacolare le gare organizzate dagli altri operatori sportivi; dall'altro, non appariva proporzionata all'obiettivo più generale di garantire la sicurezza dei piloti e degli spettatori alle gare motoristiche su strada, già assicurato dal collaudo del percorso di gara e dal rispetto di standard predisposti dalle Federazioni competenti e recepite dai diversi organizzatori.

La problematicità concorrenziale dell'articolo 9 si era poi manifestata in particolare negli ultimi mesi, a seguito di una diversa e più restrittiva interpretazione adottata dal Ministero dei Trasporti con la Circolare del febbraio 2008. In essa si affermava, infatti, che l'ente competente, a prescindere dal tipo di manifestazione sportiva, deve acquisire comunque il preventivo parere del CONI espresso dalle competenti Federazioni sportive nazionali, laddove invece la norma del Codice della Strada impone non agli enti autorizzatori, bensì ai promotori l'obbligo di presentare al Ministero il preventivo parere del Coni, e non dell'ACI.

L'Autorità ha sottolineato l'incongruenza di tali previsioni, in considerazione del fatto che il CONI non è chiamato dall'articolo 9 del Codice della Strada a rilasciare parere per nessuna delle competizioni nelle discipline olimpiche su strada, mentre è richiesto il rilascio di un suo parere esclusivamente per un'attività sportiva - quella motoristica - non rientrante tra le discipline olimpiche che costituiscono la competenza propria dello stesso CONI.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha auspicato che si procedesse alla modifica della norma in questione attraverso l'eliminazione delle previsioni di preventivi pareri delle federazioni nazionali sportive e del CONI, sostituendole ove si fosse reputato utile, con la fissazione di regole e standard di sicurezza omogenei da parte del Ministero dei trasporti; nelle more, l'Autorità ha sollecitato il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministero dell'interno ad adeguare le proprie prassi applicative alle osservazioni formulate, allo scopo di agevolare uno sviluppo effettivo della concorrenza nel settore dello sport motoristico su strada.

NORME IN MATERIA DI DEMANIO MARITTIMO CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVA.

Nell'ottobre 2008, l'Autorità ha inteso formulare alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in ordine alle distorsioni della concorrenza derivanti dalle disposizioni di cui all'articolo 37 del codice della navigazione, al decreto-legge n. 400/1993, recante *“Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime”*, convertito dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494 come sostituito dall'articolo 10 della legge 16 marzo 2001, n. 88, nonché alla legge della Regione Friuli Venezia Giulia 13 novembre 2006, n. 22 recante *“Norme in materia di demanio marittimo con finalità turistico ricreativa e modifica alla legge regionale 16/2002 in materia di difesa del suolo e di demanio idrico”* ed, infine, al decreto del Presidente della Regione 9 ottobre 2007, n. 320, con il quale è stato previsto il piano di utilizzo del demanio marittimo (di seguito PUD) della medesima Regione.

In ambito nazionale, la concessione di beni rientranti nel demanio marittimo è disciplinata, tra l'altro, dall'articolo 37 del codice della navigazione, il quale prevede, nel caso di più domande per la concessione di beni demaniali, il cosiddetto diritto di insistenza in capo al soggetto che sia già titolare della concessione disputata. In tema di concessioni demaniali marittime, inoltre, l'articolo 1, comma 2 del citato decreto legge

n. 400/1993 prevede il rinnovo automatico delle concessioni demaniali sessennali a semplice richiesta del concessionario, fatto salvo il diritto di revoca *ex* articolo 42 c.d.

L'Autorità ha sottolineato come tali norme fossero suscettibili di produrre effetti restrittivi della concorrenza, dal momento che né il Codice della navigazione, né il relativo regolamento di attuazione prevedevano per l'assegnazione di concessioni marittime l'utilizzo di procedure concorsuali trasparenti, competitive e debitamente pubblicizzate, né la ragionevole durata delle concessioni demaniali. L'Autorità ha, in particolare, ritenuto che procedure di rinnovo o rilascio della concessione, basate sul criterio della preferenza accordata al precedente titolare, dovessero essere sostituite dalla valutazione dell'effettiva equipollenza delle condizioni offerte dal concessionario e dagli altri aspiranti sul piano della rispondenza agli interessi pubblici, nonché dall'idonea pubblicizzazione della procedura in modo da riconoscere alle imprese interessate le stesse opportunità concorrenziali, in contrapposizione al titolare della concessione scaduta o in scadenza.

Al riguardo, l'Autorità ha altresì ricordato che il diritto di insistenza può essere considerato compatibile con i principi comunitari di parità di trattamento, uguaglianza e non discriminazione solo nel caso in cui rivesta carattere residuale e sussidiario. Allo stesso modo, la previsione del rinnovo automatico di una concessione demaniale sessennale non stimola gli operatori economici a corrispondere un canone più alto all'amministrazione concedente, né a offrire migliori condizioni di servizio agli utenti; anche in merito alla durata della concessione, infine, l'Autorità ha ribadito la necessità che essa trovi giustificazione sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie.

Per quanto concerne la Regione Friuli Venezia Giulia, l'Autorità ha valutato positivamente l'impianto generale della legge regionale n. 22/2006 e del decreto del Presidente della Regione n. 32/2007 con il quale è stato approvato il Piano di utilizzo del demanio marittimo; tuttavia, ha rilevato che entrambi, oltre a contemplare il ricorso a procedure competitive, prevedevano fra i criteri applicabili "ai fini della determinazione della più proficua utilizzazione della concessione" anche il cosiddetto diritto di insistenza, precisando, tra l'altro, che esso venisse valutato in misura non inferiore al 30% per le concessioni destinate ad enti o associazioni senza finalità di lucro e in misura non inferiore al 10% per le concessioni con finalità turistico ricreativa.

L'Autorità ha sottolineato come l'applicazione di tale percentuale di preferenza attribuisse un valore in termini percentuali al cosiddetto diritto di insistenza, che di fatto veniva reinserito nella fase di valutazione delle offerte, nel procedimento di scelta del contraente e ponderato insieme agli altri criteri, laddove invece sarebbe stato più opportuno prenderlo in considerazione in un momento successivo, nell'ipotesi in cui si fosse venuta a verificare una situazione di completa equivalenza tra distinte offerte.

Infine, l'Autorità ha affermato la necessità che il litorale marittimo venisse qualificato in base alla rilevanza economica dei servizi resi al pubblico attraverso lo sfruttamento economico del bene dato in concessione: in tal modo, diverrebbe ininfluyente la natura giuridica del soggetto che presta il servizio o il fatto che persegua o meno il fine di lucro, essendo rilevante piuttosto l'attitudine a conseguire le remunerazione dei fattori produttivi. Sulla base di ciò, l'Autorità ha auspicato che le osservazioni svolte venissero prese in considerazione dal Parlamento e dal Governo per effettuare una revisione delle previsioni normative esaminate.

RISTORAZIONE

Segnalazione

BANDO DI GARA SULL'AGGIUDICAZIONE DEL SERVIZIO SOSTITUTIVO DI MENSA MEDIANTE BUONI PASTO

Nell'agosto 2008, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alcune osservazioni alla Regione Lombardia e alla società Lombardia Informatica Spa in merito a talune distorsioni della concorrenza derivanti dalla procedura di gara aperta, indetta dalla citata società, avente ad oggetto l'aggiudicazione del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto per un importo massimo contrattuale pari a 30 milioni di EUR.

L'Autorità ha richiamato l'attenzione su una stortura nella formula matematica utilizzata per l'attribuzione del punteggio all'offerta economica (cui veniva riconosciuto un punteggio massimo di 70/100): infatti, solo una determinata combinazione tra lo sconto offerto dall'amministrazione contraente (SOFF) e la commissione massima applicata agli esercizi convenzionati e/o da convenzionare (COFF) era tale da far

conseguire ai partecipanti il massimo punteggio. L'Autorità ha ritenuto che l'adozione di tale formula fosse suscettibile di azzerare il confronto concorrenziale tra le imprese, che risultavano private di qualunque possibilità di modulare la propria offerta economica, riducendosi questa a una mera riproduzione di valori già previamente individuati da Lombardia Informatica sulla base di una relazione matematica fissa tra il ribasso offerto dalla stazione appaltante e la commissione richiesta agli esercizi convenzionati.

Inoltre, l'offerta tecnica, cui veniva attribuito un punteggio massimo di 30/100, era di fatto rappresentata dalla sola dimensione della rete degli esercizi convenzionati e/o da convenzionare. In proposito, l'Autorità ha osservato che tale struttura della procedura era volta a premiare soltanto il concorrente in grado di offrire il maggior numero di esercizi convenzionati e/o da convenzionare, con ciò favorendo l'operatore più radicato nel territorio regionale e precludendo agli altri operatori del mercato la possibilità di formulare un'offerta seriamente concorrenziale.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ribadito che una corretta procedura di gara dovrebbe consentire la più ampia partecipazione dei soggetti interessati, muniti dei necessari requisiti tecnici ed economico-finanziari per fornire i servizi richiesti; in tale senso, la stazione appaltante, nel predisporre i bandi di gara, dovrebbe individuare criteri di valutazione delle offerte tali da non permettere di conoscere in anticipo l'entità dell'offerta economica in grado di assicurare il massimo punteggio. Sarebbe, inoltre, opportuno che i requisiti tecnici minimi richiesti non siano tali da escludere, implicitamente o esplicitamente, la possibilità che determinate tipologie di fornitori, potenzialmente in grado di soddisfare l'esigenza di approvvigionamento delle Pubbliche Amministrazioni, partecipino alla gara. L'Autorità ha auspicato, pertanto, che la Società Lombardia Informatica tenesse conto dei principi concorrenziali nella predisposizione dei bandi con riferimento al settore in esame.

VARIE***Segnalazioni******DISCIPLINA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI DI RILEVANZA ECONOMICA.***

Nel luglio 2008, l'Autorità ha inviato al Parlamento e al Governo alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito al contenuto dell'articolo 23-*bis* del disegno di legge (A.C. 1386) di conversione del decreto legge n. 112/2008, relativo alla disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

A proposito delle modalità di affidamento di tali servizi, l'Autorità, pur apprezzando il tentativo del legislatore di formulare una disciplina che tenesse conto dell'esperienza operativa accumulatasi in materia, ha evidenziando, tuttavia, come il disegno di legge in questione fosse suscettibile di miglioramento, in vista di una più ampia affermazione dei valori della concorrenza nel settore. In particolare, l'Autorità ha sottolineato che, a fronte della condivisibile affermazione di principio contenuta nel comma 2 dell'articolo, secondo cui il conferimento della gestione “avviene a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite, individuate mediante procedure ad evidenza pubblica”, il successivo comma 3 introduceva alcune deroghe a tale modalità, sia riproducendo le soluzioni del cosiddetta *in house* e del partenariato pubblico-privato, sia non evitando il determinarsi di quelle situazioni di conflitto di interessi in capo agli enti pubblici controllori/azionisti dei gestori di servizi pubblici, già evidenziate dall'Autorità.

L'Autorità ha inoltre rilevato che le disposizioni del comma 4 che prevedevano la sottoposizione di una relazione motivata all'Autorità da parte dell'ente locale affidante secondo modalità *in house*, benché mosse dall'intento di arginare il diffondersi di deroghe ingiustificate, rischiavano tuttavia di non risultare sufficienti a conseguire tale risultato; tale meccanismo di controllo, rappresentava, in ogni caso, l'unico limite a interpretazioni troppo estensive in ordine alla derogabilità.

In merito al comma 5 e, in particolare, al servizio pubblico di distribuzione del gas naturale, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità di chiarire che non veniva imposta con la nuova normativa la proprietà pubblica delle reti fino a quel momento di proprietà privata, fermo restando il principio della gestione aperta ai privati. Infine, in merito al comma 6, laddove si prevedeva la possibilità di affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali, l'Autorità ha suggerito la fissazione con legge di

rigorosi criteri di considerazione e dimostrazione dell'effettivo vantaggio economico di tale scelta organizzativa, al fine di consentire l'emersione di economie di gamma e produzione congiunta dei servizi, nonché di evitare che tali gare agevolino determinate imprese già predisposte o atte all'esercizio di attività cosiddetta *multiutility*

AFFIDAMENTO DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI AVENTI RILEVANZA ECONOMICA SECONDO MODALITÀ COSIDDETTA IN HOUSE

Nell'agosto 2008, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito all'istituto dell'affidamento *in house* nel settore dei servizi pubblici locali aventi rilevanza economica, dopo essere venuta a conoscenza di talune presunte anomalie riguardanti le modalità con cui la Regione Abruzzo aveva provveduto all'affidamento diretto alla società Abruzzo Engineering Spa di servizi sul territorio relativi alla sicurezza ambientale e territoriale, alla protezione civile, nonché alla realizzazione, gestione e manutenzione di una rete telematica a banda larga nel territorio regionale.

In proposito, l'Autorità ha ribadito che l'affidamento *in house* è sottoposto a stringenti requisiti di legittimità determinati, i quali non permettono agli enti locali di far liberamente ricorso all'affidamento diretto, quale modalità ordinaria di affidamento dei servizi pubblici, relegando lo strumento della gara a poche ed eccezionali situazioni. Infatti, alla luce della disciplina dei contratti pubblici relativa a lavori, servizi e forniture, stabilita dal decreto legislativo n. 163/2006, la gara rappresenta lo strumento privilegiato di affidamento di contratti di appalto o concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi o forniture. Una deroga di carattere generale all'obbligo di esperire la gara è ammissibile solo nel caso in cui l'affidamento del contratto venga disposto a favore di un soggetto legato all'Ente pubblico di appartenenza da un rapporto di delegazione interorganica, ossia il cosiddetto affidamento *in house* o *in house providing*. Inoltre, i casi in cui è consentito evitare il ricorso alla gara sono da interpretarsi in senso restrittivo, in ragione della situazione di conflitto d'interesse che tale modalità di affidamento determina in capo agli enti locali, i quali risultano essere al contempo affidatari del servizio, azionisti e amministratori della società di gestione di servizi, nonché componenti degli organismi chiamati a vigilare e disciplinare la medesima.

Nel caso di specie, l'Autorità ha sottolineato come la presenza di soggetti non pubblici nel capitale sociale della società affidataria Abruzzo Engineering sollevasse notevoli dubbi in ordine alla legittimità dell'affidamento alla stessa dei servizi in modalità *in house*. Abruzzo Engineering, infatti, partecipata dalla Regione Abruzzo, dalla Provincia e dalla società Selex Service Management S.p.A., controllata da Finmeccanica Spa, risultava priva del requisito imprescindibile della totale partecipazione pubblica al capitale della società affidataria, prescritto dalla giurisprudenza comunitaria. Parimenti, il requisito del "controllo analogo" era da escludersi per la presenza nella compagine azionaria di un socio privato come Finmeccanica.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha, pertanto, rilevato che la Regione Abruzzo avrebbe dovuto procedere alla indizione di una gara per l'affidamento dei servizi assegnati alla società mista Abruzzo Engineering, la quale mancava appunto dei requisiti indispensabili per l'affidamento in modalità *in house*. Solo nel caso in cui, al momento della costituzione della società mista, si fosse ricorso alla scelta del socio privato attraverso una procedura ad evidenza pubblica, si sarebbe potuto procedere contestualmente all'affidamento diretto dell'appalto: tuttavia, tale ipotesi non riguardava il caso di specie, ove il subentro del socio privato Selex-Finmeccanica nel capitale di Abruzzo Engineering era avvenuto in assenza di una selezione competitiva pubblica.

AFFIDAMENTO SECONDO MODALITÀ COSIDDETTA IN HOUSE DEI SERVIZI DI RISCOSSIONE DI CARATTERE TRIBUTARIO

Nel novembre 2008, l'Autorità, a seguito di una richiesta di parere, ha trasmesso al Comune di Borgo a Mozzano e all'A.N.C.I. - Associazione Nazionale Comuni Italiani alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 relativamente alla sottoponibilità dell'affidamento secondo modalità cosiddetta *in house* dei servizi di riscossione di carattere tributario alla procedura di cui all'articolo 23-bis, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modifiche, nella legge 6 agosto 2008, n. 133.

L'Autorità ha in primo luogo osservato che, poiché la disposizione richiamata atteneva ai servizi pubblici locali di rilevanza economica, l'eventuale applicabilità degli

obblighi di pubblicità, analisi di mercato e verifica previsti dall'articolo 23-*bis* del citato decreto non poteva che discendere dalla riconducibilità dei servizi di volta in volta considerati alla suddetta categoria. Nel merito, l'Autorità ha rilevato che i servizi di riscossione di carattere tributario, in quanto servizi bancari e finanziari resi a favore della pubblica amministrazione, dovevano essere propriamente ricondotti alla disciplina degli appalti pubblici di servizio. In considerazione di ciò, l'Autorità ha concluso che le disposizioni di cui all'articolo 23-*bis* della legge n. 133/2008 non trovavano applicazione nel caso di specie.

DISTORSIONI DELLA CONCORRENZA NELLA FORNITURA DI ACQUE TERMALI DEL GIACIMENTO DENOMINATO BAGNI SAN FILIPPO NEL COMUNE DI CASTIGLION D'ORCIA

Nel novembre 2008, l'Autorità ha trasmesso alla Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, alla Regione Toscana e al Comune di Castiglion d'Orcia alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 a seguito della richiesta di parere del Comune di Castiglion d'Orcia circa le modalità di realizzazione di un assetto concorrenziale nel mercato della fornitura di acque termali sorgenti dalle fonti situate nel giacimento denominato "Bagni San Filippo".

L'Autorità ha, in primo luogo, rilevato che il regime giuridico concernente il rilascio del permesso di ricerca e della concessione per lo sfruttamento dell'acqua termale, nonché il rinnovo della stessa e i contratti di somministrazione, previsto sia nella legge regionale n. 86/94, sia nella legge regionale n. 38/2004, come modificata dalla legge n. 33/2008 (non ancora in vigore in mancanza del regolamento attuativo), potessero determinare effetti restrittivi della concorrenza nel mercato della fornitura dei servizi termali erogati nell'ambito di stazioni termali.

In proposito, l'Autorità ha richiamato il proprio consolidato orientamento in materia secondo cui i) la compatibilità tra principi della concorrenza e contenuto delle concessioni per la coltivazione delle acque termali, in via generale, dovrebbe essere assicurato mediante un intervento del legislatore regionale che espressamente attribuisca alle amministrazioni competenti il potere di scegliere - in relazione alle caratteristiche idrogeologiche del giacimento minerario - quale strumento utilizzare per garantire la più ampia concorrenza nel settore mediante l'accesso alle acque termali; ii) dovrebbe altresì

essere consentito alle amministrazioni di decidere se procedere mediante l'assegnazione di concessioni plurime per la coltivazione di diverse fonti sorgive situate all'interno del medesimo giacimento termale, ovvero mediante la stipula di contratti di somministrazione delle acque; *iii*) nell'ipotesi in cui debba essere valutato un numero di domande superiore ai permessi di ricerca o alle concessioni che possono essere rilasciate, attesa la frazionabilità in concreto del bacino acquifero, dovrebbero eliminati i casi di preferenza per il conferimento o per il rinnovo di concessioni (realizzata anche tramite l'indicazione del requisito dell'esperienza come criterio preferenziale) in quanto idonei a tradursi in un vantaggio a favore dei soggetti che già operano sul mercato.

Più specificamente, in relazione al problema dell'accesso al mercato in via principale, ossia in base alla titolarità di una concessione per la coltivazione e lo sfruttamento economico della risorsa, l'Autorità ha rilevato come la legge regionale del 1994, in quel momento vigente, e la successiva legge regionale del 2004, come modificata da quella del 2008) non garantissero la concorrenza, non prevedendo la possibilità di procedere all'assegnazione di più concessioni. Possibilità questa che, invece, avrebbe dovuto essere imposta dal legislatore tanto nelle assegnazioni di nuove concessioni quanto nel rinnovo di concessione, nonché nelle sostituzioni del concessionario (per rinuncia, revoca o decadenza). La concorrenza per il mercato non risultava inoltre assicurata neppure con riferimento alla modalità di selezione del concessionario: infatti, la mancata previsione di una procedura selettiva non consentiva ai soggetti interessati di concorrere per l'assegnazione di una risorsa pubblica, con detrimento della concorrenza e dello sviluppo economico dell'area in cui era situato lo stabilimento termale. Con riguardo alla disciplina del rinnovo, l'Autorità ha altresì censurato il fatto che la normativa rilevante prevedesse il rinnovo automatico e che la durata di tale rinnovo coincidesse con quella prevista dalla concessione originaria.

Con riferimento all'accesso al mercato in via derivata, tramite cioè la somministrazione dell'acqua termale, l'Autorità ha evidenziato la natura potenzialmente pro-concorrenziale della previsione contenuta nelle leggi vigenti secondo cui anche soggetti diversi dai concessionari potevano utilizzare l'acqua termale derivante da un bacino oggetto di concessione esclusiva mediante la conclusione di contratti di somministrazione di acque. Con riguardo, tuttavia, alla disciplina dei contratti di somministrazione, l'Autorità ha inteso ribadire che nei casi in cui la frazionabilità del giacimento di acqua termale non fosse tecnicamente ovvero economicamente

realizzabile, doveva essere espressamente prevista non già la facoltà, ma l'obbligo per il concessionario di stipulare contratti di somministrazione con operatori qualificati, dotati cioè dei necessari requisiti economici e tecnici, che intendono esercitare attività di fornitura di trattamenti termali.

Infine, l'Autorità ha auspicato che venisse introdotta una disposizione che imponesse, allo scadere delle concessioni in essere, l'adeguamento delle stesse ai principi concorrenziali finalizzato a consentire lo sfruttamento delle acque termali ricomprese in un dato giacimento minerario da parte di un numero più ampio possibile di soggetti, compatibilmente alla sostenibilità dell'uso delle risorse termali.

In merito alla situazione rappresentata dal Comune di Castiglion d'Orcia, relativa alla concessione della stazione termale Bagni San Filippo in scadenza nel settembre 2009, dalla documentazione fornita risultava che: *i)* il perimetro della concessione coincideva sostanzialmente con il bacino idrotermale di captazione; *ii)* nell'area di concessione erano presenti nove sorgenti per una portata complessiva pari a circa 20/21 litri al secondo; *iii)* di tali nove sorgenti ne veniva sfruttata solo una, la più capiente; il bacino Bagni San Filippo era sfruttabile da due o più soggetti interessati.

Alla luce di tali dati, l'Autorità ha ritenuto che il bacino idrogeologico Bagni San Filippo poteva essere soggetto ad uno sfruttamento non esclusivo e che il numero delle concessioni da rilasciarsi avrebbe dovuto essere determinato in ragione della capienza di ciascuna sorgente e quindi del frazionamento del bacino, sulla base delle valutazioni dell'amministrazione competente. Ove invece la frazionabilità del bacino non risultasse realizzabile in concreto, l'acqua termale della stazione in questione avrebbe potuto essere somministrata ad eventuali soggetti interessati ad un prezzo orientato ai costi. L'Autorità ha evidenziato altresì che uno sfruttamento non esclusivo della risorsa poteva contribuire in modo significativo allo sviluppo competitivo dell'area. In tale ottica, anche la concessione in essere non avrebbe dovuto essere soggetta a rinnovo automatico. Si sarebbe dovuto, invece, valutare la fattibilità del frazionamento del bacino idrico in questione al fine di uno sfruttamento economico dello stesso e procedere al rinnovo con selezione trasparente e non discriminatoria, senza accordare alcuna preferenza al precedente concessionario.

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che tutti gli enti territoriali che avevano adottato regolazioni ingiustificatamente restrittive in materia con riferimento al profilo

i) della frazionabilità dei bacini idrici, anche di quelli oggetto di concessioni in essere, *ii)* della possibilità di rilasciare più di una concessione il cui numero è stabilito dal numero dei frazionamenti ottenibili, *iii)* dell'obbligo di indire procedure selettive trasparenti e non discriminatorie, *iv)* dell'onere per i concessionari di concludere contratti di somministrazione di acque termali in ragione della capienza delle sorgenti, nonché *v)* dell'obbligo di adeguamento delle concessioni in essere ai principi indicati - riesaminassero le rispettive discipline alla luce delle considerazioni svolte.

2. SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

Introduzione

Nell'ultimo anno solare completo (1° gennaio 2008 - 31 dicembre 2008) 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. In talune di esse sono stati affermati, o più semplicemente ribaditi, rilevanti principi riguardanti profili sostanziali e procedurali. Nel periodo in considerazione si segnala una pronuncia delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione (sentenza 17 marzo 2008, n. 7063), la quale ha dichiarato inammissibile un ricorso per motivi inerenti la giurisdizione avverso la decisione con cui il Consiglio di Stato aveva definitivamente confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità nel caso *Test diagnostici per diabete*.

PROFILI SOSTANZIALI

Mercato rilevante

Definizione del mercato rilevante

Il Tar Lazio, nella sentenza 26 giugno 2008, n. 6215, *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, ha richiamato il principio consolidato secondo cui, nel caso di un'intesa restrittiva della concorrenza, l'individuazione del mercato di riferimento è funzionale alla identificazione del grado di offensività dell'intesa stessa, essendo detta operazione essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca il coordinamento fra imprese concorrenti. In tal senso, la definizione del mercato è successiva all'individuazione dell'intesa.

Mercato geografico

Nella sentenza del 14 aprile 2008, n. 3163, sul caso *Oni+Altri/Cantieri del Mediterraneo*, il Tar del Lazio ha affermato che *“ai fini dell’individuazione del mercato rilevante sul piano geografico, può essere presa in considerazione anche una porzione limitata del territorio, quando sia individuabile un’area nella quale si svolge l’incontro della domanda e dell’offerta di un determinato prodotto, in condizioni di completa autonomia, rispetto ad altri ambiti anche contigui”*. In questo contesto, *“nella costruzione del mercato rilevante in senso geografico un fattore decisivo può essere quello delle abitudini dei consumatori, delle loro preferenze per prodotti regionali o locali, delle tradizioni, o, ancora, dall’abitudine sociale allo spostamento per acquisire beni o servizi di una certa tipologia”*.

Al riguardo, il Tar del Lazio, con la sentenza del 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha precisato che *“la circostanza che il mercato rilevante sia stato individuato in un ambito territoriale limitato non determina l’insussistenza della fattispecie”*. Per il giudice di prime cure, infatti, *“è il segmento geografico in relazione al quale l’intesa è potenzialmente in grado di produrre i propri effetti che deve essere tenuto in considerazione al fine di qualificare la fattispecie come illecita, anche nel caso in cui [...] la presunta intesa si è tradotta nella mancata partecipazione a singole gare bandite da stazioni appaltanti che operano in una ben circoscritta area geografica”*.

Il mercato rilevante, come ribadito dal Tar Lazio, nella sentenza 26 giugno 2008, n. 6215, *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, può quindi coincidere anche con una singola gara bandita dalla p.a..

Accertamento e prova delle intese

Nozione di intesa

Il Tar Lazio, nella sentenza 26 giugno 2008, n. 6213, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*, nel distinguere tra le intese e pratiche concordate, ha ribadito che l’accordo ricorre quando le imprese hanno espresso la loro comune volontà di comportarsi sul mercato in un determinato modo, mentre la pratica concordata corrisponde ad una forma di coordinamento che, senza essere spinta fino all’attuazione

di un vero e proprio accordo, sostituisce consapevolmente una pratica collaborazione fra le stesse ai rischi della concorrenza.

Nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, relativa al caso, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, il Tar del Lazio ha richiamato il consolidato principio, in virtù del quale “*il divieto [di intese restrittive della concorrenza], (...) si specifica nel precetto che – pur dovendosi tenere ferma la libertà di scelta da parte delle imprese, incluso il diritto a reagire in maniera intelligente al comportamento, constatato o atteso dei concorrenti – è sempre vietato ogni contatto, diretto o indiretto, tra gli operatori che abbia per oggetto o per effetto di influenzare il comportamento sul mercato di un concorrente o di informare tale concorrente sulla condotta che l’impresa stessa ha deciso di porre in atto*”. “*Tali iniziative*”, ha precisato il Tar, sostituiscono “*all’alea della concorrenza il vantaggio della concertazione*”, erodendo i benefici che ai consumatori derivano dal normale uso della leva concorrenziale (pp. 53-54).

Oggetto o effetto dell’intesa

Il Tar del Lazio, nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha confermato il consolidato orientamento in base al quale “*per la sussistenza dell’illecito [...] [ivi incluse le pratiche concordate] è sufficiente la presenza dell’oggetto anticoncorrenziale e non anche necessariamente*” (in termini analoghi, Tar Lazio, sentenze: 26 giugno 2008, n. 6213, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato* e 20 febbraio 2008, n. 1542, *Mercato dello zolfo grezzo*). Di conseguenza, come affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza 7 marzo 2008, n. 1009, *Prodotti disinfettanti*, una volta dimostrato “*un incontro di volontà in senso anticoncorrenziale (...) poco importa (...) che quel comportamento sia stato, o no, effettivamente posto in essere sul mercato*”.

L’analisi degli effetti – come affermato dal Tar Lazio nella sentenza 13 marzo 2008, n. 2312, *Pannelli Truciolati* - può incidere invece in termini di gravità dell’illecito e, di conseguenza, sulla quantificazione della sanzione pecuniaria.

Prova dell'intesa

Il Tar del Lazio, nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578 relativa al caso *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha ricostruito i principi sottesi all'accertamento dell'intesa nella forma della pratica concordata. In primo luogo, il giudice ha ricordato che *“l'intesa restrittiva della concorrenza mediante pratica concordata richiede comportamenti di più imprese 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 indiziaria, purché gli indizi siano seri, precisi e concordanti, e gli elementi indiziari, sebbene singolarmente considerati possano generare perplessità in ordine alla loro significatività, vanno inquadrati nel contesto complessivo del sistema per apprezzarne l'eventuale rilevanza”*. In questo contesto, il Tar del Lazio ha ritenuto che elementi significativi a supporto della concertazione – posta la *“rarietà dell'acquisizione di una prova piena (c.d. smoking gun)”* (ha sottolineato il carattere raramente diretto della prova di un'intesa illecita anche il Consiglio di Stato, decisione 8 febbraio 2008, n. 424, *Rifornimenti aeroportuali*) – possono essere considerati *“la durata, l'uniformità ed il 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”* (in senso analogo Tar, sentenze: 26 giugno 2008, n. 6213, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*, e 13 marzo 2008, n. 2312, *Pannelli Truciolati*; nonché Consiglio di Stato, decisione del 17 gennaio 2008, n. 102, *Latti artificiali per l'infanzia*).

Di contro, il giudice ha evidenziato che *“in assenza di ulteriori elementi di riscontro, quali indizi gravi, precisi e concordanti, invece, il parallelismo può essere considerato di per sé sintomatico di una condotta illecita sul versante soggettivo solo 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" (p. 56) (così anche Tar Lazio, sentenza 26 giugno 2008, n. 6213, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*, nonché Consiglio di Stato, decisione del 17 gennaio 2008, n. 102, *Latti artificiali per l'infanzia*).

Nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, il Tar, riprendendo l'ormai consolidata distinzione tra elementi di prova c.d. endogeni ed esogeni, ha ricordato come i primi sono "collegati alla stranezza intrinseca della condotta, ovvero alla mancanza di spiegazioni alternative nel senso che, in una logica di confronto concorrenziale, il comportamento delle imprese sarebbe stato sicuramente o almeno plausibilmente diverso da quello in pratica riscontrato"; mentre i secondi concernono "i riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita ed attengono, in particolare, ai contatti tra le imprese e, soprattutto, agli scambi di informazioni se non addirittura a veri e propri concordamenti non altrimenti spiegabili in un contesto di sano confronto concorrenziale e, quindi, sintomatici di un'intesa illecita; detti scambi di informazioni assumono una particolare gravità in caso di mercato oligopolistico in quanto risultano idonei ad eliminare l'unico fattore che può spingere le imprese soddisfatte della quota di mercato raggiunta ad un ribasso dei prezzi, ossia il timore di una manovra competitiva sui prezzi da parte dei concorrenti e la conseguente necessità di prevenirla o contrastarla efficacemente") (analogamente Tar Lazio, sentenze 13 marzo 2008, n. 2312, *Pannelli truciolari* e 26 giugno 2008, n. 6213, *Mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato*).

Quanto all'onere della prova dell'intesa, il Tar del Lazio, nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578 relativa al caso *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha ribadito il principio in base a cui "un parallelismo consapevole delle condotte tenute da imprese, anche operanti in un mercato oligopolistico, di per sé lecito, può essere considerato come frutto di un'intesa anticoncorrenziale (...) ove sia impossibile spiegare alternativamente la condotta parallela come frutto plausibile delle iniziative imprenditoriali e, in tal caso, l'onere dell'impossibilità di spiegazioni alternative grava sull'Autorità procedente, ovvero anche per la presenza di elementi indiziari esogeni, quali contatti e scambi di informazioni, rivelatori di una concertazione e di una collaborazione anomala e, in tal caso, l'onere probatorio di spiegare la razionalità della condotta grava sulle imprese" (analogamente Tar Lazio, sentenza 13 marzo 2008,

n. 2312, *Pannelli truciolari*, e Consiglio di Stato, sentenza 17 gennaio 2008, n. 102, *Prezzi del latte per l'infanzia*).

Come osservato dal Consiglio di Stato nella sentenza dell'8 febbraio 2008, n. 423, resa nel caso *Rifornimenti aeroportuali*, in ogni caso “*singoli comportamenti delle imprese (ciascuno dei quali, considerato di per sé, potrebbe apparire privo di specifica rilevanza) possono rivelarsi elementi di una fattispecie complessa, costitutiva di un'unica infrazione da ricondurre in parte al concetto di accordo, in parte a quello di pratica concordata*”. In tale situazione, “*i dati singoli debbono essere considerati quali tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario*”.

Con riguardo alla prova della pratica concordata in un mercato oligopolistico, nel cui ambito può verificarsi un allineamento tendenziale delle condizioni di offerta, il Consiglio di Stato, nella decisione del 17 gennaio 2008, n. 102, relativa al caso *Prezzi del latte per l'infanzia*, ha ribadito la liceità del mero parallelismo consapevole, “*proprio perché suscettibile di essere spiegato come sommatoria di decisioni razionali e autonome dei singoli operatori, cui non può essere precluso di adattarsi intelligentemente alla condotta, attuale o prevista, dei rivali*”. A ciò si contrappone, tuttavia, il parallelismo artificiosamente indotto da intese anticoncorrenziali che può essere desunto: “*a) dalla certa diversità dei prezzi praticati in una condizione di concorrenza non legata rispetto a quelli praticati nella specie; b) dal carattere autolesionistico che una determinata politica commerciale rivestirebbe se non fosse frutto di un'intesa concorrenziale; c) dal contrasto tra l'omogeneità dei prezzi e la diversità della struttura dei concorrenti e dei relativi fattori di costo*”.

Con riferimento al rapporto tra parallelismo consapevole in un contesto oligopolistico e scambi di informazioni, il Consiglio di Stato nella medesima pronuncia (decisione del 17 gennaio 2008, n. 102, *Prezzi del latte per l'infanzia*) ha richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale alla cui stregua “*la prova indiziaria dell'intesa illecita può risiedere nell'emersione di una trama di contatti e di scambi di informazioni tra le imprese concorrenti, circa le iniziative commerciali e le strategie operative economiche, tale da far presumere l'utilizzo di tali elementi al fine di ridurre, a danno dei consumatori, i rischi sottesi, per le imprese, all'uso fisiologico della leva concorrenziale*”.

In tema di prova della pratica concordata caratterizzata da scambi di informazioni particolarmente interessanti sono i principi enunciati dal Consiglio di Stato nella decisione n. 8 febbraio 2008, n. 424, *Rifornimenti aeroportuali*. A questo riguardo i giudici d'appello, richiamando la giurisprudenza nazionale e comunitaria, hanno chiarito che *“un parallelismo consapevole delle condotte tenute da imprese, di per sé lecito, può essere considerato come frutto di un'intesa anticoncorrenziale, ove emergano indizi gravi, precisi e concordanti rappresentati, alternativamente o cumulativamente: a) dall'impossibilità di spiegare alternativamente la condotta parallela come frutto plausibile delle iniziative imprenditoriali (onere a carico dell'Autorità); b) dalla presenza di elementi di riscontro (quali contatti e scambi di informazioni) rivelatori di una concertazione e di una collaborazione anomala (l'onere probatorio contrario viene spostato in capo alle imprese)”*.

Ancora, il Consiglio di Stato nella sentenza 8 febbraio 2008, n. 424, sul caso *Rifornimenti aeroportuali*, ha ritenuto priva di rilievo, ai fini dell'accertamento dell'intesa, la *“circostanza che non tutti gli indizi gravino su tutte le società”*, osservando che *“rileva, da un lato, che gli elementi abbiano consistenza tale da delineare l'accordo, dall'altro che ciascuna società sia gravata da plurimi indizi in ordine alla sua partecipazione alla medesima”*.

Intese di prezzo vietate

Con particolare riferimento al parallelismo in materia di prezzi, il Consiglio di Stato, nella decisione del 17 gennaio 2008, n. 102, *Prezzi del latte per l'infanzia*, ha sostenuto che *“la particolare importanza del prezzo come strumento di competizione (si tratta della principale arma di concorrenza tra le imprese) induce a ritenere vietata ogni forma di condotta collusiva mediante la quale le imprese ne alterino il meccanismo di formazione, gonfiandolo a proprio vantaggio e al di sopra del livello che esso avrebbe raggiunto dall'incontro della domanda e dell'offerta”*. Per cui, sono vietate non solo le intese volte alla fissazione di determinati prezzi o prezzi minimi, ma anche quelle il cui obiettivo o effetto sia di *“cortocircuitare la libera determinazione individuale del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità”*.

Intese ed associazioni temporanee di imprese

Con riferimento all'istituto della associazione temporanea di imprese (ATI), il Consiglio di Stato, nella decisione n. 2008 del 6 maggio 2008, *Aziende di trasporto pubblico locale – Petrolieri*, ha chiarito che *“il fatto che ATI e consorzi siano frutto di negozi giuridici tipizzati non esclude la loro qualificabilità in termini di illecito, allorché risulti che la causa concreta degli stessi, intesa come concreta funzione socio-economica dell'affare, sia appunto illecita in quanto volta a contrassegnare un assetto contrario a norme imperative”* (sul punto si è espresso anche il Tar del Lazio, sentenza 26 giugno 2008, n. 6215 *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*).

Intesa e bid rigging

Il Consiglio di Stato, nella decisione n. 2008 del 6 maggio 2008, *Aziende di trasporto pubblico locale – Petrolieri*, a fronte di una pratica concordata consistita nell'organizzazione di un sistema di turnazione nell'aggiudicazione di gare ad evidenza pubblica, ha rilevato che l'eventualità che la «turnazione» sia *“un esito spontaneo del mercato costituisce un caso estremo, circoscritto dalla teoria economica alle ipotesi in cui le imprese presentino vincoli di capacità o si sia in presenza di diseconomie di scala”*.

Consistenza

Il Tar del Lazio, nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, relativa al caso *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha ritenuto che *“è ben possibile che il mercato rilevante sia territorialmente limitato e tuttavia l'intesa possa comportare una consistente restrizione della concorrenza tale da integrare la fattispecie di cui all'art. 2 L. 287/1990”*.

Il Tar Lazio, nella sentenza 26 giugno 2008, n. 6215, *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, ha ricordato che, nel caso di restrizioni gravi (*hardcore*) della concorrenza, l'accordo è automaticamente escluso dall'applicabilità del beneficio *de minimis* previsto dalla Comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore (2001/C 368/07 in G.U.C.E. 22.12.2001, C368/13), anche

qualora le quote di mercato espresse dall'intesa siano inferiori alle soglie minime di mercato ivi individuate.

Durata dell'intesa

Nella decisione del 7 marzo 2008, n. 1009, *Prodotti disinfettanti*, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, quando dalla durata dell'intesa dipende l'applicazione di un regime sanzionatorio più o meno favorevole, la prova della durata deve essere fornita con lo stesso rigore richiesto per la prova dell'intesa. A tal fine possono essere usate anche presunzioni semplici, purché fondate su indizi gravi, precisi e concordanti.

Ripetizione delle condotte nel tempo

Il Tar del Lazio, nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha riaffermato il principio in base a cui, ai fini dell'accertamento della sussistenza di un'intesa, *“la reiterazione dei comportamenti nel tempo [...] costituisce un elemento indiziario dell'intesa, ma non assurge ad elemento costitutivo della stessa”*.

Condotte dei dipendenti ed irrilevanza di un potere di rappresentanza

Il Tar del Lazio, nella sentenza 26 giugno 2008, n. 6215, *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, ha ribadito che *“secondo un pacifico principio desumibile dalla giurisprudenza comunitaria, non è rilevante il ruolo svolto all'interno dell'impresa dai soggetti che materialmente hanno posto in essere i comportamenti vietati o abbiano predisposto i documenti rinvenuti durante le ispezioni, dovendo 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”*.

Caratteristiche del mercato

Il Tar del Lazio, nella citata sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha ritenuto che *“le differenze sussistenti tra [i*

prodotti], nonché le asimmetrie e la variabilità delle quote di mercato delle società parti del procedimento sono circostanze [...] inidonee ad escludere la possibile configurazione dell'intesa antitrust".

Base normativa

Pregiudizio al commercio comunitario e applicabilità dell'art. 81

Nella decisione del 17 gennaio 2008, n. 102, *Prezzi del latte per l'infanzia*, il Consiglio di Stato ha confermato l'indirizzo secondo cui, in presenza di una pratica restrittiva della concorrenza applicata all'insieme del territorio di uno Stato membro, sussiste "una forte presunzione" che tale pratica "possa contribuire alla compartimentazione dei mercati e pregiudicare gli scambi intracomunitari". In tal caso, grava sulle imprese l'onere di sovvertire tale presunzione. Né, secondo il Consiglio di Stato, vi è "alcuna contraddizione tra la definizione del mercato geografico come mercato nazionale e l'applicazione dell'art. 81 TCE".

In ogni caso, ha aggiunto il Consiglio di Stato nella decisione 17 gennaio 2008, n. 102, *Prezzi del latte per l'infanzia*, l'applicazione della disciplina comunitaria in luogo di quella nazionale, quand'anche fosse riconducibile ad un errore, non determina illegittimità del provvedimento dell'Autorità, poiché non potrebbe in alcun modo ledere il diritto di difesa delle società coinvolte, avendo, anzi, l'effetto di "comportare delle garanzie procedurali aggiuntive per tutte le società coinvolte" (in senso analogo Tar Lazio, sentenza 13 marzo 2008, n. 2312, *Pallennli truciolari*).

In ogni caso, come affermato dal Tar del Lazio nella decisione 26 giugno 2008, n. 6215, *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel Comune di Roma*, anche un mercato subnazionale costituisce parte sostanziale del mercato comune quando la sua "chiusura" contribuisce ad ostacolare l'integrazione economica voluta dal Trattato".

Applicabilità dell'esenzione di cui all'art. 81.3

Il Tar Lazio, nella sentenza 26 giugno 2008, n. 6215, *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel comune di Roma*, ha ricordato come l'onere di provare la sussistenza delle condizioni di esenzione di cui all'art. 81.3 spetti alle imprese interessate, le quali devono, in particolare, dimostrare che la cooperazione tra imprese

comporta incrementi di efficienza che non possono essere conseguiti con mezzi meno restrittivi e che devono avere carattere rigorosamente oggettivo e verificabile.

Condotte anticoncorrenziali in contesti regolamentati

Il Consiglio di Stato, nelle sentenze 22 gennaio 2008, n. 695/08 e n. 697/08, *Associazione nazionale esercenti cinematografici lombarda*, ha ribadito il principio per cui la norma che impone una condotta anticoncorrenziale rileva come causa scriminante dell'illecito solo quando l'esigenza di conformarsi al precetto non lasci al soggetto alcun margine di autonomia, neppure quanto alle modalità di adempimento. Tali principi, ha osservato il giudice, sono parimenti validi anche nell'ipotesi in cui *“la condotta anticoncorrenziale sia imposta o facilitata da un'autorità amministrativa in eventuale applicazione della normativa interna”*.

Posizione dominante e abuso

Accertamento di una posizione dominante

Il Tar del Lazio, nella sentenza del 26 giugno 2008, n. 6213, resa nel caso *Mercato del calcestruzzo autoclavato*, è ritornato sulla definizione della posizione dominante, ribadendo 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. L'impresa in posizione dominante, quindi, è l'impresa che, detenendo un considerevole potere di mercato, non è soggetta a vincoli concorrenziali”*. Il Tar ha altresì evidenziato che *“l'esistenza di una posizione di tal genere (determinata dalla concomitanza di più fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente decisivi) non è 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”*.

Con sentenza 23 settembre 2008, n. 8481, *Bernabei Liquori/Italaquae*, il Tar del Lazio ha confermato che, per l'accertamento di una posizione dominante, *“la quota di mercato rappresenta il principale indicatore della potenza economica di un'impresa o*

di un gruppo di imprese e della capacità di queste ultime di determinare la propria condotta in modo sensibilmente indipendente dai loro concorrenti e, in ultima analisi, dai consumatori finali dei loro prodotti o servizi” (pp. 3-4). A tal fine la Corte di Giustizia ha ritenuto sufficienti “anche quote comprese tra 40% e il 70% in presenza di ulteriori indizi quali la struttura del mercato, il numero, la dimensione e il dinamismo delle imprese concorrenti”.

Abuso di posizione dominante

Il Tar del Lazio, nella citata sentenza del 14 aprile 2008, n. 3163, *Oni+Altri/Cantieri del Mediterraneo*, ha ribadito il consolidato principio in base a cui è *“individuabile in capo all’impresa in posizione dominante una «speciale responsabilità», in ragione della quale incontrano ragioni di preclusione quei comportamenti concretamente preordinati ad ostacolare lo sviluppo della concorrenza nel mercato rilevante, all’interno del quale, proprio per la presenza dell’impresa dominante, il grado di concorrenza si presenta con ridotta configurazione”* (cfr. anche Tar Lazio, 26 giugno 2008, n. 6213, *Mercato del calcestruzzo autoclavato*). In questo contesto, dopo aver evidenziato che le condotte riconducibili all’abuso di posizione dominante elencate nell’art. 3 della legge n. 287/90 *“rivestono valenza (non tassativa ma) meramente esemplificativa”*, il Tar ha rilevato come, nel caso di specie, non potesse non essere ricondotta ad un abuso di posizione dominante *“la presenza di comportamenti, posti in essere da un’impresa in posizione dominante nel mercato della messa a disposizione dei bacini di carenaggio, sostanziatisi nella determinazione di una situazione non episodica di opacità nella gestione dei bacini stessi, avente concreta attitudine ad ostacolare l’accesso a tali infrastrutture da parte degli altri operatori in ambito di riparazioni navali”*.

Nella stessa sentenza 14 aprile 2008, n. 3163, *Oni+Altri/Cantieri del Mediterraneo*, il Tar del Lazio ha anche riaffermato la natura di mero *“un illecito (di pericolo e non di danno)”* della fattispecie disciplinata dall’art. 3 della legge n. 287/90 (così anche Tar Lazio, sentenza 26 giugno 2008, n. 6213, *Mercato del calcestruzzo autoclavato*).

Abuso escludente

Il Tar del Lazio, nella citata sentenza 26 giugno 2008, n. 6213, *Mercato del calcestruzzo autoclavato*, ha rilevato che “*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 il concorrente. Il mero intento di escludere il concorrente dal mercato è 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*”.

Accertamento di una condotta predatoria

Il Tar del Lazio, nella sentenza 26 giugno 2008, n. 6213, *Mercato del calcestruzzo autoclavato*, nel confermare le valutazioni dell’Autorità, ha rilevato che “*in linea di massima sono abusive solo le pratiche di prezzo idonee ad escludere un ipotetico concorrente altrettanto efficiente, con il benchmark che è rappresentato dai costi che l’impresa dominante sopporta*”. Il giudice ha poi ricordato che “*l’applicazione di prezzi al di sotto dei costi totali medi è indice di comportamento predatorio se fa parte di un piano per eliminare la concorrenza, a differenza dei prezzi al di sotto dei costi medi variabili che si presumono predatori salvo circostanze eccezionali. Ove siano applicati prezzi inferiori al costo totale medio, quindi, è necessario verificare la presenza di un intento predatorio per accertare la sussistenza di un abuso di posizione dominante*”. Nel caso di specie, a giudizio del Tar viene in rilievo la circostanza che i casi in cui l’operatore in posizione dominante ha applicato prezzi inferiori ai costi totali medi “*sono stati sensibilmente più frequenti per i clienti condivisi con il concorrente che per i propri clienti esclusivi*”.

Posizione dominante collettiva

Nelle sentenze 22 ottobre 2008, nn. 12535 e 12536, *Tele2/Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio, dopo aver ricordato che i c.d. “*criteri Airtours*” utilizzati nell’accertamento di una posizione dominante collettiva sono stati elaborati ai fini del controllo di operazioni di concentrazione, dunque per una valutazione *ex ante*, ha sottolineato che “*per farne applicazione ex post, il margine di valutazione discrezionale della*

Commissione (e delle ANC) appare più ridotto, essendo necessario il riscontro di elementi di natura storica ed oggettiva (quali, ad esempio, la presenza di stretti legami strutturali tra le imprese)”.

Onere probatorio relativo alla posizione dominante collettiva

Nelle sentenze 22 ottobre 2008, nn. 12535 e 12536, *Tele2/Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio - dopo aver richiamato i tre requisiti cumulativi richiesti dalla giurisprudenza comunitaria per l'accertamento di una posizione dominante collettiva - vale a dire, i) la perfetta trasparenza del mercato; ii) la stabilità dell'equilibrio collusivo; iii) la neutralità della reazione prevedibile dei concorrenti, attuali e potenziali, in relazione ai risultati attesi - ha fatto proprio l'orientamento comunitario secondo cui incombe sull'Autorità l'onere di *“fornire elementi di prova particolarmente solidi”* sugli elementi decisivi ai fini della valutazione, e in particolare *“dimostrare che il ‘parallelismo consapevole’ delle condotte degli operatori, tipico di un mercato oligopolistico, non costituisca il frutto di autonome scelte imprenditoriali quanto l'espressione di un vero e proprio equilibrio collusivo”*.

Dominanza

Nella sentenza 7 aprile 2008, n. 2900, *Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio ha ricordato che la giurisprudenza comunitaria non esclude affatto, in caso di mercati integrati o comunque collegati, l'illiceità di un comportamento tenuto da un'impresa dominante nel mercato “a monte” per il solo fatto della mancanza di una posizione dominante in quello “a valle”, potendo il potere di leva essere sfruttato per “estendere” sul secondo mercato la posizione detenuta nel primo mercato.

Abuso di posizione dominante ed autotutela

Nella sentenza 7 aprile 2008, n. 2900, *Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio ha affermato che *“non può costituire idonea causa di giustificazione di una condotta anticompetitiva posta in essere da un'impresa dominante la realizzazione di un illecito antitrust da parte di un concorrente: la reazione consistente in una condotta analoga, con effetti escludenti rispetto ai terzi, non è infatti un comportamento proporzionato né*

necessario, essendovi sempre la possibilità per l'operatore di denunciare l'abuso alla competente Autorità antitrust, ed eventualmente di ottenere il risarcimento del danno in sede civile".

Valutazione degli impegni

Potere discrezionale dell'Autorità e rigetto degli impegni

In materia di impegni presentati dalle imprese *ex art. 14-ter*, legge n. 287/90, il Tar del Lazio, nella sentenza 19 novembre 2008, n. 10428, *Federazione italiana sport equestri (FISE)*, e nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha ricordato che *"la norma ha attribuito all'Autorità un potere discrezionale, da esercitare nei limiti dell'ordinamento comunitario"*.

Il Tar del Lazio, nella decisione 19 novembre 2008, n. 10428, *Federazione italiana sport equestri (FISE)*, ha ricordato che il procedimento di cui all'*art. 14-ter*, legge n. 287/90 è, al pari di quello previsto dall'*art. 9* del Regolamento CE n. 1/2003, cui la norma nazionale è sostanzialmente ispirata, un procedimento ad istanza di parte in cui l'Autorità valuta l'idoneità degli impegni presentati a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto d'istruttoria. In caso di valutazione positiva essa può quindi arrestare il procedimento senza accertare l'infrazione, rendendo gli impegni obbligatori per il proponente.

Nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, il Tar ha poi chiarito che, per una corretta esegesi dell'*art. 14-ter*, legge n. 287/90, la disposizione va coordinata sia con l'*art. 9* del Regolamento CE n. 1/2003, che con il relativo 13° considerando, che con l'*art. 15*, comma 2 *bis*, della legge n. 287/90 sui c.d. programmi di clemenza.

Il Tar Lazio, nella sentenza 7 aprile 2008, n. 2902, *Tim-Vodafone-Wind*, ha chiarito, inoltre, che la scelta dell'Autorità di preferire la procedura negoziata di impegni a quella ordinaria di infrazione ha carattere discrezionale (così anche Consiglio di Stato, VI, sentenza 8 febbraio 2008, n. 424, *Rifornimenti aeroportuali*). Rispetto ad essa il giudice non può interferire, salva l'esistenza di decisioni chiaramente arbitrarie nelle valutazioni di ammissione alla procedura negoziata.

Nelle sentenze 7 aprile 2008, n. 2900 e n. 2902, *Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio ha precisato che l'Autorità, nell'esercizio del potere di accettazione degli impegni deve solo tenere presente che, alla luce del diritto comunitario, le decisioni concernenti impegni non sono "opportune" nei casi in cui si intenda comminare un'ammenda (così il Tar Lazio anche nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*), né a fronte di cartelli segreti di particolare gravità, c.d. "hardcore": il riferimento alle c.d. violazioni *hard core* costituisce, infatti, "già di per sé" una motivazione sufficiente per giungere, in linea con l'orientamento comunitario, al rigetto degli impegni.

In caso di reiezione degli impegni, la prognosi sulla sussistenza e sulla gravità dell'intesa non può comunque costituire vizio dell'atto di diniego che, al momento della sua adozione, è stato logicamente adottato e congruamente motivato (sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*).

Con riguardo al rigetto di impegni proposti *ex art.-14 ter*, legge n. 287/90, il Tar del Lazio, nella pronuncia 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha statuito inoltre che, posto il carattere fisiologicamente complesso delle fattispecie antitrust, "l'eventuale provvedimento di accettazione degli impegni intervenuta in una determinata ipotesi non è idonea di per sé sola a tradursi, come *tertium comparationis*, in un vizio di legittimità della valutazione negativa intervenuta in una diversa ipotesi".

Accettazione degli impegni e contenuto degli impegni

Nella sentenza 19 novembre 2008, n. 10428, *Federazione italiana sport equestri (FISE)*, il Tar del Lazio ha affermato che gli impegni resi vincolanti dall'Autorità devono essere esattamente quelli che l'impresa ha proposto, "non potendo l'Autorità aggiungere ulteriori obblighi a quelli che l'impresa si è dichiarata pronta ad accettare": "l'eventuale contraddizione intrinseca degli impegni [...] non abilita [infatti] l'Autorità ad interpretare in un certo modo anziché in un altro la proposta, potendo invece l'amministrazione chiedere ulteriori chiarimenti al soggetto interessato e, ove del caso, respingere gli impegni perché la loro formulazione non garantisce il pieno superamento della preoccupazioni anticoncorrenziali".

Impegni e regolazione

Con riferimento al rapporto tra impegni ai sensi dell'art. 14-ter della legge n. 287/90 e regolazione di settore, il Tar Lazio, nelle sentenze 22 ottobre 2008, nn. 12535 e 12536, *Tele2/Tim-Vodafone-Wind*, ha ribadito che l'accettazione di impegni assunti da un'impresa non incide affatto sui perduranti obblighi regolamentari imposti alla stessa dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Impegni e illeciti plurisoggettivi

Nelle sentenze 7 aprile 2008, nn. 2900 e n. 2902, *Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio ha affermato che va esclusa l'estensione dell'immunità derivante dalla valutazione di idoneità degli impegni presentati unilateralmente da una delle parti di un illecito plurisoggettivo anche alle altre parti dell'illecito. Ciò in quanto: i) essa non è prevista da alcuna disposizione del Reg. CE n. 1/2003, né dalla giurisprudenza comunitaria; ii) è necessaria una loro "valutazione individualizzata"; iii) anche ove si ritenesse che l'impegno di uno determini la cessazione dell'infrazione per tutti, l'Autorità conserverebbe il potere di accertamento storico, di sanzione e di inibitoria; iv) l'accertamento dell'illecito nei confronti degli altri non espone di per sé colui che ha presentato l'impegno alle azioni civili di danno.

Pertinenza e proporzionalità degli impegni

Secondo il Tar Lazio, sentenze 7 aprile 2008, nn. 2900 e 2902, *Tim-Vodafone-Wind*, le misure correttive proposte dalle imprese debbono essere: i) "*pertinenti*" rispetto all'oggetto del procedimento e quindi funzionali alla soluzione del problema concorrenziale evidenziato; ii) analoghe a quelle che potrebbero essere imposte ove si adottasse una decisione di infrazione; iii) proporzionate alla violazione contestata, non essendo necessario alcun *quid pluris* rispetto a quanto sufficiente a rimuovere gli effetti dell'illecito. L'onere di effettuare il controllo di proporzionalità grava comunque sull'Autorità.

Impegni e diffida

Nelle pronunce 7 aprile 2008, nn. 2900 e 2902, *Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio ha affermato che, nascendo dal medesimo problema concorrenziale, il rapporto tra procedimento istruttorio ordinario e decisione con impegni non è di totale e assoluta autonomia: pertanto, *“la decisione con impegni può costituire un utile modello di raffronto in ordine al contenuto delle misure comportamentali che le imprese sanzionate possono adottare per ottemperare alla decisione di infrazione”*, rilevando quale espressione di uno dei possibili modelli di comportamento che l’Autorità ritiene idonei a rimuovere gli effetti anticoncorrenziali delle fattispecie oggetto di istruttoria.

Al riguardo il Consiglio di Stato, peraltro, nella pronuncia 8 febbraio 2008, n. 424, *Rifornimenti aeroportuali*, ha precisato che *“contenuto della diffida e impegni si pongono su due piani diversi: la diffida deve restare entro i limiti di cui all’art. 15 della legge n. 287/90 e all’art. 5 del Reg. CE n. 1/03 e non deve costituire uno strumento per imporre misure estranee al contenuto dell’illecito accertato; mentre gli impegni non sono strettamente vincolati e possono anche riguardare misure, estranee al contenuto della diffida”*.

Termine per la presentazione di impegni

Nella sentenza 7 aprile 2008, n. 2902, *Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio ha affermato che il termine trimestrale per la presentazione degli impegni non è perentorio, ma meramente sollecitatorio.

Impegni presi dalle parti e decisione con impegni

Nella sentenza 20 febbraio 2008, n. 1542/08, *Mercato dello zolfo grezzo*, il Tar Lazio ha chiarito che la risalente prassi di accogliere in una fase terminale del procedimento impegni presentati dalle parti non va confusa né con l’istituto della “decisione con impegni”, né con i programmi di clemenza introdotti dal Regolamento CE n. 1/2003. I primi, ha osservato il Tar, costituiscono *“una sorta di ravvedimento operoso, grazie al quale, ove le misure proposte dalle imprese siano idonee a rimuovere l’infrazione e a ristabilire le condizioni di concorrenza sul mercato rilevante, l’Autorità può dichiarare cessate le infrazioni, non procedere all’intimazione di una diffida ed*

eventualmente non irrogare sanzioni amministrative pecuniarie”. In quel caso non viene comunque meno il potere/dovere dell’Autorità di valutare l’anticoncorrenzialità della fattispecie.

Imputabilità dell’illecito

Il Consiglio di Stato con decisione del 7 marzo 2008, n. 1009, *Prodotti disinfettanti*, ha affermato il principio secondo cui l’agente, quando sostiene specifici rischi economici e finanziari, deve essere considerato impresa autonoma rispetto al proponente e, dunque, soggetto direttamente ed unicamente responsabile per le proprie scelte imprenditoriali. Tale regola vale soprattutto quando sull’agente gravi il rischio di impresa.

Sanzioni

Natura ed efficacia deterrente

Il Consiglio di Stato, nel periodo di riferimento, ha inoltre ribadito sia la natura tipicamente punitiva della sanzione (v. sentenze 27 febbraio 2008 n. 695/08 e n. 697/08, *Associazione nazionale esercenti cinematografici lombarda*), sia la sua necessaria efficacia deterrente (pronunce 7 marzo 2008, n. 1006, *Gas Tecnici*; 8 febbraio 2008, n.424, *Rifornimenti aeroportuali*).

Presupposti e criteri di quantificazione

La giurisprudenza ha chiarito che l’Autorità è dotata di “*ampi poteri discrezionali*” in sede di comminazione delle sanzioni (Consiglio di stato, decisione 27 febbraio 2008, n. 720, *Rifornimenti aeroportuali*).

Gravità

In merito alla gravità, il Tar Lazio nella sentenza 13 marzo 2008, n. 2312, *Produttori di pannelli truciolari*, ha osservato che l’intesa restrittiva della concorrenza accertata nel caso di specie era “*oggettivamente grave*”, in quanto consistente “*nel*

contingentamento della produzione, nella ripartizione della clientela e nella fissazione dei prezzi e delle altre condizioni commerciali". Nel caso di specie, ha osservato il Tar, l'intesa accertata poteva senz'altro essere qualificata molto grave, essendo stati adeguatamente provati gli effetti prodotti sul mercato sotto forma di un irrigidimento delle quote di mercato e di un allineamento verso l'alto dei prezzi.

Con riguardo alla fattispecie dell'abuso il Tar Lazio, nella sentenza 26 giugno 2008, n. 6213, *Mercato del calcestruzzo autoclavato*, ha rilevato che *"l'abuso di posizione dominante costituisce ontologicamente un illecito grave e che ai sensi dell'art. 15 della legge n. 287/90, nel caso di infrazioni gravi e tenuto conto della loro gravità e durata, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione pecuniaria fino al 10% del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida"*. Il Tar ha quindi ritenuto non sproporzionata una sanzione inferiore all'1% del fatturato consolidato del gruppo.

Criteri di quantificazione

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia 7 marzo 2008, n. 1006, resa sul caso *Gas Tecnici*, ha svolto alcune considerazioni in merito alla prassi ricorrente dell'Autorità di dividere in fasce (o categorie) le società coinvolte nell'intesa sulla base del fatturato, rilevando che *"se da un lato, la prassi di dividere le imprese in categorie sulla base del fatturato realizzato appare ragionevole, perché consente di tener conto della diversa capacità economica dei soggetti coinvolti e, quindi, di determinare una sanzione che abbia una adeguata efficacia deterrente, dall'altro, tuttavia, non esime l'Autorità di indicare puntualmente, con riferimento a ciascuna impresa collocata all'interno della fascia, le ragioni che conducono alla concreta quantificazione della sanzione, valutando in maniera specifica la gravità dell'infrazione compiuta da ciascuna con riferimento all'entità del suo eventuale apporto all'intesa stessa"*.

Con riguardo al profilo della quantificazione della sanzione il Consiglio di Stato, nelle sentenze 27 febbraio 2008 n. 695/08 e n. 697/08, *Associazione nazionale esercenti cinematografici lombarda*, nel richiamare la giurisprudenza comunitaria, ha ricordato che l'obbligo di motivazione non comporta la redazione da parte dell'Autorità di un elenco vincolante o esauriente dei criteri tenuti in considerazione: nel fissare l'importo di ciascuna ammenda, né di una formula matematica precisa.

E' comunque auspicabile, si è affermato nelle medesime sentenze, che le imprese interessate e, ove necessario, il Tribunale siano messi in condizioni di controllare che il metodo di calcolo utilizzato e i passaggi seguiti dalla Commissione siano privi di errori e compatibili con le disposizioni e i principi applicabili in materia di ammende, dovendosi comunque consentire alla Commissione di poter spiegare, in corso di giudizio, i criteri utilizzati. L'assenza di idonea motivazione circa la quantificazione della sanzione non comporta comunque l'annullamento della sanzione, ma la verifica della congruità della stessa da parte del giudice amministrativo (sul punto anche Tar Lazio nella sentenza del 13 marzo 2008, n. 2312, *Pannelli Truciolari*).

Fatturato

Nella sentenza 13 marzo 2008, n. 2312, relativa al caso *Produttori di pannelli truciolati in legno*, il Tar del Lazio ha ritenuto che nella determinazione della percentuale del valore delle vendite per la determinazione dell'importo base della sanzione è corretto applicare una percentuale più elevata in presenza di un fatturato d'impresa particolarmente elevato realizzato anche per vendite di beni diversi da quelli ai quali l'infrazione si riferisce, così come una percentuale inferiore nel caso di imprese il cui fatturato è costituito quasi per intero dalle vendite dei beni oggetto dell'infrazione.

Rilevanza dell'elemento soggettivo

Nella sentenza 7 aprile 2008, n. 2900, *Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio ha ribadito il consolidato orientamento secondo cui, perché un'infrazione alle norme sulla concorrenza possa considerarsi intenzionale, non è necessario che l'impresa sia stata conscia di trasgredire tali norme, ma è sufficiente che essa non potesse ignorare che il suo comportamento aveva come scopo la restrizione della concorrenza. Tale principio vale soprattutto per le imprese di grandi dimensioni (sul punto v. in particolare Consiglio di Stato, sentenza 8 febbraio 2008, n. 424, *Rifornimenti aeroportuali*; Tar Lazio, sentenza del 19 marzo 2008, n. 2478, *Lidl*). In quest'ultima decisione il Tar del Lazio ha inoltre precisato che *“l'errore sulla illiceità del fatto, per essere incolpevole, deve trovare causa in elementi tali da ingenerare una certa convinzione sul significato della norma, la quale certamente non può essere identificata nella mera asserita incertezza del dettato normativo (...)”*.

Sanzione e diffida in relazione ad illecito cessato

Il Tar Lazio, nella sentenza 7 aprile 2008, n. 2900, *Tim-Vodafone-Wind*, ha ricordato che *“l’Autorità può irrogare una sanzione pecuniaria nonostante la cessazione dei comportamenti anticoncorrenziali e l’impegno a non reiterarli in futuro, ove ritenga, con valutazione assistita da congrua motivazione, che le infrazioni commesse siano gravi”*. (p. 49) (in questo senso anche Tar Lazio, decisione 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*).

Circostanze aggravanti e attenuanti

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia 17 gennaio 2008, n. 102, resa sul caso *Prezzi del latte per l’infanzia*, ha chiarito che la recidiva, come circostanza aggravante, va intesa come reiterazione di *“un’infrazione del medesimo tipo”*; essa è quindi applicabile anche in relazione *“a condotte che, seppure non identiche, si iscrivevano, nella stessa tipologia di illecito antitrust”* (analogamente Tar Lazio, sentenza 13 marzo 2008, n. 2312, *Produttori di pannelli truciolari*).

Il Tar del Lazio, nella sentenza 26 giugno 2008, n. 6213, relativa al caso *Mercato del calcestruzzo autoclavato*, ha precisato che, in ogni caso, *“l’applicazione o meno delle circostanze attenuanti, come emerge dal punto 29 degli Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell’art. 23, par. 2, lett. a), del Regolamento (CE) n. 1/2003, costituisce una facoltà discrezionale dell’amministrazione procedente”*.

Nella pronuncia 13 marzo 2008, n. 2312, relativa al caso *Produttori di pannelli truciolari*, il Tar Lazio ha ritenuto, in sede di quantificazione della sanzione, per un verso legittimo l’aver tenuto conto, come attenuante, della collaborazione prestata dalle parti nel corso dell’istruttoria, per altro verso corretto non prendere in considerazione nella determinazione della sanzione la generica situazione di crisi dell’industria dei produttori di pannelli in Italia. Come precisato dal Tar Lazio nella sentenza 26 giugno 2008, n. 6215, *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel Comune di Roma*, *“ammettere un obbligo del genere si risolverebbe nel procurare un ingiustificato vantaggio concorrenziale alle imprese meno adattate alle condizioni del mercato”*. A

tal fine è quindi necessaria la presentazione “di prove oggettive dalla quali risulti che l'imposizione di un'ammenda [...] pregiudicherebbe irrimediabilmente la redditività economica dell'impresa e priverebbe i suoi attivi di qualsiasi valore”. Peraltro, si osserva nella medesima decisione n. 6215/08, “il fatto che un provvedimento assunto da un'autorità comunitaria cagioni il fallimento ovvero la liquidazione di una determinata impresa non è vietato, in quanto tale, dal diritto comunitario”. L'onere della prova del collegamento tra l'importo della sanzione e la probabile liquidazione o fallimento grava comunque sull'impresa.

Il Consiglio di Stato, nella decisione 17 gennaio 2008, n. 102, relativa al caso *Prezzi del latte per l'infanzia*, ha sottolineato altresì la necessità di tenere in considerazione come circostanza attenuante il fatto che l'Autorità avesse “suscitato in capo alle Parti un legittimo affidamento (o quanto meno un ragionevole dubbio) in ordine alla liceità o, comunque, alla neutralità, sotto il profilo concorrenziale, della condotta poi successivamente contestata”, ed in particolare “il mancato esercizio da parte dell'AGCM del potere sanzionatorio in ordine a condotte dalla stessa certamente conosciute nell'ambito di un diverso procedimento a carico delle medesime imprese”.

Circostanze attenuanti e rigetto degli impegni

Nel caso *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia* (sentenza 6 giugno 2008, n. 5578), il Tar Lazio ha affermato che la manifesta inidoneità degli impegni proposti da un'impresa ad escludere preoccupazioni di carattere concorrenziale in ragione della loro genericità ed indeterminatezza fa sì che, “conseguenzialmente, la loro presentazione non può integrare una circostanza attenuante”.

La presentazione di impegni, ancorché rigettati dall'Autorità, come precisato dal Consiglio di Stato nella pronuncia 8 febbraio 2008, n. 424, *Rifornimenti aeroportuali*, può essere infatti apprezzata come manifestazione di collaborazione a fini sanzionatori, nella misura in cui essi si configurano come un ravvedimento operoso e “riguardano non comportamenti futuri, ma concrete determinazioni”.

Nelle pronunce 27 febbraio 2008 n. 695/08 e n. 697/08, *Associazione nazionale esercenti cinematografici lombarda*, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, nel quantificare le sanzioni, l'Autorità avrebbe dovuto considerare la circostanza che il settore in cui era stata accertata la violazione antitrust era per la prima volta interessato

dall'intervento repressivo antitrust, benché fosse nota all'Autorità l'esistenza di accordi tra gestori come emerso da un'indagine conoscitiva nel 1994.

Disparità di trattamento sanzionatorio

Con la sentenza 17 gennaio 2008, n. 102, resa sul caso *Prezzi del latte per l'infanzia*, il Consiglio di Stato ha negato la sussistenza di una disparità di trattamento sanzionatorio nell'ipotesi in cui l'entità della sanzione non rifletta le quote di mercato degli operatori, posto che il criterio incentrato sull'ampiezza delle quote di mercato era soltanto uno dei parametri adoperati dall'Autorità per la concreta determinazione della sanzione. Così anche con riguardo al parametro del fatturato delle società coinvolte.

Disparità di trattamento - clemenza

Nella sentenza 13 marzo 2008, n. 2312, *Pannelli Truciolari*, il Tar Lazio ha escluso che le imprese partecipanti ad un cartello possano avere alcun interesse giuridicamente rilevante a contestare l'ammissione di altra parte dell'intesa al programma di clemenza, *“in quanto non sono percepibili le conseguenze che ... deriverebbero da tale ammissione, essendo da escludere sia l'ipotesi discriminatoria, in quanto è la norma di legge che, con la novella del 2006, ha previsto la possibilità della misura premiale, sia l'ipotesi dell'aggravamento del trattamento sanzionatorio, non sussistendo alcun nesso eziologico tra l'ammissione (di un'impresa) alla misura premiale e la quantificazione della sanzione pecuniaria irrogata alle imprese responsabili dell'illecito”*.

Potere di diffida dell'Autorità e ottemperanza

Diffida

Nella sentenza 20 febbraio 2008, n. 1542/08, *Mercato dello zolfo grezzo*, il Tar Lazio ha precisato che la diffida deve essere correlata al tipo di illecito contestato e può comportare tanto un obbligo di fare (come nel caso delle pratiche escludenti), quanto di astenersi da determinati comportamenti (è questo tipicamente il caso degli accordi e delle pratiche concordate restrittive della concorrenza). Nella medesima pronuncia il

Tar ha altresì ribadito che la finalità della diffida, *“non è solo quella di eliminare i comportamenti oggetto dell’intesa ma anche quella di rimuovere, ove possibile, le conseguenze anticoncorrenziali di essa e di intimare alle imprese di astenersi dal porre in essere analoghi comportamenti per il futuro”*; a tale proposito, il giudice di prime cure ha statuito che *“l’art. 15 della l. n. 287/90 non attribuisce espressamente all’Autorità il potere di imporre rimedi alle imprese (ad es. misure di natura strutturale), ancorché detto potere sia stato considerato dalla giurisprudenza connaturato al ruolo dell’Autorità”*. Pertanto, per poter ingiungere specifici comportamenti diversi dalla mera cessazione di quelli tramite cui è stato realizzato l’illecito, essa *“deve comunque fornire un’adeguata motivazione e valutare l’idoneità delle misure imposte sotto il profilo della ragionevolezza e della proporzionalità, considerato che ciò che è atto dovuto è la diffida ma non anche l’inclusione nella diffida di tali specifiche misure”* (analogamente Consiglio di Stato, sentenza 8 febbraio 2008, n. 423, *Rifornimenti aeroportuali*).

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia 8 febbraio 2008, n. 423, *Rifornimenti aeroportuali*, ha ritenuto che l’inibitoria di intese anticoncorrenziali e di fattispecie di abuso di posizione dominante *“non possa prescindere dalla puntuale individuazione e dall’inibitoria delle condotte ritenute lesive, quali parametri cui rapportare la necessaria verifica di ottemperanza alla diffida, non essendo – in caso contrario – in alcun modo verificabile (se non a distanza di molto tempo e in base all’andamento generale del mercato) il superamento dei patti occulti, indirizzati al sovvertimento della libera concorrenza”*.

Sanzioni per inottemperanza alle misure cui è subordinata l’autorizzazione della concentrazione

Il Consiglio di Stato, nella pronuncia del 22 aprile 2008, n. 1828, *Henkel/Loctite*, ha confermato la sanzionabilità dell’inottemperanza alle misure cui era stata subordinata l’autorizzazione di un’operazione di concentrazione, sulla base del combinato disposto degli artt. 6, 18 e 19 della legge n. 287/1990. Al riguardo il Consiglio di Stato ha considerato rilevante ai fini sanzionatori anche la singola misura non ottemperata *“in quanto [...] il comportamento è stato condotto in violazione di un obbligo liberamente*

assunto, la cui rilevanza era stata inizialmente definita da entrambe le parti del rapporto”.

Inottemperanza all'obbligo di comunicazione di una concentrazione

Secondo il Tar, nella sentenza del 19 marzo 2008, n. 2478, *Lidl*, l'uso della voce verbale “può” nell'art. 19, comma 2, della legge n. 287/1990, “*non è indicativa della spettanza all'Autorità di una discrezionalità estesa all'an del trattamento sanzionatorio, ma si spiega semplicemente con l'intento legislativo di sottolineare – oltre che il potere di graduarne il quantum – la cumulabilità della sanzione per l'inottemperanza agli obblighi di comunicazione preventiva con l'ulteriore sanzione applicabile, in forza del 1° comma dello stesso art. 19, in dipendenza degli eventuali effetti anticoncorrenziali della concentrazione*”.

PROFILI PROCEDURALI

Rapporto tra comunicazione delle risultanze istruttorie e provvedimento finale

Nelle sentenze 22 ottobre 2008, nn. 12535 e 12536, *Tele2/Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio ha statuito che il provvedimento finale può disattendere la ricostruzione della fattispecie prospettata nella Comunicazione delle Risultanze istruttorie (CRI) e pervenire dunque ad una valutazione diversa, in quanto la CRI “*si limita a rappresentare l'ipotesi 'accusatoria' formulata dagli uffici in rapporto agli elementi probatori sino allora acquisiti ... dei quali, in un primo momento, l'Autorità si limita a verificare la non manifesta infondatezza ai fini dell'invio alle imprese*” (sentenza n. 12536/08).

Come ribadito dal Consiglio di Stato nella decisione del 17 gennaio 2008, n. 102, *Prezzi del latte per l'infanzia*, “*le eventuali differenze rispetto alla comunicazione delle risultanze istruttorie rilevano solo se comportano un mutamento della natura intrinseca della violazione accertata rispetto a quella contestata, con modifica dell'imputazione, perché solo in tal caso sarebbe violato il diritto di difesa, mentre nulla impedisce che*

l'Autorità (...) ad esito del procedimento mantenendosi all'interno della cornice fattuale degli addebiti mossi alle imprese (...) pervenga ad una definizione giuridica dei fatti contestati diversa da quella iniziale, ovvero ad una diversa ricostruzione giuridico-formale della fattispecie ”.

Inoltre, come precisato dal Tar nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, “la circostanza che le valutazioni contenute nel provvedimento finale siano corrispondenti a quelle contenute nella comunicazione delle risultanze istruttorie non è di per sé sintomatica della omessa valutazione di memorie e documenti”. L'Autorità, si osserva nella suddetta sentenza, non è infatti tenuta a ribattere analiticamente a tutte le argomentazioni delle imprese interessate, essendo sufficiente che, sotto il profilo sostanziale, sia adeguatamente motivata la tesi accolta in contrapposizione a quanto dedotto dalle parti”.

Profili processuali

Termine per il deposito del ricorso

Nella sentenza 17 aprile 2008, n. 3301, *Bernabei Liquori/Coca Cola*, il Tar ha precisato che la data della consegna del ricorso all'ufficiale giudiziario rileva per il rispetto del termine di impugnazione mentre, per la determinazione del perfezionamento della notifica a mezzo posta e per la decorrenza del termine per il deposito del ricorso, rileva invece la data della consegna al destinatario.

Legittimazione ad impugnare i provvedimenti dell'Autorità

Il Tar del Lazio, nella sentenza 17 aprile 2008, n. 3301, *Bernabei Liquori/Coca Cola*, ha confermato l'orientamento giurisprudenziale che estende la legittimazione a ricorrere avverso i provvedimenti in materia *antitrust* anche alle imprese concorrenti.

Interesse a ricorrere

Nella sentenza 20 febbraio 2008, n. 1542, *Mercato dello zolfo grezzo*, il Tar Lazio ha osservato che il considerevole lasso di tempo intercorso tra l'adozione del provvedimento di accertamento dell'infrazione e la proposizione del relativo ricorso non

è di per sé causa di improcedibilità di quest'ultimo per sopravvenuta carenza di interesse. L'improcedibilità, ha precisato il giudice, *“consegue al verificarsi di una situazione tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, anche sotto il profilo strumentale e morale”*, dovendo considerare anche le possibili ulteriori iniziative attivate o attivabili dal ricorrente per soddisfare la pretesa vantata (ad esempio di natura risarcitoria) ovvero ogni possibile effetto pregiudizievole, anche indiretto, tuttora derivante dal provvedimento impugnato”.

Inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione (ex articolo 111 Cost.)

La Corte Suprema di Cassazione, Sezioni Unite Civili, con sentenza n. 7063 del 17 marzo 2008, ha dichiarato l'inammissibilità di un ricorso per motivi inerenti la giurisdizione (ex art. 360 cpc e art.111 Cost.), promosso avverso una sentenza con cui il Consiglio di Stato aveva respinto gli appelli contro una sentenza del Tar Lazio che, a sua volta, aveva confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità nel caso *Test diagnostici per diabete*.

Tra le statuizioni maggiormente significative della pronuncia, si segnala quella inerente all'ambito del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo in materia di concorrenza.

In particolare, le Sezioni Unite indicano che *“con riguardo alle sanzioni pecuniarie applicate dall'Autorità Garante della Concorrenza, sussista l'esigenza d'una tutela giurisdizionale piena, dovendosi interpretare il rinvio operato dalla L. n. 287 del 1990, art. 31, alle disposizioni della L. n. 689 del 1981 - in ottemperanza al principio di legalità posto dall'art. 23 Cost., dal quale si tutela il diritto del privato a non subire imposizioni patrimoniali al di fuori dei casi previsti dalla legge - come esteso anche al tipo di cognizione prevista dall'art. 23 della richiamata L. n. 689 del 1981, ond'è che devesi ritenere consentita anche al giudice amministrativo, al pari di quanto già da tempo e ripetutamente riconosciuto al giudice ordinario nei giudizi d'opposizione introdotti ai sensi dell'art. 23 cit., la verifica dei fatti posti a fondamento dei provvedimenti dell'Autorità antitrust sotto il profilo della verità degli stessi, eppertanto la valutazione degli elementi di prova raccolti dall'Autorità e delle prove a difesa offerte dalle imprese, senza che l'accesso al fatto del giudice possa subire alcuna*

limitazione, al fine di annullare in tutto o in parte il provvedimento o di modificarlo anche solo limitatamente all'entità della sanzione dovuta". Le Sezioni Unite precisano tuttavia che: "Ciò che non è consentito al Consiglio di Stato è un controllo c.d. di tipo "forte" sulle valutazioni tecniche opinabili, id est l'esercizio, da parte del giudice, di un potere sostitutivo, spinto fino a sovrapporre la propria valutazione tecnica opinabile a quella dell'Amministrazione, fermo restando anche sulle valutazioni tecniche il controllo di ragionevolezza, logicità e coerenza. Ma, come hanno evidenziato queste SS.UU. con la citata sentenza 8882/05, questa è questione concernente non già l'essenza della funzione giurisdizionale demandata al giudice amministrativo, bensì le sue modalità di esercizio nonché l'individuazione del suo ambito operativo, e tale aspetto esula dal sindacato affidato a queste Sezioni unite dall'art. 111 Cost., comma 8, sindacato che comunque non potrebbe essere esteso ad (eventuali) errori di giudizio.

Termini dell'istruttoria

Durata della fase pre-istruttoria e termini per l'avvio del procedimento

Nel respingere la censura di ingiustificata protrazione della fase pre-istruttoria il Tar Lazio, nella sentenza 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha statuito che la protrazione nel tempo della fase pre-istruttoria – tenuto conto della mancata previsione all'art. 14 della legge n. 287/90 di un termine di inizio del procedimento e della inapplicabilità al caso di specie dell'art. 14 della legge n. 689/81 - non può ritenersi di per sé lesiva del diritto di difesa dei soggetti coinvolti nel procedimento (p. 36 s.). Il Tar ha altresì chiarito che la valutazione sulla esigenza o meno di avviare l'istruttoria è *"complessa e richiede un intervallo di tempo che può divenire rilevante, in quanto 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"* (p. 36). In senso analogo anche Tar Lazio, sentenza 13 marzo 2008, n. 2312, *Pannelli Truciolari*.

Legittimo affidamento

Nella decisione 8 febbraio 2008, n. 423, resa sul caso *Rifornimenti aeroportuali*, il

Consiglio di Stato ha chiarito che nessun legittimo affidamento può essere invocato dalle imprese che abbiano comunicato un'intesa all'Autorità per il fatto che essa abbia ommesso di avviare un'istruttoria nei termini di cui all'art. 13 della legge n. 287/1990. Ciò, *“sia perché il precluso avvio di un'istruttoria non tempestiva non si estende al caso di “comunicazioni incomplete o non veritiere”, sia perché anche un'intesa originariamente legittima può dare luogo ad interventi sanzionatori, in caso di deviazioni poste in essere in un secondo tempo”*.

Poteri istruttori dell'Autorità e diritti di difesa

Garanzie procedurali in fase pre-istruttoria

Nella sentenza 17 aprile 2008, n. 3301, *Bernabei Liquori/Coca Cola*, il Tar Lazio ha ribadito che la fase pre-istruttoria è *«caratterizzata da formalità meno penetranti di quelle successive all'avvio di un'istruttoria e dall'esistenza di ampi poteri officiosi»*.

Obbligo di motivazione nei provvedimenti di archiviazione

Nella sentenza 17 aprile 2008, n. 3301, *Bernabei Liquori/Coca Cola*, il Tar Lazio ha precisato che la motivazione *“deve evidenziare in modo chiaro ed inequivocabile il ragionamento dell'istituzione in maniera tale da fornire da un lato, agli interessati sufficienti indicazioni per rendersi conto se detta decisione sia fondata o se eventualmente sia inficiata da un vizio che consenta di contestarne la validità e dall'altro consentire al giudice comunitario di esercitare il suo sindacato di legittimità”*.

Aspetti procedurali relativi al subprocedimento di valutazione degli impegni

Annullamento parziale delle decisione di accettazione degli impegni

Nella sentenza 19 novembre 2008, n. 10428, *Federazione italiana sport equestri (FISE)*, il Tar del Lazio ha affermato che, a seguito dell'annullamento parziale di un provvedimento di accettazione degli impegni, l'Autorità dovrà *“nuovamente valutare se gli impegni proposti siano soddisfattivi al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali [...], nel qual caso la delibera come emendata delle parti illegittime resterà vincolante*

per la ricorrente ed il procedimento rimarrà chiuso senza l'accertamento di alcuna infrazione; o, viceversa, non siano soddisfattivi ai fini in questione, nel qual caso, essendosi modificata la situazione di fatto rispetto ad un elemento su cui si è fondata la decisione, l'Autorità potrà riaprire d'ufficio il procedimento ai sensi dell'art. 14 ter, co. 3, l. 287/90".

In materia di impegni il Tar Lazio, nella sentenza 19 novembre 2008, n. 10428, *Federazione italiana sport equestri (FISE)*, ha affermato che l'annullamento *in parte* qua del provvedimento di accettazione degli impegni presentati dall'impresa nei confronti della quale è stata avviata l'istruttoria non esclude la possibilità che l'Autorità, *"ritenendo gli impegni non più idonei ad eliminare i profili anticoncorrenziali oggetto di istruttoria, riapra il procedimento in precedenza arrestato al fine di accertare la commissione dell'illecito anticoncorrenziale ai sensi della l. n. 287/90"*.

Consultazione della Commissione ex art. 11.4 Reg. n. 1/2003 CE

Nella sentenza 7 aprile 2008, n. 2900, *Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio ha affermato che l'omissione di una compiuta informativa alla Commissione europea in ordine alla decisione prevista dall'Autorità e l'invio, ex art. 11.4 del Reg. CE n. 1/2003, anziché di una bozza del provvedimento finale, della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, non ridonda in un vizio di legittimità della medesima decisione: *"la consultazione della Commissione non appare infatti finalizzata all'emissione di un parere, o comunque all'adozione di un provvedimento idoneo ad inserirsi, quale atto preparatorio, nella serie procedimentale interna, bensì soltanto alla formulazione di eventuali "osservazioni" sul caso, idonee ad assicurare un'applicazione uniforme del diritto comunitario"*.

Potere di avocazione della Commissione ex art. 11.6 Reg. n. 1/2003 CE

Nella sentenza 7 aprile 2008, n. 2900, *Tim-Vodafone-Wind*, il Tar Lazio ha affermato che l'unico atto in grado di privare le autorità nazionali di concorrenza della competenza ad applicare gli artt. 81 e 82 del Trattato è rappresentato dall'esercizio del potere di avocazione da parte della Commissione europea. Quest'ultima può tuttavia avviare il procedimento ai sensi dell'art. 11, par. 6, del Reg. CE n. 1/2003 solo nel corso

del c.d. “periodo iniziale di attribuzione”, cioè immediatamente dopo la comunicazione dell’avvio di un’indagine ai sensi dell’art. 11, par. 3, mentre, successivamente, l’intervento “autoritativo” della Commissione appare piuttosto come uno strumento di “risoluzione dei conflitti”, determinati dal fatto che i membri della rete ECN prevedano “*di adottare decisioni contrastanti sul medesimo caso*” ovvero “*una decisione palesemente in conflitto con la giurisprudenza consolidata*”.

Pareri dell’Autorità di settore

Relativamente alle attribuzioni dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Agcom) in tema di definizione dei mercati rilevanti e delle posizioni dominanti, il Tar Lazio, nella sentenza 7 aprile 2008, n. 2902, *Tim-Vodafone-Wind*, ha ribadito come tali attribuzioni non abbiano fatto venir meno la generale competenza spettante all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in materia di concorrenza. Le valutazioni dell’Autorità di settore assumono una valenza diversa a seconda che si riferiscano alla disciplina del settore regolato ovvero siano attinenti l’applicazione delle norme in materia di tutela della concorrenza: solo nella prima ipotesi l’Autorità dovrà motivare in modo particolarmente esauriente. Le ragioni per le quali si è discostata dal parere del regolatore.

Rettifica della sanzione

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 27 febbraio 2008, n. 720, *Rifornimenti Aeroportuali*, ha chiarito che in caso di rettifica della sanzione da parte dell’Autorità, laddove ciò porti all’aggravamento della sanzione a carico di un’impresa, è necessaria la previa comunicazione dell’avvio del procedimento all’impresa interessata.

Autorizzazione in deroga ex art. 4 legge n. 287/1990

Il Consiglio di Stato, nella sentenza 7 marzo 2008, n. 1006, *Gas Tecnici*, ha posto in evidenza che i principi di proporzionalità e ragionevolezza dell’azione amministrativa impongono all’Autorità garante della concorrenza e del mercato – prima di negare l’autorizzazione in deroga ex art. 4 della legge n. 287/1990 ed ordinare la misura delle dismissione delle imprese comuni – di segnalare “*alle imprese madri la necessità di*

rimuovere eventuali restrizioni ritenute eccessive rispetto alla finalità dell'intesa, al fine di giungere all'autorizzazione di un'intesa che poteva essere ritenuta, in assenza dei predetti elementi di criticità, vantaggiosa per il mercato".

Rapporti tra giudicato penale e determinazioni dell'Autorità

Il Consiglio di Stato, nella decisione *Prodotti disinfettanti* del 7 marzo 2008, n. 1009, sul rapporto tra giudicato penale e determinazioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ha chiarito che il giudicato penale si impone alle altre giurisdizioni principalmente sotto il profilo relativo all'accertamento dei fatti. Essendo volto alla tutela di interessi diversi rispetto al procedimento antitrust, il giudizio penale di irrilevanza dei fatti *"non vincola l'autorità amministrativa nel formulare il giudizio di rilevanza dei medesimi fatti in relazione agli interessi al cui presidio è preposta l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, e nemmeno il giudice amministrativo"*..

Accesso e riservatezza

Il Consiglio di Stato, nella decisione del 17 gennaio 2008, n. 102, *Prezzi del latte per l'infanzia*, ha nuovamente affrontato il tema dei rapporti tra diritto d'accesso e riservatezza nei procedimenti antitrust, e la necessità di un bilanciamento tra i due interessi. In tal senso, il Consiglio di Stato ha indicato che il diniego di accesso agli atti per ragioni di riservatezza *"può assumere rilievo come violazione del diritto di difesa solo quando si ritenga che, in mancanza del diniego il procedimento si sarebbe potuto concludere in modo diverso"*. La valutazione della rilevanza dei documenti non resi accessibili deve essere quindi fatta alla luce degli addebiti mossi all'impresa e della difesa da quest'ultima svolta. Quando il diniego d'accesso riguardi *"dati che hanno un rilievo assai limitato rispetto all'impianto accusatorio creato dall'Autorità"*, esso deve quindi ritenersi legittimo. In ogni caso, ha osservato il Consiglio di Stato, *"L'accesso ai documenti che contengono segreti commerciali (...) rappresenta un'eccezione, e può avvenire solo limitatamente a quegli elementi essenziali (cioè assolutamente necessari) per l'esercizio del diritto di difesa delle imprese"*.

Il Tar Lazio, nella sentenza 13 marzo 2008, n. 2312, caso *Pannelli Truciolari*, (p. 42) ha affermato che l'amministrazione *"deve esibire gli atti laddove questi siano funzionali al concreto esercizio del diritto di difesa, racchiudendo elementi che l'autorità procedente sta valutando o ha valutato nello svolgimento della sua azione"*. Ricade comunque su chi lamenta la lesione del diritto di difesa l'onere indicare la sussistenza di fatti o circostanze posti a base del provvedimento adottato e indebitamente sottratti all'accesso.

Ambito e limiti del sindacato giurisdizionale

Il sindacato di legittimità del giudice amministrativo, per principio giurisprudenziale consolidato, è volto a valutare che la ricostruzione dei fatti operata dall'Autorità sia immune da travisamenti, vizi logici e vizi di violazione di legge, e accertare che le norme giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate, senza potersi comunque sostituire all'Autorità. (così il Tar Lazio nelle sentenze: 7 aprile 2008, n. 2900, *Tim-Vodafone-Wind*; 20 febbraio 2008, n. 1542, *Mercato dello zolfo grezzo*; 26 giugno 2008, n. 6215, *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel Comune di Roma*; 13 marzo 2008, n. 2312, *Pannelli Truciolari*). In relazione all'ambito del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo in materia antitrust v. anche Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, sentenza 17 marzo 2008, n. 7063, cit.

Il Tar del Lazio, nella sentenza del 6 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, ha precisato ulteriormente che *"su un piano generale [...] 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, fermo restando che, ove sia accertata la legittimità dell'azione sulla base della corretta utilizzazione delle regole tecniche sottostanti, il sindacato giurisdizionale non può spingersi oltre, perché vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice all'amministrazione, la quale soltanto è titolare del potere esercitato"*.

Laddove residuino margini di opinabilità in relazione a concetti indeterminati, quale l'individuazione del mercato rilevante, il giudice, come affermato dal Tar nella decisione 26 giugno 2008, n. 6215, *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel Comune di Roma*, non può comunque sostituirsi all'Autorità.

Nella sentenza del 14 aprile 2008, n. 3163, *Oni+Altri/Cantieri del Mediterraneo*, il Tar del Lazio ha osservato infatti come *“costituisca principio ormai consolidato, sia in dottrina sia in giurisprudenza, che il sindacato del giudice amministrativo sulla definizione del mercato rilevante non possa spingersi fino a sostituire le valutazioni dell’Autorità; mentre al medesimo è demandata la verifica in ordine alla correttezza del sotteso processo logico-induttivo, con riferimento all’osservanza delle norme tecniche e procedurali, all’obbligo di motivazione, all’esatta percezione materiale dei fatti, all’insussistenza di errori manifesti di valutazione ovvero di sviamento di potere”* (analogamente Tar Lazio, sentenza 26 giugno 2008, n. 6238, *Acea-Sueza Environment/Publiacqua*). Più specificamente, il giudice di prime cure ha puntualizzato che *“la definizione del mercato rilevante implica un accertamento di fatto cui segue l’applicazione ai fatti accertati delle norme giuridiche in tema di mercato rilevante, come interpretate dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale. Tale applicazione delle norme ai fatti implica un’operazione di «contestualizzazione» delle norme frutto di una valutazione giuridica complessa che adatta concetti giuridici indeterminati, quali il mercato rilevante o la posizione dominante, al caso specifico. Non di rado, tale operazione di contestualizzazione implica margini di opinabilità, atteso il carattere di concetto giuridico indeterminato di dette nozioni”*.

Sindacato giurisdizionale in materia di sanzioni

Nella sentenza 16 giugno 2008, n. 5578, *Gare per la fornitura di dispositivi per stomia*, il Tar Lazio ha ribadito l’applicabilità ai giudizi in materia antitrust dell’art. 23, comma 11, della legge n. 689/1981, da cui consegue il sindacato giurisdizionale “pieno” e “di merito” in materia di sanzioni pecuniarie irrogate dall’Autorità, con possibilità quindi per il giudice amministrativo di modificarle in sede giurisdizionale (p. 80) (analogamente Tar Lazio, sentenze 26 giugno 2008, n. 6213, relativa al caso *Mercato del calcestruzzo autoclavato*; 13 marzo 2008, n. 2312, *Pannelli Truciolari*; 26 giugno 2008, n. 6215, *Servizi aggiuntivi di trasporto pubblico nel Comune di Roma*).

3. RAPPORTI INTERNAZIONALI

COMMISSIONE EUROPEA

Le decisioni della Commissione

Nel corso del 2008, la Commissione europea ha portato a termine nove procedimenti relativi a presunte infrazioni degli articoli 81 e 82 del Trattato CE, accertando otto casi di violazione del divieto di intese restrittive di cui all'art. 81, di cui sette sono stati soggetti a sanzioni ed uno si è concluso con la sola richiesta alle imprese di porre fine alla violazione. I rimanenti due procedimenti, in cui è stata accertata una violazione dell'art. 82 in combinato disposto con l'art. 86, hanno avuto come destinatari due Stati membri e si sono conclusi con la richiesta a tali Stati di modificare la normativa in vigore che prevedeva misure contrarie alle regole della concorrenza.

Decisioni relative agli articoli 81 e 82 del Trattato CE

Numero	Nome caso	Data decisione	Norme applicate	Estremi di pubblicazione
COMP/38.638	Butadiene Rubber (Gomma butadiene)	23 gennaio 2008	Art.81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
COMP/38.700	Greek lignite and electricity markets (Mercato della lignite)	8 marzo 2008	Artt. 82-86	Non pubblicata
COMP/38.543	International Removal Services (Settore dei traslochi)	11 marzo 2008	Art.81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
COMP/38.695	Sodium Colorate (Prodotti chimici inorganici)	11 giugno 2008	Art.81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
COMP/39.180	Aluminium Fluoride (Prodotto chimico)	25 giugno 2008	Art.81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
COMP/38.698	Cisa Agreement (Concessione in licenza dei diritti d'autore)	16 luglio 2008	Art.81 (divieto)	Non pubblicata
COMP/39.181	Candle Waxes (Prodotti chimici e petroliferi)	1° ottobre 2008	Art.81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata
COMP/39.562	Slovakian postal Law (Servizi di posta ibrida)	7 ottobre 2008	Artt. 82-86	Non pubblicata
COMP/39.188	Bananas (importazione di banane)	15 ottobre 2008	Art. 81 (divieto con sanzioni)	Non pubblicata

In merito all'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, nel 2008 la Commissione ha adottato 340 decisioni in applicazione del regolamento n. 139/2004. Su richiesta delle imprese interessate, la Commissione, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento ha disposto in nove casi il rinvio pre-notifica all'autorità competente di uno Stato membro dell'esame di concentrazioni aventi dimensione comunitaria. In nessun caso la richiesta di rinvio è stata rifiutata.

Parallelamente, su richiesta avanzata dalle parti ai sensi dell'art. 4, paragrafo 5, del regolamento, ventidue operazioni di concentrazione, prive di dimensione comunitaria, sono state direttamente notificate alla Commissione e da quest'ultima scrutinate. Anche in questo caso nessuna richiesta di rinvio è stata rigettata. In quattro casi la Commissione ha disposto, ai sensi dell'art. 9 del regolamento, il rinvio dell'operazione di concentrazione alle autorità competenti degli Stati membri; in due di questi casi si è trattato di un rinvio soltanto parziale. In tre casi la Commissione ha esaminato, su richiesta degli Stati membri, concentrazioni prive di dimensione comunitaria, ai sensi dell'art. 22 del Regolamento.

La maggior parte delle concentrazioni notificate non presentava profili problematici dal punto di vista concorrenziale ed è stata autorizzata senza avviare una formale procedura istruttoria. In diciannove di questi casi, tuttavia, l'autorizzazione è stata concessa subordinatamente al rispetto di impegni specificatamente assunti dalle parti al fine di rendere compatibile l'operazione con il mercato comune.

Nel medesimo periodo, la Commissione ha portato a termine quattordici istruttorie iniziate ai sensi dell'art. 6.1(c) relative ad altrettante operazioni di concentrazione. In tutti i casi l'istruttoria si è conclusa con una decisione di autorizzazione. In cinque casi l'autorizzazione è stata condizionata al rispetto degli impegni assunti dalle parti nel corso nel procedimento al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali della concentrazione.

Attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione	
Numero totale decisioni in applicazione del Reg. n. 139/2004	340
Rinvio pre-notifica (art. 4.4)	9
Richiesta delle parti di esame da parte della Commissione di concentrazioni prive di dimensione comunitaria (art. 4.5)	22
Rinvio della Commissione alle autorità competenti (art. 9)	4
Rinvio parziale (art. 9)	2
Casi esaminati dalla Commissione di concentrazioni prive di dimensione su richiesta degli Stati (art. 22)	3
DECISIONI IN FASE I	
Numero Totale	326
Concentrazioni autorizzate (art. 6.1(b))	307
Concentrazioni autorizzate subordinatamente al rispetto di impegni (art. 6.2)	19
DECISIONI IN FASE II	
Numero Totale	14
Concentrazioni autorizzate (art. 8.1)	9
Concentrazioni autorizzate subordinatamente al rispetto di impegni (art. 8.2)	5

Revisione art. 82

Nel dicembre 2008 la Commissione ha adottato una Comunicazione sugli orientamenti che essa intende seguire nell'identificazione delle priorità nell'applicazione dell'art. 82 del Trattato CE ai comportamenti escludenti posti in essere da imprese in posizione dominante. Il documento è il risultato finale di un'intensa attività di studio che la Commissione ha condotto successivamente alla pubblicazione nel dicembre 2005 di un primo documento della Direzione generale della concorrenza e che è stato arricchito dai contributi delle Autorità nazionali della concorrenza e di tutti i soggetti interessati.

La Comunicazione in materia di applicazione dell'articolo 82 non ha la funzione di fornire linee guida sull'applicazione della norma, bensì quella di stabilire le priorità che indirizzeranno la sua applicazione da parte della Commissione. Gli orientamenti sulle priorità mirano, in tal senso, a fornire maggiore chiarezza e prevedibilità in ordine alle possibili scelte interpretative e di intervento cui la DG Concorrenza farà ricorso nell'identificazione delle condotte abusive.

L'attenzione della Commissione si focalizza sugli abusi cosiddetti escludenti, rinunciando ad esaminare altri comportamenti suscettibili di violare l'art. 82, consistenti, in particolare, nello sfruttamento abusivo del potere di mercato a danno dei consumatori, ad esempio "nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque" o nell'adozione di strategie discriminatorie consistenti "nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza".

La Comunicazione è suddivisa in due parti: la prima, di carattere generale, esprime i presupposti di fondo che giustificano l'intervento della Commissione, mentre la seconda si sofferma sulle tipologie di condotte abusive più frequenti, in particolare: accordi di esclusiva, sconti, pratiche leganti, comportamenti predatori, rifiuti di effettuare forniture e compressione dei margini.

Grande rilievo assume, nella parte generale della Comunicazione, l'accertamento della dominanza che costituisce il presupposto indispensabile per la contestazione delle condotte abusive. Gli orientamenti della Commissione, nel confermare il principio secondo il quale la dominanza rappresenta una situazione di indipendenza economica nei confronti dei concorrenti, fornitori e consumatori dell'impresa che ne è titolare, sottolineano che il concetto di indipendenza economica deriva da un considerevole e duraturo potere di mercato. L'accertamento della dominanza si basa, oltre che sul calcolo delle quote delle imprese presenti nel mercato rilevante, anche sull'insieme di tutti gli elementi che caratterizzano la struttura concorrenziale del mercato (probabilità di espansione dei concorrenti già presenti, minaccia di ingresso di concorrenti potenziali, forza negoziale dei clienti). La dominanza a cui la Commissione fa riferimento è, esclusivamente, quella di tipo individuale, essendo la dominanza collettiva esplicitamente esclusa dall'ambito della comunicazione.

Quanto all'accertamento dell'abuso, gli orientamenti della Commissione sottolineano la necessità che gli interventi si concentrino sui tipi di comportamento in grado di esplicare un evidente impatto sul benessere dei consumatori, ossia idonei a incidere negativamente sulle condizioni di prezzo, sulla qualità dei prodotti o sulla possibilità di scelta di beni e servizi. In questa prospettiva, la Commissione considera prioritari gli interventi relativi a condotte idonee ad escludere concorrenti con il medesimo livello di efficienza dell'impresa dominante. Solo tali imprese, infatti, con la loro presenza nel mercato, sarebbero effettivamente in grado di accrescere il benessere

dei consumatori. La Commissione, in altri termini, non si pone l'obiettivo di tutelare i concorrenti in quanto tali, ma solo quelli capaci di migliorare le condizioni della concorrenza in un mercato caratterizzato dalla presenza di un'impresa dominante. La Comunicazione contempla, infine, la possibilità di valutare situazioni in cui l'adozione di condotte escludenti risultano necessarie o indispensabili per produrre efficienze capaci di compensare la perdita di benessere connessa all'effetto escludente. A tal fine, tuttavia, devono essere le stesse imprese a dimostrare che il loro comportamento sia obiettivamente necessario e sia idoneo a produrre le suddette efficienze, mentre la Commissione valuterà a sua volta se il comportamento restrittivo è obiettivamente indispensabile e proporzionato allo scopo assertivamente perseguito dall'impresa dominante.

Regolamento (CE) n. 622/2008 della Commissione che modifica il regolamento (CE) n. 773/2004 per quanto riguarda la transazione nei procedimenti relativi ai cartelli e Comunicazione

Nel giugno 2008, la Commissione ha adottato una Comunicazione concernente la transazione nei procedimenti per l'adozione di decisioni a norma dell'art. 7 e dell'art. 23 del regolamento (CE) n. 1/2003, nonché un regolamento contenente le relative regole di procedura (regolamento (CE) n. 622/2008 che modifica il regolamento (CE) n. 773/2004 per quanto riguarda la transazione nei procedimenti relativi ai cartelli).

Lo scopo del pacchetto di misure adottato dalla Commissione è quello di ricompensare con una modesta riduzione della sanzione le imprese che ammettono le loro responsabilità nei procedimenti avviati ai fini dell'applicazione dell'art. 81 del trattato CE nei casi di cartelli. La possibilità di raggiungere una transazione con le parti potrebbe condurre a una più rapida conclusione dei procedimenti e permettere alla Commissione di trattare un maggiore numero di casi. Naturalmente la ricompensa non deve essere tale da condurre a una riduzione delle sanzioni tale da indebolirne l'effetto dissuasivo.

La scelta di ricorrere ai *direct settlements* si fonda sull'assunto che se le parti del procedimento sono disposte a riconoscere la propria partecipazione a un cartello in violazione dell'articolo 81 del Trattato, possono anche contribuire ad accelerare il procedimento che conduce all'adozione della corrispondente decisione ai sensi dell'articolo 7 e dell'articolo 23 del regolamento (CE) n. 1/2003.

Muovendo da tale considerazione, la procedura di transazione offre alle imprese disposte a riconoscere di avere violato l'art. 81 del Trattato CE attraverso la partecipazione ad un cartello, la possibilità di uno sconto di pena (fino ad un massimo del 10% della sanzione complessiva) in cambio di un impegno che ha per oggetto: *i*) l'accettazione integrale degli addebiti mossi dalla Commissione; *ii*) la rinuncia all'esercizio di alcuni diritti di difesa, ossia l'audizione finale e l'accesso al fascicolo dopo la ricezione degli addebiti.

Attraverso le procedure transattive, la Commissione si propone di giungere ad un'intesa con le parti del procedimento, per quanto riguarda l'ambito dei potenziali addebiti e la stima della forcella delle probabili ammende inflitte dalla Commissione. Nella scelta dei casi adatti per una conclusione transattiva la Commissione gode di un ampio margine di discrezionalità. Per esempio, la Commissione potrà prendere in considerazione la possibilità di concludere entro un termine ragionevole un accordo con le parti interessate, sulla base di fattori quali il numero di parti in causa, le prevedibili posizioni contrastanti in merito all'attribuzione di responsabilità ed il livello di contestazione dei fatti.

La Comunicazione si sofferma sulla necessità di permettere alle parti di decidere con cognizione di causa se accedere o meno alla transazione. A tale fine è previsto l'invio di una "comunicazione preliminare" alle parti da parte della Commissione, attraverso cui esse sono informate "in merito agli elementi essenziali presi in considerazione fino a quel momento, quali i fatti contestati, la loro classificazione, la gravità e la durata della cartello, l'imputazione della responsabilità, una stima della forcella delle ammende applicabili, nonché gli elementi probatori utilizzati a sostegno degli eventuali addebiti". Nel caso in cui le discussioni procedano e la Commissione fissi un termine per la presentazione di una proposta definitiva di transazione, la comunicazione preliminare deve essere inviata alle parti prima della fissazione di detto termine.

Quanto alla proposta di transazione che le parti devono presentare per accedere alla procedura, essa deve contenere un riconoscimento della responsabilità per l'infrazione, un'indicazione dell'importo massimo dell'ammenda che le parti sono disposte ad accettare, la conferma di essere state sufficientemente informate degli addebiti che la Commissione intende muovere, la rinuncia all'accesso al fascicolo e all'audizione orale e il consenso a ricevere la comunicazione degli addebiti e la decisione definitiva in una lingua concordata della Comunità europea. Tale proposta,

che può essere presentata anche oralmente, avviene in un momento anteriore alla comunicazione degli addebiti, al fine di consentire alla Commissione di tenere conto del punto di vista delle parti già al momento della redazione di tale comunicazione.

Quando la comunicazione degli addebiti notificata alle parti rispecchia il contenuto delle loro proposte di transazione, le parti interessate rispondono a detta comunicazione confermando che i due documenti corrispondono e mantenendo l'impegno a seguire la procedura. In assenza di siffatta risposta, la Commissione prenderà atto della violazione della parte del suo impegno e potrà non prendere in considerazione la richiesta della parte di seguire la procedura di transazione.

Ad ogni modo, la Commissione ha il diritto di adottare una comunicazione degli addebiti che non rispecchi la proposta di transazione delle parti, nel qual caso le ammissioni formulate dalle parti si intendono ritirate e non possono essere utilizzate come prove nel procedimento; viene inoltre fissato un nuovo termine in modo che le parti possano, su richiesta, presentare elementi a propria difesa, inclusa la possibilità di accedere al fascicolo e di chiedere un'audizione orale.

Nell'ipotesi in cui la comunicazione degli addebiti rispecchi il contenuto delle proposte delle parti e queste abbiano confermato nella loro risposta l'impegno di giungere ad una transazione, la Commissione può procedere all'adozione di una decisione definitiva, previa consultazione del comitato consultivo, avendo le parti rinunciato all'audizione orale e all'accesso al fascicolo. La Commissione può ricompensare una parte con cui ha raggiunto una transazione, riducendo del 10% l'ammontare della sanzione prevista; nel caso in cui siano coinvolte imprese che hanno chiesto di beneficiare del trattamento favorevole, detta riduzione sarà aggiunta alla ricompensa concessa alle imprese a titolo di trattamento favorevole.

Le modifiche apportate al Regolamento (CE) n. 773/2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del trattato CE si sono rese necessarie al fine di introdurre la procedura di transazione nel quadro normativo vigente. Tra le più importanti modifiche apportate vi è la previsione di una maggiore flessibilità procedurale, in particolare grazie alla possibilità di avviare il procedimento prima dell'emissione della comunicazione degli addebiti, ossia nel momento in cui la Commissione ha richiesto alle parti di manifestare il proprio interesse ad avviare discussioni in vista della transazione, e l'introduzione dell'art. 10 bis, in cui è regolata la procedura di transazione nei casi di cartelli.

Comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma del regolamento (CE) n. 139/04 del Consiglio e del Regolamento (CE) n. 802/04 della Commissione.

Nell'ottobre 2008 è stata adottata una nuova Comunicazione sugli impegni in materia di concentrazioni, che ha sostituito la precedente comunicazione n. 68 del 2 marzo 2001, e che contiene le linee guida relative alla presentazione e valutazione di impegni finalizzati a rimuovere i problemi concorrenziali sollevati da operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria.

La Comunicazione tiene conto, oltre che dell'esperienza applicativa maturata dalla Commissione, delle indicazioni fornite dalla giurisprudenza comunitaria e degli esiti di uno studio specifico, promosso dalla stessa Commissione e dedicato all'analisi della applicazione degli impegni e dei loro effetti sui mercati interessati.

In particolare la Comunicazione: a) integra e chiarisce, rispetto al passato, i presupposti e le condizioni di accettabilità degli impegni, offrendo indicazioni apposite in relazione alle diverse tipologie di strumenti/misure concretamente adottabili; b) definisce più chiare procedure di presentazione degli impegni, curando di precisare, in particolare, il set informativo da fornire alla Commissione; c) illustra, con maggiore dettaglio che in precedenza, i meccanismi di esecuzione degli impegni, prendendo, seppure brevemente, in considerazione, non solo i casi di dismissione, ma anche altri tipi di impegno. Dal punto di vista procedurale viene introdotto un apposito formulario per la presentazione degli impegni e viene codificata la prassi della Commissione di affidare ad un fiduciario remunerato dalle imprese interessate la verifica della corretta esecuzione di alcune tipologie di impegni.

Con riguardo alle condizioni di accettabilità degli impegni, la Comunicazione chiarisce che gli impegni devono essere tali da fornire una risposta a tutte le preoccupazioni concorrenziali sollevate dalla Commissione. Fin dal principio, inoltre, la proposta di impegni deve essere formulata in modo da consentire chiaramente di valutarne la effettiva attuabilità e il monitoraggio della loro corretta esecuzione. Con riguardo alle possibili differenti tipologie di impegni, la Comunicazione esplicita una chiara e ragionevole preferenza per i rimedi c.d. strutturali consistenti nella cessione a terzi di complessi produttivi di proprietà delle imprese soggette a concentrazione o nella rimozione di legami esistenti con imprese concorrenti.

Altri impegni come la messa a disposizione di risorse cruciali o la cessazione di rapporti contrattuali di lunga durata possono ritenersi suscettibili di accettazione solo in circostanze specifiche, che evidenzino come l'esecuzione degli stessi sia effettivamente equivalente, in termini di impatto competitivo agli esiti di un cessione.

Infine, impegni concernenti unicamente i comportamenti che le imprese interessate dalla concentrazione dovrebbero tenere nel mercato (e concernenti, ad esempio, i livelli dei prezzi da applicare o la rinuncia a certi marchi) possono ritenersi accettabili solo in circostanze eccezionali.

Con riguardo alla possibilità di modifica in corso d'esecuzione degli impegni, essa è considerata eccezionale negli impegni di dismissione, e in quelli relativi all'accesso a risorse cruciali.

Nella nuova Comunicazione, la Commissione presta grande attenzione a un problema sostanzialmente trascurato nella Comunicazione precedente, ossia il reperimento di tutte le informazioni necessarie a valutare adeguatamente gli impegni proposti e il loro potenziale impatto sul mercato.

Muovendo dalla premessa che le imprese interessate siano i soggetti maggiormente in grado di fornire queste informazioni, la Comunicazione accresce considerevolmente gli oneri informativi richiesti, e dispone che la proposta di impegni debba essere redatta conformandosi ad un apposito formulario che la Commissione introduce, modificando il regolamento di procedura.

Libro bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie

Nell'aprile 2008, la Commissione europea ha pubblicato il Libro bianco in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme antitrust comunitarie, che conclude l'ampio processo di consultazione avviato dalla Commissione nel dicembre 2005 con la pubblicazione di un Libro verde in materia¹.

L'obiettivo principale perseguito dalla Commissione consiste nella rimozione degli ostacoli che finora impediscono alle vittime degli illeciti concorrenziali di accedere al pieno ristoro delle situazioni giuridiche pregiudicate dall'infrazione. Il risarcimento integrale dei danni subiti in conseguenza di una violazione delle norme

¹ COM(2005) 672 def.

comunitarie antitrust rappresenta dunque il presupposto del futuro intervento della Commissione. Per conseguenza, le proposte formulate nel Libro bianco trovano applicazione indipendentemente dalla natura dei soggetti danneggiati (imprese o consumatori finali, acquirenti diretti o indiretti), della tipologia dell'infrazione accertata o dell'esistenza di un pregresso accertamento dell'infrazione da parte di una autorità di concorrenza.

Nel Libro bianco la Commissione suggerisce l'introduzione di azioni risarcitorie collettive, individuando a tale proposito due soluzioni complementari (che andrebbero, dunque, adottate cumulativamente da parte degli Stati): da un lato, le azioni rappresentative, intentate da soggetti qualificati, quali le associazioni di consumatori o di imprese, o organismi statali; dall'altro, delle vere e proprie azioni collettive, con le quali i soggetti danneggiati decidono espressamente di consolidare le proprie pretese risarcitorie individuali in un'unica azione. Tale proposta appare problematica in relazione all'ordinamento giuridico italiano sotto due profili, segnatamente: l'ambito di applicazione e la portata delle azioni collettive; le condizioni di adesione alle azioni rappresentative e i soggetti legittimati a proporre le azioni di classe.

In primo luogo, il legislatore nazionale non ha ritenuto opportuno introdurre una distinzione tra le pretese risarcitorie derivanti da illeciti antitrust e le iniziative giudiziali radicate nella violazione di altri precetti intesi alla protezione degli interessi dei consumatori, quali le disposizioni del d. lgs. n. 146 del 2 agosto 2007 in materia di pratiche commerciali scorrette. La scelta di non predisporre uno strumento processuale *ad hoc* il cui ambito di applicazione fosse limitato al diritto antitrust appare del tutto condivisibile, alla luce delle finalità perseguite dal legislatore ed è d'altronde conforme agli auspici formulati dall'Autorità già in sede di commento al libro verde del 2005.

Il rischio insito in una considerazione settoriale dell'illecito antitrust è che si creino nel tempo dei sotto-sistemi normativi per cui, a fronte della lesione dei medesimi interessi, i consumatori dispongano di meccanismi procedurali di reazione almeno in parte non coincidenti. Questa situazione, risultando in una accresciuta incertezza, potrebbe scoraggiare il ricorso dei consumatori alle azioni collettive, specie in quelle ipotesi in cui la medesima condotta possa rilevare sia quale illecito concorrenziale che come violazione della disciplina settoriale a tutela dei consumatori (ad esempio, in materia di pratiche commerciali scorrette o di clausole vessatorie). Pertanto in sede di recepimento a livello nazionale di eventuali decisioni della Commissione in materia,

sarebbe opportuno completare gli approfondimenti già in corso in materia di ristoro collettivo degli interessi dei consumatori e predisporre meccanismi procedurali unitari in materia di illeciti di massa, piuttosto che specifici per la sola materia antitrust.

In secondo luogo, quanto all'adesione dei soggetti danneggiati all'azione rappresentativa, nell'esperienza giuridica è possibile individuare due modelli alternativi. Il primo modello (c.d. *opt in*) prevede che per l'adesione all'azione sia necessaria una positiva manifestazione di volontà del consumatore. Nel secondo modello (c.d. *opt out*), ogni consumatore che abbia subito un danno derivante dalla condotta asseritamente illecita oggetto dell'accertamento partecipa automaticamente all'azione, a meno che non manifesti esplicitamente la volontà di dissociarsene.

La nuova disciplina nazionale preferisce il sistema di *opt in*, prevedendo che “*i consumatori o utenti che intendano avvalersi [dell'azione collettiva risarcitoria] devono comunicare per iscritto al proponente la propria adesione all'azione collettiva*”. Questa scelta appare condivisibile. Infatti, la legittimazione della formazione associativa ad agire per la tutela di una serie di interessi individuali dei quali essa non è titolare discende dall'esistenza di un interesse pubblico alla definizione contestuale delle pretese risarcitorie associate alla lesione di tali interessi.

Questa considerazione milita decisamente in favore dell'adozione di un sistema di *opt in*; evidentemente, infatti, qualora si escludessero dall'azione i soli consumatori che abbiano espresso positivamente la propria volontà di dissociarsene, l'inerzia di una parte considerevole degli aderenti potrebbe derivare da un deficit informativo o culturale o da una semplice mancanza di interesse: il che revocherebbe in dubbio la stessa legittimazione “esponentiale” del soggetto abilitato e la sussistenza di un interesse pubblico al ricorso all'azione collettiva risarcitoria.

Il Libro bianco individua nella difficoltà di accesso alle prove rilevanti da parte dei potenziali attori uno dei principali ostacoli ad una maggiore diffusione delle azioni risarcitorie conseguenti alle violazioni della normativa antitrust. In effetti, in relazione all'accertamento degli illeciti concorrenziali, gli elementi di prova decisivi risultano spesso nell'esclusiva disponibilità del convenuto – e comunque non sono agevolmente conoscibili da parte dei soggetti danneggiati. La Commissione propone pertanto, al fine di agevolare l'accesso alla prova, che ai giudici nazionali sia conferito il potere di ordinare alle parti in causa o a terzi l'esibizione di determinate classi di prove rilevanti.

Al riguardo, pur condividendo la diagnosi della Commissione relativamente alle difficoltà di accesso alle prove, l'Autorità auspica che il rafforzamento dei poteri del giudice, nel senso prospettato dal libro bianco non interferisca con l'applicazione dei poteri inquisitori dell'Autorità e. In particolare, la possibilità di ottenere l'ordine di esibizione di categorie di documenti potrebbe vanificare l'attività istruttoria dell'Autorità, specie con riferimento alle ispezioni, eliminando l'effetto sorpresa che risulta essenziale per acquisire quegli elementi di prova "occasional", facilmente eliminabili da parte dell'impresa quanto decisivi per la prova dell'illecito. In tal senso, l'approfondimento dei poteri istruttori del giudice richiederebbe un raccordo con l'azione dell'Autorità che – pur senza prefigurare una vera e propria pregiudiziale amministrativa – consenta la salvaguardia delle indagini eventualmente già svolte e dell'esito degli accertamenti ispettivi programmati.

Il Libro bianco propone di dotare di efficacia vincolante le decisioni delle autorità di concorrenza definitive o confermate dal giudice competente. In particolare, a fronte di un provvedimento che accerta una violazione della normativa antitrust comunitaria, il giudice nazionale non potrebbe disattenderla, ma dovrebbe accettarla quale prova inconfutabile dell'infrazione nell'ambito delle successive cause civili per il risarcimento dei danni. L'eventuale nesso causale tra illecito e danni, il loro accertamento e quantificazione rimarrebbero nella disponibilità dei giudici nazionali.

Tale efficacia vincolante non sarebbe limitata alle decisioni assunte dall'autorità nazionale, ma si estenderebbe a tutte le decisioni assunte dalle autorità facenti parte della rete europea della concorrenza (ECN). Il divieto per i giudici nazionali di assumere decisioni in contrasto con i provvedimenti definitivi o confermati delle autorità di concorrenza lascerebbe tuttavia impregiudicato il diritto o l'obbligo di richiedere chiarimenti alla Corte di Giustizia ex art. 234 CE.

La proposta della Commissione non sembra adeguata alla situazione italiana. In primo luogo, essa non migliora la posizione processuale dei soggetti danneggiati da un illecito antitrust. In secondo luogo, rischia di avere delle impreviste conseguenze pregiudizievoli sul contenzioso inerente ai provvedimenti adottati dall'Autorità. Allo stato, i giudici nazionali investiti di azioni risarcitorie fondate su un precedente accertamento dell'illecito concorrenziale da parte dell'Autorità hanno di fatto ritenuto tale provvedimento sufficiente a provare l'esistenza dell'infrazione. In verità, il giudice civile che intendesse discostarsi da una decisione dell'Autorità già favorevolmente

delibata nell'ambito del giudizio amministrativo dovrebbe assolvere ad un onere motivazionale particolarmente elevato. In pratica, le corti hanno già attribuito un rilievo decisivo ai provvedimenti dell'Autorità (confermati dal giudice amministrativo) nell'ambito dei giudizi di risarcimento danni, fino a configurare una "quasi vincolatività" delle decisioni dell'organo amministrativo, divenute definitive, all'esito di un sindacato giurisdizionale amministrativo penetrante ed improntato su standard comunitari.

In questa situazione, la previsione di un effetto vincolante *ex lege* appare privo di utilità pratica che giustifichi il potenziale *vulnus* del principio costituzionale per cui il giudice è sottoposto esclusivamente alla legge. La regola proposta dalla Commissione, peraltro, mal si concilia con un ordinamento giuridico, qual è il nostro, che non prevede una pregiudiziale amministrativa, né il principio di *stare decisis* neppure rispetto a precedenti giurisprudenziali.

Peraltro la posizione già espressa dal Governo italiano in relazione al Libro Verde del 2005 appare al riguardo più equilibrata, prevedendo una inversione dell'onere della prova circa l'esistenza dell'illecito antitrust a favore del danneggiato, in presenza di una decisione di accertamento dell'Autorità, confermata dai giudici amministrativi.

Un capitolo del Libro bianco è dedicato alla questione del trasferimento a valle da parte dell'acquirente diretto dell'eventuale sovrapprezzo derivante da una pratica anticoncorrenziale (c.d. *passing-on*). Il Libro bianco suggerisce che al convenuto sia riconosciuto il diritto di invocare a propria difesa l'avvenuto trasferimento a valle del sovrapprezzo da parte dell'attore, stabilendo – in conformità ai principi generali – che l'onere della prova incomba al convenuto che eccepisca il trasferimento. Inoltre, al fine di agevolare la proposizione delle azioni risarcitorie da parte degli acquirenti indiretti, il libro bianco prevede che essi possano contare su una presunzione semplice che il sovrapprezzo derivante dalla pratica concorrenziale sia stato loro trasferito integralmente.

La scelta di consentire al convenuto di eccepire il *passing on* appare in linea con il principio della natura compensativa del risarcimento. L'inaammissibilità dell'eccezione di trasferimento avrebbe infatti comportato un arricchimento senza causa dell'attore che avesse in effetti traslato il sovrapprezzo; inoltre, l'esigenza di evitare un'indebita compensazione multipla a carico del convenuto avrebbe determinato l'esclusione

dell'azionabilità della pretesa risarcitoria da parte degli acquirenti indiretti cui il sovrapprezzo fosse stato trasferito, in contrasto con la giurisprudenza comunitaria, che riconosce il diritto al risarcimento a chiunque abbia subito un danno ingiusto e possa dimostrare un sufficiente nesso causale con l'infrazione.

La collegata proposta formulata dalla Commissione, intesa ad alleviare l'onere della prova gravante sull'acquirente indiretto, presenta invece marcati profili di problematicità. L'assunto di partenza del libro bianco è che gli acquirenti che si trovano a valle nella catena di distribuzione (e in particolare quindi i consumatori finali) sopportano spesso il più rilevante pregiudizio economico in conseguenza delle violazioni della normativa antitrust. La Commissione propone pertanto di stabilire la presunzione che il sovrapprezzo sia stato integralmente trasferito agli acquirenti indiretti. Incomberà dunque al convenuto fornire la prova che il sovrapprezzo sia stato totalmente o parzialmente assorbito a stadi anteriori della catena distributiva.

Questa presunzione semplice, in realtà, appare assai difficile da giustificare, sia sul piano della disponibilità degli elementi di prova rilevanti che dal punto di vista economico, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*. In primo luogo, occorre rilevare che il convenuto - al pari dell'attore acquirente indiretto - non ha agevole accesso agli elementi di prova rilevanti per dimostrare che il sovrapprezzo derivante dall'illecito concorrenziale sia stato in tutto o in parte assorbito ad un livello anteriore della catena distributiva e non sia stato quindi integralmente trasferito a valle. Tali elementi di prova, infatti, saranno normalmente nella disponibilità dei soggetti operanti ai livelli intermedi della catena distributiva. Pertanto, l'inversione dell'onere della prova realizzato mediante la presunzione semplice prospettata dalla Commissione finirebbe per gravare il convenuto della prova negativa di un evento (il mancato trasferimento a valle del supplemento), che egli non è in grado di controllare né determinare - una vera e propria *probatio diabolica* che il convenuto non sarà in grado di fornire se non in ipotesi eccezionali, con conseguente rischio di arricchimento indebito degli acquirenti indiretti cui il sovrapprezzo non sia stato integralmente trasferito.

Inoltre, la presunzione semplice non sembra giustificabile dal punto di vista economico. Infatti, è ben vero che il sovrapprezzo discendente dall'illecito antitrust rappresenta una voce di costo per gli acquirenti diretti, che normalmente tenderanno a trasferire tale onere aggiuntivo sui propri aventi causa. Tuttavia, la capacità degli acquirenti diretti di procedere con successo al trasferimento del sovrapprezzo dipende

dalle condizioni del mercato rilevante nel quale operano gli acquirenti diretti. Le condizioni del mercato possono ostacolare il trasferimento del sovrapprezzo (ad esempio, in un mercato concorrenziale in cui solo alcuni operatori risentano dei maggiori oneri derivanti da un concerto tra i loro fornitori, essi potrebbero – almeno nel breve periodo – internalizzare completamente il sovrapprezzo, sopportando una limatura dei profitti o perfino delle perdite). In ogni caso, non appare ragionevole presumere che il sovrapprezzo potrà senz'altro essere trasferito a valle nella sua interezza.

In questa situazione, qualora si intenda – come risulta effettivamente opportuno – agevolare l'azione risarcitoria proposta dagli acquirenti indiretti, sembra preferibile affidare al giudice il compito di modulare l'onere probatorio gravante sull'attore in relazione al trasferimento a valle del sovrapprezzo, sulla base di una analisi accurata delle dinamiche dei mercati interessati. Così, se in talune ipotesi sarà ragionevole assumere il trasferimento del sovrapprezzo in presenza di allegazioni minime da parte dell'attore, in altre circostanze il giudice potrà richiedere all'acquirente indiretto uno sforzo motivazionale maggiore o bilanciare le posizioni delle parti, presumendo ad esempio che solo una parte del supplemento sia stata effettivamente trasferita a valle.

La regola proposta nel Libro bianco, invece, introduce elementi di rigidità non necessari, che pregiudicano indebitamente la posizione del convenuto. L'Autorità ritiene pertanto preferibile un approccio che si fondi su una valutazione caso per caso.

Infine, la promozione delle azioni risarcitorie promosse da imprese e consumatori in materia antitrust non deve pregiudicare l'efficacia dell'azione delle autorità pubbliche mirante alla scoperta ed alla repressione degli illeciti concorrenziali. In particolare, il Libro bianco sottolinea l'esigenza che lo sviluppo del *private enforcement* non attenui gli incentivi delle imprese ad aderire ai programmi di clemenza, che rappresentano uno strumento essenziale nella lotta contro i cartelli segreti. L'impresa che chiede un trattamento sanzionatorio favorevole ai sensi del programma di clemenza, interrompendo la propria partecipazione al cartello e informandone l'autorità di concorrenza, sarebbe posta in una situazione di relativo svantaggio rispetto ai coautori dell'infrazione qualora nella sede risarcitoria fosse consentito l'accesso e la divulgazione delle dichiarazioni confessorie rese in vista dell'accesso al beneficio clemenziale.

La Commissione propone pertanto di garantire una tutela ad ogni dichiarazione rilasciata dai soggetti che aderiscono al programma di clemenza, anche a fronte di un ordine di esibizione emanato dal giudice nel conteso di azioni risarcitorie proposte sia nel corso del procedimento di fronte all'autorità di concorrenza che a seguito dell'adozione di una decisione che accerti l'illecito. L'Autorità condivide le preoccupazioni di tutela dei *corporate statements* alla base della proposta della Commissione.

Libro verde sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori

Nel novembre 2008, la Commissione ha pubblicato un Libro verde sui mezzi di ricorso collettivo dei consumatori. Il documento esamina gli strumenti di tutela attualmente offerti in ambito europeo per consentire il ristoro dei c.d. danni "di massa", derivanti da comportamenti di operatori commerciali rivolti alla generalità dei propri clienti, al fine di verificare l'opportunità di intensificare la possibilità di tutela anche mediante l'introduzione di sistemi di ricorso collettivo. Sono escluse dal Libro verde le azioni collettive di risarcimento del danno per la violazione delle norme antitrust.

L'iniziativa della Commissione muove dalla considerazione che la disponibilità di meccanismi di tutela efficaci ed omogenei rappresenta una pre-condizione indispensabile in vista del perseguimento dell'obiettivo comunitario di integrazione dei mercati e che, tuttavia, soprattutto con riferimento a certe forme di illecito (e, in particolare, ai comportamenti di un operatore economico destinati a colpire la generalità dei clienti), la risposta attuale dei sistemi giuridici europei rischia di risultare insufficiente.

Gli strumenti tradizionali della tutela risarcitoria ed, essenzialmente, la promozione di una azione giudiziaria di tipo individuale, potrebbero, infatti, non offrire una risposta adeguata nel caso in cui, a fronte di una consistente perdita sociale complessiva, il danno subito dai singoli sia invece sovente di modesta entità. L'azione giudiziaria, infatti, risulta lunga e costosa e, spesso, i costi di promozione del processo rischiano di superare l'ammontare del danno subito dal singolo.

L'introduzione di procedure giudiziarie più snelle ed economiche per le controversie aventi ad oggetto la richiesta di risarcimento di danni di modesta entità e il rafforzamento e la promozione di mezzi di risoluzione stragiudiziale delle controversie

rappresentano, a questo riguardo, una prima, sebbene non esaustiva, risposta al problema.

Una maggiore efficacia degli strumenti indicati - e soprattutto delle Procedure alternative di risoluzione delle controversie - appare peraltro connessa all'esistenza di una gamma completa di strumenti di tutela, che ricomprenda anche la possibilità di promuovere azioni collettive. Al momento, sistemi di ricorso collettivo sono presenti negli ordinamenti di alcuni Stati membri, ma mancano in molti altri. Gli strumenti processuali con i quali sono assecondate le istanze di promozione di "azioni collettive" differiscono, peraltro, da uno Stato membro all'altro, in relazione a profili cruciali. Proprio in quanto di matrice nazionale, i sistemi di tutela indicati rischiano, inoltre, di non offrire una risposta adeguata a fronte di operazioni transfrontaliere. In un contesto di integrazione dei mercati, il Libro verde sottolinea quindi l'opportunità di gestire in modo coordinato l'introduzione di più adeguati strumenti di tutela, attraverso l'adozione di iniziative comunitarie.

In sede di verifica delle possibili opzioni di intervento da adottare, il Libro verde sottopone al dibattito quattro diverse soluzioni che vanno, sulla base di un livello crescente di partecipazione dell'UE, da nessun intervento comunitario all'introduzione di una procedura giudiziaria comune di ricorso collettivo. Le opzioni sono a loro volta composte da diversi elementi che la Commissione non impedisce di associare tra loro.

La prima alternativa propone di attendere l'adozione di qualunque nuova misura per verificare, nei prossimi anni, l'impatto applicativo che potrebbero avere nei sistemi giuridici dei diversi Paesi membri alcuni recenti strumenti di tutela introdotti su iniziativa dell'Unione europea, precisamente il regolamento sulle controversie di modesta entità e la direttiva sulla mediazione.

La seconda opzione propone di rafforzare la tutela dei consumatori attraverso il ricorso alle azioni collettive di diritto nazionale. In questa prospettiva gli Stati membri che possiedono un sistema di ricorso collettivo dovrebbero consentirne l'accesso ai consumatori di altri Stati membri, e gli Stati che ancora non hanno previsto tale meccanismo dovrebbero crearne uno.

La terza alternativa prevede un pacchetto di misure diverse dall'iniziativa giudiziaria, ciascuna delle quali dovrebbe contribuire a migliorare le attuali possibilità di tutela dei consumatori. Tra queste, oltre alla maggiore diffusione di procedure stragiudiziali di risoluzione collettiva delle liti, la Commissione propone la possibilità di un coinvolgimento diretto delle autorità nazionali che, come l'Autorità, già applicano il

Regolamento CE n. 2006/2004 sulla cooperazione nazionale in materia di tutela dei consumatori, attribuendo loro la “facoltà (...) dopo aver constatato un’infrazione intracomunitaria” di “esigere che l’operatore indennizzi i consumatori che hanno subito un danno”.

La quarta alternativa, infine, consiste nell’introdurre una procedura di ricorso giudiziario collettivo a livello europeo, attraverso una misura che disciplini in maniera uniforme le caratteristiche principali del tipo di azione, quali in particolare la scelta dei soggetti legittimati ad agire e l’ambito di applicazione delle decisioni, insieme ad ulteriori elementi come il finanziamento della procedura e le modalità per impedire richieste non fondate.

I principi ECA in materia di sanzioni per violazioni del diritto antitrust

La riunione plenaria dell’ECA (European Competition Authorities) tenutasi a Budapest nel maggio 2008 ha approvato dei principi per la convergenza dei meccanismi di determinazione delle sanzioni irrogate per violazioni della normativa antitrust nelle giurisdizioni europee, sulla scorta di un documento elaborato da un apposito gruppo di lavoro, costituito nel 2006 e co-presieduto dall’Autorità e del Conseil de la Concurrence francese.

Il gruppo di lavoro, alle cui attività hanno partecipato rappresentanti di 27 giurisdizioni, ha circoscritto l’ambito della propria indagine alle sanzioni pecuniarie irrogate alle imprese in conseguenza della violazione di norme sostanziali antitrust. Infatti, l’imposizione di sanzioni pecuniarie alle imprese costituisce, allo stato, il principale strumento a disposizione delle autorità di concorrenza per assicurare l’ottemperanza al precetto normativo, comune peraltro a tutti i sistemi giuridici considerati. Il gruppo di lavoro, pur prendendo atto delle differenze esistenti, ha elaborato dei principi relativi alla determinazione delle sanzioni antitrust, sottoposti al vaglio della riunione plenaria ECA di Budapest. La formulazione assai generale di questi principi rispetta l’ambito di discrezionalità rivendicato da tutte le autorità partecipanti nel processo di calcolo delle ammende.

Il documento si articola in tre sezioni, dedicate rispettivamente ai principi generali, alla determinazione del massimo edittale e al processo di quantificazione della sanzione. La prima sezione individua nella deterrenza dell’illecito concorrenziale lo scopo perseguito attraverso l’imposizione delle sanzioni pecuniarie antitrust. In particolare,

l'irrogazione delle ammende è volta a scoraggiare la ripetizione dell'illecito da parte del soggetto che se ne sia reso responsabile, nonché del complesso dei potenziali autori di analoghe infrazioni. Pertanto, la sanzione inflitta all'impresa che violi la normativa sostanziale antitrust deve essere determinata a un livello che consenta di conseguire tale obiettivo.

Dal punto di vista economico, qualora si tralasci il contributo in termini di effetto deterrente apportato dalle sanzioni accessorie gravanti sugli individui (presenti in alcune giurisdizioni) o dalle azioni risarcitorie conseguenti all'illecito concorrenziale (più o meno diffuse nell'ambito dell'Unione europea), la deterrenza effettiva della condotta può essere conseguita in via autonoma solo comminando all'impresa responsabile una sanzione che, moltiplicata per la probabilità che l'illecito sia scoperto da un'Autorità di concorrenza, sia pari almeno all'ammontare dei guadagni attesi dall'infrazione. Tuttavia, nessuna delle giurisdizioni analizzate impiega la nozione di sanzione antitrust ottimale nel processo di computo delle ammende: in assenza di dati affidabili in relazione alla effettiva probabilità di instaurazione del procedimento repressivo, la determinazione della sanzione risulterebbe complessa e aleatoria e l'importo finale rischierebbe di confliggere inaccettabilmente con il principio di proporzionalità.

Per questa ragione, i principi ECA si limitano a constatare la necessità che la sanzione ecceda in linea di principio i profitti ipoteticamente attesi dall'infrazione (senza cioè considerare la probabilità di essere scoperti). Questa regola, se da un lato suggerisce di ancorare il processo di quantificazione ad una misura che sia indice di tali profitti (quale il fatturato realizzato dall'impresa sul mercato interessato dall'infrazione), non comporta tuttavia per l'autorità procedente l'onere, peraltro difficilmente assolvibile, di accertare o quantificare i profitti dalla particolare condotta oggetto dell'accertamento istruttorio nel caso di specie, essendo quelli effettivamente generati non necessariamente rappresentativi di quelli ipotizzati al momento in cui la decisione è stata presa e non avendo mai (o quasi mai) le autorità di concorrenza informazioni specifiche sui profitti effettivamente (e soggettivamente) attesi.

Corollario della funzione deterrente attribuita alla sanzione antitrust è il principio secondo il quale l'importo dell'ammenda non deve eccedere il livello necessario per assicurare il conseguimento degli obiettivi perseguiti: tale regola risulta in un'applicazione specifica del generale principio di proporzionalità, comune agli ordinamenti europei.

Da ultimo, i principi ECA sottolineano come, purché la sanzione sia fissata a un livello adeguato, l'effetto deterrente ad essa associato risulta amplificato dalla sua conoscibilità da parte delle imprese. Per questa ragione, i principi ECA suggeriscono che le autorità di concorrenza rendano nota la propria politica sanzionatoria attraverso la pubblicazione di linee guida o altri analoghi strumenti informativi.

La trasparenza della politica sanzionatoria non deve tuttavia comportare la possibilità per le imprese di calcolare precisamente *ex ante* l'importo della sanzione applicabile a un determinato illecito concorrenziale. Un margine di residua incertezza in ordine alla quantificazione effettiva della sanzione è infatti necessario al fine di evitare che l'ammenda, scontata in ragione della probabilità di essere scoperti, sia computata dall'impresa quale costo della condotta illecita, rendendo così convenienti le infrazioni da cui derivino profitti superiori ai rischi attesi.

Questo pericolo appare comunque del tutto teorico: nel quadro dei principi ECA, infatti, la sanzione non risulta dall'applicazione di un mero modello aritmetico, ma deriva dalla valutazione delle circostanze del caso di specie ed è tale da escludere che gli autori delle infrazioni antitrust siano in grado di stimare con precisione l'ammontare della sanzione che sarà applicata in un caso particolare.

Le raccomandazioni relative alla fissazione del massimo edittale non sono rivolte alle autorità di concorrenza, in quanto richiedono l'intervento su norme di rango legislativo. Esse appaiono comunque importanti per segnalare l'esistenza di un generale consenso tra le autorità in ordine ad alcuni requisiti del quadro normativo in materia di sanzioni, necessari ad assicurarne l'efficacia. Queste raccomandazioni potranno inoltre essere utilizzate dalle autorità operanti in giurisdizioni che ancora non si conformano ai principi ECA per indirizzare il legislatore in occasione di un eventuale intervento normativo.

Di particolare rilievo appare il suggerimento che il massimo edittale della sanzione sia individuato come una percentuale del fatturato consolidato a livello mondiale dell'impresa responsabile dell'infrazione antitrust. Questo criterio, infatti, consente di valorizzare la dimensione assoluta dell'impresa incisa dalla sanzione, garantendo che il massimo edittale sia proporzionale alla sua capacità economica. Questo risultato, evidentemente, non può ottenersi individuando la sanzione massima in cifra fissa, ma

neppure quando il massimo edittale sia calcolato in funzione del fatturato realizzato su base nazionale.

I principi ECA non prendono posizione sulla percentuale del fatturato consolidato a livello mondiale da assumersi di preferenza quale massimo edittale della sanzione, che dipende dal bilanciamento di considerazioni di varia natura (efficacia deterrente, proporzionalità, necessità di evitare che la sanzione comporti il deterioramento delle condizioni concorrenziali sul mercato interessato).

La terza sezione dei principi ECA in materia di sanzioni riguarda il calcolo dell'ammenda applicabile ed è divisa a sua volta in tre parti: la valutazione della gravità e della durata dell'infrazione; le circostanze aggravanti e attenuanti; gli altri fattori suscettibili di influire sul computo della sanzione.

Al fine di assicurare che la sanzione effettivamente irrogata rifletta in certa misura i profitti illeciti attesi dall'infrazione, i principi ECA suggeriscono che essa sia calcolata a partire da una percentuale del fatturato realizzato dall'impresa responsabile sul mercato interessato dalla violazione. Tale percentuale deve essere determinata in funzione della gravità dell'infrazione. A tale proposito, le autorità di concorrenza devono considerare, da un lato, la natura della violazione accertata, vale a dire la pericolosità della tipologia di illecito concorrenziale contestato; dall'altro, la rilevanza economica dell'infrazione nel contesto specifico in cui essa è stata realizzata, vale a dire il suo impatto potenziale o attuale alla luce delle particolari circostanze del caso di specie. Al fine di apprezzare la significatività economica della violazione potrà aversi riguardo, tra l'altro, alla quota di mercato aggregata detenuta dalle imprese responsabili dell'infrazione nonché del grado di effettiva attuazione del disegno anticoncorrenziale perseguito.

In ogni caso, i principi ECA escludono che al fine di determinare la percentuale appropriata del fatturato da impiegare quale base per il computo della sanzione le autorità di concorrenza siano obbligate a quantificare gli effetti derivanti dall'infrazione accertata.

La metodologia di calcolo proposta dai principi ECA non richiede alcun aggiustamento per tener conto della durata dell'infrazione, in quanto la percentuale determinata alla luce delle descritte indicazioni viene applicata sul valore totale delle vendite realizzate dall'impresa responsabile sul mercato interessato dall'infrazione, per

l'intero periodo in cui essa ha spiegato i propri effetti. Tuttavia, i principi ECA, per riflettere la prassi finora prevalente in Europa, danno conto della possibilità di pervenire ad una stima approssimativa del valore totale delle vendite interessate dall'infrazione moltiplicando il fatturato realizzato dall'impresa responsabile sul mercato rilevante in un anno ritenuto rappresentativo per un valore pari alla durata della violazione, indicata in anni.

Da ultimo, al fine di scoraggiare le violazioni più gravi del diritto antitrust, anche qualora siano poste in essere per periodi particolarmente brevi o non siano state attuate, i principi ECA prevedono che le autorità di concorrenza possano applicare sanzioni più elevate di quelle determinate alla luce della metodologia appena descritta.

I principi ECA individuano alcune circostanze suscettibili di aggravare o di mitigare la responsabilità dell'autore dell'infrazione antitrust. Tanto le prime che le seconde attengono al ruolo svolto dall'impresa nell'infrazione ed al suo comportamento nel corso della procedura istruttoria condotta dalle autorità di concorrenza.

Così, con riguardo al ruolo dell'impresa, i principi ECA riconoscono la necessità di applicare sanzioni più elevate ai soggetti che si siano fatti promotori dell'infrazione, mentre un atteggiamento di mera passività rispetto alle decisioni assunte da altri può giustificare, in talune circostanze, una riduzione dell'ammenda. A questo proposito, i principi ECA chiariscono che l'attenuazione delle conseguenze sanzionatorie della violazione dovrebbe essere garantita soltanto a quelle imprese che si siano sostanzialmente e pubblicamente discostate dalle condotte anticoncorrenziali programmate e non abbiano comunque contribuito in misura determinante alla organizzazione dell'illecito.

In relazione al comportamento tenuto dall'impresa nel corso dell'accertamento istruttorio, si precisa che la valorizzazione dell'atteggiamento cooperativo dell'autore dell'infrazione non dovrebbe in alcun caso pregiudicare l'efficacia e l'appetibilità dei programmi di clemenza. Per questa ragione, qualora l'infrazione accertata ricada nell'ambito di applicazione del programma di clemenza, la cooperazione delle imprese sarà di regola valutata esclusivamente ai sensi del programma. Negli altri casi, le autorità procedenti potranno ridurre la sanzione da irrogarsi nei confronti delle imprese che abbiano collaborato all'accertamento, al di là degli obblighi imposti dalla legge.

Per converso, qualora le imprese ostacolino attivamente l'attività investigativa, questo atteggiamento ostruzionistico potrà essere valutato negativamente in sede di determinazione della sanzione, sempre che non comporti una violazione di precisi obblighi normativi, cui siano associate delle sanzioni procedurali indipendenti.

Nell'ambito delle circostanze che giustificano un aggravamento del trattamento sanzionatorio, particolare rilievo assume la recidiva. I principi ECA ribadiscono che, qualora le imprese manifestino una propensione alla violazione della normativa antitrust, è necessario comminare delle sanzioni dotate di particolare capacità dissuasiva. Tuttavia, i principi ECA non definiscono le condizioni in presenza delle quali si deve ritenere sussistente la recidiva, né chiariscono con precisione quali siano le conseguenze del suo accertamento sul piano sanzionatorio. Questa reticenza discende dalle sensibili divergenze che si registrano tra gli ordinamenti europei in relazione alla nozione di recidiva: se in alcuni contesti è necessaria la reiterazione da parte del medesimo soggetto di una violazione simile per tipologia che intervenga in un lasso di tempo determinato rispetto alla precedente infrazione, in altri sistemi giuridici la recidiva è considerata sussistente in presenza di qualsiasi nuova violazione del diritto antitrust da parte di un soggetto giuridico parte del medesimo gruppo dell'impresa rispetto alla quale la precedente violazione era stata accertata, indipendentemente dal tempo intercorso tra le due infrazioni. Inoltre, laddove alcune autorità danno rilievo, ai fini della contestazione della recidiva, ad infrazioni accertate anche da altre autorità di concorrenza, e in particolare dalla Commissione europea, nella maggioranza dei casi questo non sembra possibile.

Da ultimo, i principi ECA consentono alle autorità di concorrenza di applicare sanzioni ridotte alle imprese che nel corso del procedimento offrano alle vittime dell'illecito una compensazione volontaria e tempestiva dei danni da esse subiti. Tuttavia, l'attenuazione della sanzione in queste circostanze non può in alcun caso essere tale da pregiudicarne l'effetto deterrente.

L'ultima parte della terza sezione dei principi ECA elenca altri fattori che, benché non siano qualificabili come circostanze aggravanti o attenuanti, possono essere considerati dalle autorità di concorrenza nel processo di determinazione delle sanzioni

Innanzitutto, si prevede la possibilità di comminare una sanzione più elevata di quella che sarebbe stata altrimenti applicabile, qualora l'autorità procedente abbia

ragione di ritenere che quest'ultima manchi di una adeguata capacità deterrente. Ciò può accadere, in particolare, nel caso di grandi imprese che operano in più mercati geografici e/o merceologici distinti e l'infrazione accertata riguardi un mercato sul quale l'impresa in questione realizzi una percentuale trascurabile del proprio fatturato globale. In queste ipotesi, è possibile che l'impresa sottostimi l'impatto della sanzione (ridotta in termini assoluti, anche se proporzionata al fatturato realizzato sul mercato rilevante) e non sia dunque adeguatamente dissuasa dal porre in essere la condotta illecita. Inoltre, i principi ECA - in conformità sul punto a tutti gli ordinamenti giuridici europei - dispongono che la sanzione che ecceda il massimo edittale debba essere ricondotta a tale limite.

Infine, allo scopo di evitare che all'intervento sanzionatorio si associ una distorsione della concorrenza, si suggerisce di ridurre l'importo delle sanzioni il cui pagamento finirebbe per pregiudicare la sopravvivenza stessa dell'impresa e la sua capacità di operare sul mercato interessato. I principi ECA chiariscono che tale circostanza potrà essere invocata soltanto in casi eccezionali, e che l'onere della prova relativa grava comunque sull'impresa. Peraltro, qualora l'impresa responsabile dell'infrazione sia parte di un più ampio gruppo di imprese, la sua capacità economica andrà valutata in relazione a tale complesso economico, indipendentemente dalla attribuzione della responsabilità per la violazione nell'ambito del gruppo.

I principi elaborati in ambito ECA non sono legalmente vincolanti. Essi tuttavia appaiono del tutto conformi alla prassi applicativa dell'Autorità e sostanzialmente in linea con la prevalente interpretazione giurisprudenziale.

LA RETE INTERNAZIONALE DELLA CONCORRENZA (ICN)

Costituita nel 2001 per iniziativa delle autorità di concorrenza di 14 giurisdizioni, la Rete internazionale della concorrenza (*International Competition Network*) rappresenta ormai una realtà consolidata, che riunisce quasi tutti i soggetti cui gli ordinamenti giuridici nazionali e sopranazionali attribuiscono competenze in materia di applicazione della normativa antitrust. Essa si prefigge l'obiettivo di promuovere una progressiva convergenza tra le diverse giurisdizioni in materia di politica della concorrenza. A tale scopo, benché ai suoi organi non sia attribuita una potestà normativa, la Rete elabora delle raccomandazioni e delle linee guida che vengono sottoposte alle autorità di concorrenza che ne fanno parte e che vengono adottate quando si formi un consenso. La settima riunione plenaria della Rete internazionale della concorrenza, organizzata dalla Fair Trade Commission del Giappone, si è tenuta a Kyoto nell'aprile 2008.

Con riguardo ai rapporti predisposti in vista di tale riunione, il gruppo di lavoro "Condotta Unilaterale" ha presentato tre documenti principali: le linee guida in materia di valutazione della dominanza e due rapporti relativi rispettivamente alle esclusive contrattuali ed ai prezzi predatori.

Le linee guida sulla nozione di dominanza hanno fornito lo spunto per una vivace discussione in ordine al rilievo da attribuirsi alla quota di mercato detenuta dall'impresa oggetto dell'accertamento ai fini della valutazione del suo potere di mercato. Sul punto, infatti, il quadro giuridico di riferimento per le autorità di concorrenza rappresentate nella Rete non è uniforme. In alcuni ordinamenti, le quote di mercato rappresentano un importante elemento da tenere in considerazione, ma dal quale non possono farsi discendere di per sé conclusioni certe in ordine alla sussistenza della posizione dominante; in altri, il legislatore associa ad una certa quota di mercato una presunzione insuperabile di dominanza. Nell'ordinamento comunitario, certa giurisprudenza - peraltro ormai risalente - ritiene di poter presumere l'esistenza della dominanza in presenza di quote di mercato particolarmente significative, salva tuttavia la possibilità che altri elementi depongano in senso contrario.

Nel corso della discussione si è osservato come un'analisi economica meno rigorosa della dominanza, fondata su presunzioni associate al conseguimento di una

certa posizione sul mercato, non comporti di per sé il rischio che l'autorità intervenga per reprimere condotte potenzialmente pro-competitive. A ben vedere, infatti, la considerazione del potere di mercato dell'impresa può recuperarsi attraverso un esame più accurato della condotta asseritamente abusiva, accertandone l'effettiva idoneità escludente e la capacità di incidere negativamente sul benessere dei consumatori, che certamente non possono determinarsi in assenza di dominanza.

I rapporti sui prezzi predatori e sulle esclusive contrattuali si inseriscono in un progetto pluriennale, inteso ad approfondire le singole tipologie di condotte escludenti che possono essere poste in essere dalle imprese dotate di un significativo potere di mercato. In relazione alle strategie predatorie, il rapporto del gruppo di lavoro ha evidenziato una sostanziale convergenza in relazione alle misure di costo impiegate dalle autorità per valutare la legittimità concorrenziale delle politiche di prezzo delle imprese dominanti. Per altro verso, tuttavia, sono emersi approcci non coincidenti in ordine tanto alla rilevanza dell'intento escludente quanto alla possibilità che l'impresa dominante recuperi il sacrificio sostenuto per conseguire l'esclusione del concorrente, in esito al successo della condotta predatoria.

Per quanto attiene alla scoperta e alla repressione dei cartelli, il gruppo "Cartelli" ha completato il proprio lavoro sulle procedure di transazione nei casi di cartelli tra imprese (c.d. *settlements*) ed ha sottoposto il relativo rapporto all'approvazione della plenaria. Dal rapporto emerge che, allo stato, le procedure di transazione sono disponibili soltanto in una minoranza (sia pur sempre meno esigua) di giurisdizioni rappresentate nella Rete internazionale della concorrenza.

Il gruppo di lavoro ha sottolineato quali rilevanti benefici in termini di efficienza dell'azione amministrativa possano discendere da un ricorso accorto alle procedure di transazione. In particolare, esse consentono una definizione più celere dell'accertamento istruttorio, conseguente alla semplificazione degli adempimenti formali inerenti alla garanzia del diritto di difesa, tale da compensare ampiamente la riduzione della sanzione applicabile. Inoltre, l'accettazione da parte delle imprese dell'esito dell'accertamento a fronte di un trattamento sanzionatorio più favorevole comporta di solito una apprezzabile deflazione del contenzioso giurisdizionale che – almeno in alcune giurisdizioni – assorbe una parte significativa delle risorse delle autorità di concorrenza.

Mentre in alcune giurisdizioni le procedure di definizione transattiva dell'accertamento possono costituire anche un valido ausilio istruttorio per l'autorità, in altri ordinamenti giuridici – e segnatamente in quello comunitario – la transazione può intervenire soltanto in esito all'accertamento: per questa ragione, in questi contesti risulta importante distinguere tra la fase istruttoria, nel corso della quale il contributo delle imprese all'accertamento potrà essere valorizzato nelle forme e con le modalità previste dal programma di clemenza, dalla vera e propria procedura transattiva, nella quale l'impresa soggetta all'accertamento si limita a non contestarne l'esito (cui essa non ha attivamente contribuito) a fronte di una riduzione della sanzione.

Proprio la possibile interferenza tra i programmi di clemenza e le procedure di transazione in materia di cartelli segreti induce a commisurare l'attenuazione del trattamento sanzionatorio in questo ultimo caso in modo da non pregiudicare gli incentivi economici delle imprese a prestare la propria cooperazione all'accertamento, consentendo in primo luogo la scoperta della violazione della normativa antitrust.

In occasione della riunione plenaria di Kyoto, il gruppo di lavoro "Cartelli" ha presentato un ulteriore rapporto, relativo alla determinazione delle sanzioni pecuniarie in materia di cartelli segreti. Il rapporto, la cui redazione è stata coordinata dalla Commissione europea, illustra le principali questioni inerenti alla quantificazione delle sanzioni irrogabili alle persone fisiche ed alle imprese, in conseguenza dell'accertamento di un cartello, sulla base delle risposte ad un articolato questionario, inviato alle autorità di concorrenza di 22 giurisdizioni, tra cui l'Italia. L'Autorità ha partecipato direttamente alla redazione del rapporto.

Tale documento individua l'obiettivo principale perseguito attraverso la politica sanzionatoria nella necessità di dissuadere l'autore dell'infrazione dalla sua reiterazione (c.d. deterrenza specifica), scoraggiando nel contempo potenziali violazioni da parte di altri soggetti (c.d. deterrenza generale).

L'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria postula un certo grado di trasparenza del processo di quantificazione e di prevedibilità dell'ammontare della sanzione associato ad una determinata infrazione. Tuttavia, una residua incertezza in ordine al trattamento sanzionatorio serve ad evitare che le imprese siano in grado di stimare con precisione il costo atteso della condotta illecita. La necessità di assicurare la trasparenza del processo di quantificazione, consentendo in tal modo un più agevole

controllo giurisdizionale, ha indotto molte autorità a dotarsi di linee guida, portate a conoscenza delle imprese, che illustrano con un grado variabile di dettaglio l'iter logico seguito nella scelta del livello della sanzione.

Quanto ai meccanismi di determinazione, il rapporto del gruppo rivela una tendenziale convergenza tra le giurisdizioni interessate, nel senso di assumere quale parametro di base per il computo della sanzione in materia di cartelli il valore delle vendite realizzate dagli autori dell'infrazione nel periodo di riferimento: ciò in quanto, come è stato rilevato, il vantaggio atteso dall'infrazione può esprimersi quale percentuale del valore totale delle vendite dei prodotti oggetto del cartello nel periodo in cui esso è stato posto in essere.

Da ultimo, il gruppo di lavoro "Cartelli" ha sottoposto all'approvazione della riunione plenaria un ulteriore capitolo del manuale sulle tecniche investigative, specificamente dedicato alle audizioni istruttorie.

Nel corso del 2008, il gruppo di lavoro "Concentrazioni" ha elaborato delle linee guida per l'analisi sostanziale delle operazioni di concentrazione, recanti principi generali di cui la Rete internazionale di concorrenza raccomanda l'applicazione da parte di tutte le autorità partecipanti.

Le linee guida procedono dall'assunto che la disciplina del controllo delle concentrazioni sia funzionale alla identificazione degli eventuali problemi concorrenziali posti dall'operazione e che l'intervento delle autorità sia inteso a rimediare tali problemi, escludendo dunque esplicitamente che attraverso la normativa in questione possano perseguirsi altri interessi pubblici. La valutazione delle concentrazioni dovrebbe essere fondata su una solida analisi economica e dovrebbe combinare una certa flessibilità di approccio, che ne consenta l'adattamento alle circostanze dei singoli casi e all'evoluzione della dottrina economica, con un livello di trasparenza tale da garantire la prevedibilità tendenziale dell'esito del processo valutativo.

Con particolare riguardo al rilievo delle quote di mercato nell'analisi concorrenziale, simmetricamente alle conclusioni raggiunte dal gruppo di lavoro "Condotta unilaterale" nell'ambito della valutazione di dominanza, le linee guida sulle concentrazioni escludono che dalla considerazione isolata delle quote possano senz'altro trarsi delle conclusioni certe in relazione all'impatto concorrenziale

dell'operazione, raccomandando invece in ogni caso una analisi accurata del contesto di riferimento. In particolare, questa analisi dovrebbe riguardare l'esistenza di eventuali barriere all'ingresso di nuovi operatori sui mercati interessati, e/o all'espansione delle imprese già operanti, in tempo utile e in proporzioni sufficienti a limitare apprezzabilmente il potere di mercato dell'impresa che risulterebbe dall'operazione notificata.

Il gruppo di lavoro "Concentrazioni" ha presentato alla riunione plenaria di Kyoto anche un documento, redatto dal sottogruppo "Notifiche e Procedure", relativo alla individuazione delle soglie appropriate per la notifica delle operazioni di concentrazione. Il lavoro in questione nasce dall'esigenza di verificare *ex post* l'impiego delle linee guida già elaborate dalla Rete internazionale della concorrenza in materia di notifiche delle operazioni di concentrazione da parte delle giurisdizioni che, negli ultimi anni, abbiano proceduto ad una riforma del sistema delle soglie.

Il rapporto si concentra in particolare sull'illustrazione delle metodologie di riforma del sistema delle soglie che – sulla scorta della auto-valutazione delle giurisdizioni interessate – appaiono aver dato i risultati migliori. A tale riguardo, il documento raccomanda di stabilire con attenzione gli scopi che si intendano perseguire attraverso una riforma delle soglie, calibrando la tipologia delle soglie stesse in funzione dei risultati attesi. Particolarmente utile è risultata inoltre la comparazione con esperienze simili quanto a dimensioni dell'economia e grado di sviluppo. Infine, il rapporto suggerisce di garantire una certa flessibilità del meccanismo di determinazione delle soglie, prevedendo aggiustamenti automatici legati all'andamento del tasso di inflazione e/o consentendone la revisione attraverso processi non legislativi.

Il gruppo di lavoro "Promozione della concorrenza", che aveva completato i propri lavori nel 2003, è stato nuovamente costituito nel maggio del 2008 al fine di sviluppare linee guida e strumenti che amplifichino l'efficacia delle attività di promozione della concorrenza delle autorità partecipanti alla Rete. Il gruppo di lavoro si è in particolare occupato della revisione e dell'aggiornamento di tutto il materiale già prodotto in passato, sulla base di un questionario predisposto dall'autorità di concorrenza della Federazione Russa. Allo stesso tempo, l'Office of Fair Trading inglese coordina un progetto volto ad esaminare nel dettaglio l'esperienza delle autorità partecipanti in materia di studi ed indagini di mercato, allo scopo di individuare prassi, procedure e criteri di valutazione ideali per la conduzione di questo genere di approfondimenti.

Da ultimo, in occasione della riunione plenaria di Kyoto sono stati presentati i risultati di un progetto coordinato dall'autorità di concorrenza giapponese, relativo alle fattispecie di abuso del potere di mercato da parte delle imprese. Il progetto si proponeva di mettere a confronto i meccanismi che gli ordinamenti giuridici dei Paesi rappresentati nella Rete europea della concorrenza approntano per reagire a situazioni in cui le imprese si avvalgano della propria posizione di preminenza in una relazione contrattuale per imporre alla propria controparte condizioni particolarmente onerose, ovvero risolvano unilateralmente e senza giustificato motivo relazioni contrattuali di lunga durata.

A questo proposito, è emerso che solo una minoranza di Paesi (tra i quali l'Italia) prevede regole *ad hoc* per contrastare l'abuso di dipendenza economica e che soltanto alcune di esse attribuiscono in materia responsabilità attuative all'autorità nazionale di concorrenza: sotto questo profilo, la situazione italiana presenta caratteri di assoluta peculiarità, in quanto la competenza dell'Autorità in materia di abuso di dipendenza economica è limitata dalla legge alle sole fattispecie in cui dalla condotta asseritamente abusiva possa discendere un pregiudizio per l'assetto concorrenziale del mercato.

Nella maggioranza delle giurisdizioni, queste fattispecie possono essere trattate quali ipotesi di abuso di posizione dominante, qualora tuttavia ricorrano i presupposti per l'applicazione della normativa antitrust. Infine, in molti Paesi la parte debole del rapporto contrattuale può avere accesso ai rimedi generali apprestati dalle regole del diritto civile.

ORGANIZZAZIONE PER LA COOPERAZIONE E LO SVILUPPO ECONOMICO (OCSE)

Nel 2007, 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 particolare, nella tavola rotonda sulle *“Indagini conoscitive”* sono state affrontate le principali questioni relative a modalità di analisi e obiettivi raggiunti con tale strumento. L'obiettivo principale perseguito con le indagini è generalmente l'individuazione delle restrizioni comportamentali, strutturali e regolamentari che impediscono ai mercati di operare a beneficio dei consumatori. Dalla discussione è emerso che non tutte le autorità di concorrenza hanno il potere di effettuare indagini conoscitive. Ad alcune, per esempio alla Commissione europea, questo potere è stato attribuito solo recentemente, per cui l'esperienza accumulata è ancora limitata. Un tema comune delle diverse esperienze presentate è che le indagini conoscitive possono essere rivolte ad approfondire questioni di politica della concorrenza e di politica del consumatore e soprattutto possono migliorare la comprensione dei collegamenti esistenti tra le due tipologie di tutela. Dalla discussione è emerso che le diverse giurisdizioni si distinguono in relazione all'impostazione seguita nelle indagini conoscitive. In alcuni casi, le indagini rappresentano delle sintesi informali e rapide delle condizioni e delle pratiche vigenti in un certo settore, mentre in altri casi si tratta di uno sforzo di analisi e di approfondimento complesso, intenso e relativamente prolungato, con oneri in capo alle imprese in termini di dati e documenti da fornire e di testimonianze da prestare. Il quadro giuridico nell'ambito del quale vengono condotte le indagini conoscitive non è perfettamente corrispondente nelle diverse giurisdizioni, come differenti sono i poteri a disposizione delle autorità di concorrenza. Inoltre, l'ampiezza delle indagini e il grado di coinvolgimento degli operatori economici nella loro stesura sono altrettanto differenziati.

La tavola rotonda sulle *“Problematiche concorrenziali del settore delle costruzioni”* è stata volta ad individuare eventuali caratteristiche dell'industria delle costruzioni che possano spiegare la frequenza delle violazioni antitrust in essa riscontrate. La discussione ha evidenziato che, sebbene il settore sia generalmente

caratterizzato da gradi di concentrazione relativamente bassi e barriere all'ingresso generalmente modeste, alcune caratteristiche specifiche sembrano facilitare comportamenti anticoncorrenziali da parte delle imprese di costruzione. Innanzitutto, sebbene le imprese potenzialmente entranti nei diversi mercati siano numerose, di fatto, essendo il materiale e la mano d'opera locali, spesso l'unica concorrenza possibile è di origine nazionale. Inoltre, essendo l'amministrazione pubblica uno dei principali acquirenti, con procedure di appalto frequenti e di ammontare relativamente modesto, l'incentivo alla collusione è particolarmente forte e le imprese trovano conveniente ripartirsi i mercati, seguendo una logica di tipo solidaristico. I principali problemi affrontati dalle autorità nel settore riguardano infatti proprio comportamenti collusivi nell'ambito delle gare d'appalto. La discussione ha fornito, infine, spunti di riflessione relativi alla concorrenza distruttiva, spesso invocata a giustificazione di una restrizione della concorrenza nel settore delle costruzioni. Una eccessiva concorrenza, è stato affermato, può condurre a una significativa riduzione della qualità e della sicurezza. Tuttavia, si è sostenuto, il problema può essere affrontato tramite l'adozione di misure regolamentari che impongano alle imprese il rispetto di standard di sicurezza, anziché attraverso ingiustificate restrizioni della concorrenza dai benefici assai incerti in termini di sicurezza e qualità.

Nella tavola rotonda sulla *"Fissazione dei prezzi di rivendita"* la discussione ha evidenziato come la valutazione concorrenziale degli accordi tra produttori e distributori con cui si fissano i prezzi di rivendita sia molto controversa. Se da un lato, infatti, la fissazione del prezzo di rivendita può limitare la concorrenza tra prodotti della stessa marca e determinare prezzi più elevati di quelli che si avrebbero in sua assenza, vi possono però essere ragioni di efficienza che giustificano il ricorso a tali accordi, soprattutto in termini di incentivi all'offerta di migliori servizi di vendita. Nel corso della discussione è stato evidenziato come gli economisti abbiano messo in luce gli effetti positivi della fissazione dei prezzi di rivendita, soprattutto nella forma di prezzi minimi, nell'assicurare ai produttori adeguati servizi da parte dei rivenditori. Nel dibattito sono emerse posizioni diverse, riconducibili ai due diversi approcci - analisi caso per caso o restrittività di per sé - adottati dalle varie giurisdizioni nel valutare gli accordi di fissazione dei prezzi di rivendita. Al primo approccio è riconducibile l'intervento degli Stati Uniti, che hanno sostenuto che in assenza di potere di mercato non vi è evidenza empirica della restrittività degli accordi di fissazione dei prezzi di rivendita. La Commissione europea ha sostenuto la scelta, adottata con il Regolamento

di esenzione in blocco per gli accordi verticali, di continuare a escludere la fissazione dei prezzi di rivendita dall'ambito del Regolamento, precisando che gli accordi contenenti tali clausole ben difficilmente possono beneficiare di una esenzione, indipendentemente dalla quota di mercato detenuta dal produttore.

Nella tavola rotonda sul *“Potere di mercato dal lato della domanda”* si è rilevato come non sia possibile trasferire a tale situazione l'analisi del potere di mercato dal lato dell'offerta in quanto, almeno in alcuni casi, il potere di mercato dal lato della domanda può risolversi in condizioni più vantaggiose per il consumatore finale. Nel corso della discussione è stato sottolineato come il potere di mercato dal lato della domanda possa esercitarsi in due modi: attraverso un potere di monopsonio o attraverso la negoziazione di sconti individuali. Quanto alle conseguenze dell'esercizio di tale potere di mercato in termini di benefici per i consumatori è stato evidenziato come questo dipenda dalle condizioni concorrenziali del mercato a valle e come pertanto nel caso del monopsonio il trasferimento dei benefici ai consumatori appaia meno probabile. Gli interventi di alcuni paesi hanno evidenziato come, in qualche caso, gli strumenti antitrust non siano i più adatti ad intervenire in questo tipo di situazione. Nel Regno Unito, ad esempio, i casi relativi al potere di mercato dal lato della domanda vengono sottoposti ad un'analisi volta a verificare se il comportamento crei un danno ai consumatori e l'autorità antitrust interviene solo in caso di risposta affermativa.

Il Comitato ha discusso, inoltre, il rapporto predisposto dal Segretariato dell'OCSE sulla riforma della regolazione in Italia e, in particolare, l'attuazione delle raccomandazioni formulate dall'OCSE nel proprio precedente rapporto in materia adottato nel 2001, nonché i principali sviluppi legislativi intervenuti nel frattempo. Il Segretariato ha osservato che l'Italia ha compiuto significativi progressi nell'attuazione della raccomandazione del 2001 di eliminare ogni restrizione della concorrenza non necessaria di fonte regolamentare in materia di prezzi, accesso e qualità, valorizzando sotto molteplici profili il ruolo svolto dall'Autorità nella promozione di riforme pro-concorrenziali. Il rapporto riconosce esplicitamente che le segnalazioni dell'Autorità hanno fornito la base per giustificare e spiegare il processo di riforma e liberalizzazione che ha interessato diversi settori dell'economia. Inoltre, il documento riscontra la positiva evoluzione dell'attività di applicazione della normativa antitrust, segnalando in particolare l'accresciuta incisività dei poteri sanzionatori attribuiti all'Autorità e l'adozione del programma di clemenza. Anche le proposte di miglioramento contenute

nel rapporto sono sostanzialmente marginali e riflettono le preoccupazioni e i rilievi espressi in numerose occasioni dalla stessa Autorità. In particolare, nelle sue conclusioni, il Segretariato ha suggerito l'introduzione di previsioni che includano in maniera sistematica l'aspetto dell'impatto concorrenziale nell'esame della legislazione esistente e futura. Viene suggerito, inoltre, che alcune delle previsioni relative alle sanzioni potrebbero essere migliorate, in particolare per quanto riguarda la quantificazione delle sanzioni da comminare alle associazioni. Vengono, infine ribadite, le due raccomandazioni in merito ad una revisione dei tempi previsti per l'esame delle operazioni di concentrazione, in modo da renderli maggiormente conformi a quelli vigenti nel resto d'Europa, e alla dotazione di risorse che andrebbero incrementate.

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, in particolare, le problematiche relative alle restrizioni nella pianificazione del territorio e ai rapporti verticali nella distribuzione del carburante.

In particolare, la tavola rotonda sulle *"Restrizioni nella pianificazione del territorio"* ha trattato il tema degli effetti sulla concorrenza delle restrizioni nella pianificazione del territorio. Dalla discussione è emerso che le restrizioni contenute nella pianificazione territoriale possono ridurre la concorrenza, alcune volte anche in maniera sostanziale, determinando restrizioni nell'offerta, aumentando i costi di terreni e abitazioni, limitando l'entrata in numerosi mercati con conseguenti aumenti di prezzo per i consumatori. La discussione si è soprattutto concentrata sul settore della distribuzione commerciale evidenziando che proprio in questo settore si riscontrano la maggior parte delle restrizioni all'utilizzo dei terreni con effetti anticoncorrenziali. Alcune restrizioni perseguono un chiaro obiettivo di sviluppo urbanistico, ad esempio assicurando che i residenti delle aree centrali abbiano un numero sufficiente di negozi presso i quali effettuare acquisti. Tuttavia, in alcuni paesi la pianificazione commerciale continua a perseguire l'obiettivo di tutelare la sopravvivenza dei negozi di piccole dimensioni. Dalla discussione è emerso che, in effetti, se le restrizioni perseguono obiettivi protezionistici tali norme non dovrebbero essere classificate come pianificazione territoriale, dato che strutturalmente regolano i mercati e non il territorio.

La tavola rotonda su *"Impatto concorrenziale dei rapporti verticali nella distribuzione di carburante"* ha dedicato particolare attenzione al livello della

distribuzione al dettaglio. La scelta dell'argomento ha tenuto conto degli aumenti dei prezzi del carburante che si sono verificati nel periodo 2007-2008 e che hanno spinto molte autorità di concorrenza ad interrogarsi sul ruolo delle relazioni verticali della catena distributiva nell'aumento dei prezzi. La discussione, nella prima parte, si è concentrata su alcuni aspetti generali del funzionamento dell'industria della distribuzione dei carburanti. Alcuni dei risultati empirici presentati nel corso della discussione hanno mostrato come le stazioni di servizio verticalmente integrate presentino prezzi del 2-8% più bassi di quelli delle stazioni di servizio che operano in rapporti contrattuali con i produttori. Sono, tuttavia, le stazioni di servizio indipendenti quelle che presentano, in assoluto, i prezzi più bassi. In molti interventi è stato sottolineato l'importante ruolo concorrenziale rappresentato dalla grande distribuzione organizzata. In merito alla separazione verticale gli Stati Uniti hanno espresso riserve in merito alle c.d. "divorcement laws" che hanno portato, in alcuni stati, alla separazione per legge dei produttori dalla distribuzione al dettaglio, evidenziando che tale politica di separazione verticale potrebbe avere effetti negativi in termini di efficienza.

Il gruppo di lavoro ha, inoltre, esaminato l'evoluzione normativa del settore delle professioni in Italia dal 2000, anno in cui l'OCSE ha analizzato per la prima volta lo stato della regolazione italiana. L'esame ha riguardato sei professioni: avvocati, notai, ingegneri, commercialisti e ragionieri, architetti e farmacisti. Il rapporto predisposto dal Segretariato si è soffermato sulla riforma del 2006, analizzandone i punti principali e gli effetti conseguiti in termini di liberalizzazione e maggiore concorrenza. Il rapporto ha evidenziato che i principali punti della riforma hanno riguardato l'abolizione di tariffe obbligatorie minime o fisse, l'autorizzazione della pubblicità informativa, la possibilità di legare il compenso dei professionisti ai risultati conseguiti e la cooperazione interprofessionale. Il Segretariato ha riconosciuto che l'eliminazione di gran parte delle restrizioni vigenti in passato potrà avere significativi effetti sulla concorrenza nel settore delle professioni, sebbene tali effetti non siano ancora misurabili. Per quanto riguarda il settore delle farmacie, il Segretariato ha dato conto degli effetti positivi già riscontrati in seguito all'apertura della distribuzione dei farmaci da banco a canali diversi dalle farmacie. In particolare, il rapporto del Segretariato ha sottolineato il positivo effetto sui prezzi dei farmaci che tale riforma ha già determinato. In generale, il Segretariato si è espresso in termini molto positivi sui progressi conseguiti nella regolazione delle professioni in Italia a seguito delle recenti riforme. I suggerimenti di miglioramento

contenuti nel rapporto riguardano principalmente il consolidamento della liberalizzazione della distribuzione dei prodotti farmaceutici e la rimozione dei limiti amministrativi al numero e alla localizzazione delle farmacie.

Il gruppo di lavoro ha, infine, esaminato, sempre con riferimento all'Italia, la riforma della regolazione del settore della distribuzione commerciale. Il rapporto del Segretariato ha evidenziato come alcune riforme importanti siano state realizzate tra il 1998 e il 2001 sottolineando, tuttavia, come alcune delle riforme realizzate a livello nazionale abbiano poi subito una battuta d'arresto in seguito alla reintroduzione, a livello locale, delle restrizioni eliminate. A tale riguardo nel documento del Segretariato sono stati formulati alcuni suggerimenti, volti, in particolare, far sì che anche l'azione delle regioni si muova in senso pro-concorrenziale: l'introduzione di linee guida, l'applicazione dell'analisi dell'impatto della regolazione e la previsione di incentivi per le regioni più "virtuose".

Nell'ambito del gruppo di lavoro su "Cooperazione internazionale e concorrenza" sono state esaminati i problemi concorrenziali posti dalle partecipazioni di minoranza, le modalità di presentazione di questioni economiche complesse di fronte al giudice, gli sconti da parte di imprese dominanti e le procedure di transazione e i profili giurisdizionali nei casi di cartelli.

In particolare, nella tavola rotonda su "*Partecipazioni di minoranza e concorrenza*" sono state esaminate le condizioni necessarie affinché una partecipazione di minoranza nel capitale di un concorrente sia restrittiva della concorrenza. Dalla discussione sono emerse situazioni diverse relativamente agli obblighi che gravano sulle imprese in relazione alla detenzione di partecipazioni di minoranza. In alcune giurisdizioni esistono previsioni normative o prassi applicative specifiche in materia che prevedono l'obbligo di notificazione di una concentrazione al raggiungimento di una certa quota nel capitale di un'impresa, indipendentemente dal raggiungimento o meno del controllo. In altre giurisdizioni l'obbligo di notifica scatta solo quando la partecipazione di minoranza conduce all'acquisizione del controllo di fatto di un'impresa. Molti paesi hanno evidenziato come, nell'ambito della valutazione di operazioni di concentrazione, possa essere imposto come rimedio la dismissione di partecipazioni di minoranza.

Nella tavola rotonda sulle "*Modalità di presentazione di questioni economiche complesse di fronte al giudice*" sono state evidenziate le difficoltà nel presentare analisi

economiche ai giudici, soprattutto per quanto riguarda corti non specializzate. Negli Stati Uniti, dove esiste una sostanziale unanimità di vedute sull'importanza dell'analisi economica e dell'evidenza empirica nei casi antitrust, si sono riscontrate tuttavia delle differenze a seconda che le analisi siano presentate a tribunali specializzati o di tipo generalista. E' stato sottolineato come soprattutto in quest'ultimo caso occorra semplicità nell'esporre le analisi, altrimenti si rischia che i contributi di natura economica siano ignorati. Nella discussione è stata comunque sottolineata l'importanza di promuovere programmi di formazione per i giudici.

Nella tavola rotonda su "*Sconti e abuso di posizione dominante*" è stato affrontato uno dei temi più controversi nel confronto tra Stati Uniti ed Europa. Mentre infatti negli Stati Uniti gli sconti sono, in pratica, sempre leciti e il caso *Le Page*, l'unico in cui sia stata accertata una violazione, è considerato un'eccezione irripetibile, la Commissione europea ha un approccio più severo, sebbene abbia recentemente assunto un'impostazione meno formale di quella adottata in passato. Nel corso della discussione sono state sottolineate le grandi difficoltà analitiche nel valutare la portata escludente degli sconti di un'impresa in posizione dominante. Tali difficoltà analitiche spingono le corti americane a non considerare gli sconti come abusivi, a meno che sia provato che producono effetti escludenti, nel senso che ci sia una qualche evidenza che i concorrenti vengano effettivamente esclusi. Alla conclusione della discussione, tutti hanno concordato sull'opportunità di individuare con rigore quando gli sconti non sono abusivi, così da fornire certezza giuridica alle imprese.

Nella tavola rotonda sulle "*Procedure di transazione nei casi di cartelli*" la discussione ha evidenziato una radicale differenza tra le giurisdizioni rappresentate nel gruppo di lavoro quanto alla funzione delle procedure transattive in materia di cartelli. Infatti, se in alcune giurisdizioni – e segnatamente negli Stati Uniti ed in Canada – le procedure di transazione rappresentano un essenziale strumento istruttorio, concorrendo in misura decisiva all'accertamento delle condotte illecite, il modello comunitario prevede il ricorso a questo istituto solo in esito al completamento della fase istruttorio, quando cioè la Commissione europea sia ormai in condizione di redigere una comunicazione degli addebiti. La discussione ha evidenziato che le procedure transattive possono comportare dei vantaggi significativi sia per le autorità di concorrenza che per le parti soggette all'accertamento. Le imprese, infatti, possono ottenere una riduzione delle sanzioni che sarebbero state altrimenti irrogate e non sono

esposte alla perdurante incertezza in ordine all'esito dell'istruttoria e dell'eventuale ricorso giurisdizionale. Per contro, l'Amministrazione può definire più celermente la procedura, con un significativo risparmio di risorse. Nel corso della discussione, diverse delegazioni hanno evidenziato la necessità di evitare che la riduzione delle sanzioni collegata all'adesione ad una procedura transattiva diluisca gli incentivi economici delle imprese a prestare la propria cooperazione alle autorità di concorrenza nella fase della scoperta del cartello, attraverso la richiesta del beneficio clemenziale. In conclusione, si è osservato che in ambito OCSE sono ancora relativamente poco numerose le giurisdizioni che abbiano maturato una esperienza significativa ed una prassi applicativa consolidata in materia di procedure transattive nei casi di cartelli, benché ci si attenda una progressiva diffusione dell'istituto.

La tavola rotonda sui *“Profili giurisdizionali in materia di cartelli”* ha affrontato alcuni aspetti controversi che possono venire in rilievo in fattispecie di cartelli transfrontalieri. Dalla discussione è emerso che nella maggioranza dei Paesi OCSE la circostanza che degli effetti si producano all'interno del territorio nazionale è sufficiente a radicare la giurisdizione normativa dello Stato. Peraltro, non è chiaro se tale conclusione sia valida anche a livello comunitario, in quanto la Corte di Giustizia ha finora preferito non adottare esplicitamente la dottrina degli effetti, ancorando la propria giurisdizione all'attuazione almeno parziale della condotta illecita all'interno del territorio dell'Unione. Da più parti si è sottolineata l'opportunità di uno sforzo più intenso per assicurare il coordinamento delle iniziative investigative intraprese dalle autorità di concorrenza nel caso di cartelli internazionali. Mentre i rappresentanti delle autorità hanno insistito per lo più sull'allineamento della scansione procedurale degli accertamenti fin dal loro esordio, i rappresentanti delle imprese hanno espresso la preoccupazione che un deficit di coordinamento tra le autorità competenti risulti in una duplicazione delle procedure sanzionatorie.

Nel febbraio 2008 si è svolto l'ottavo 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. La discussione ha riguardato il rapporto tra politica dei consumatori e politica della concorrenza, mettendo in luce che tutela della concorrenza e del consumatore sono complementari e condividono l'obiettivo di aumentare il benessere dei consumatori. Ci sono, tuttavia, differenze. La politica della

concorrenza opera dal lato dell'offerta, ampliando le scelte per i consumatori. La politica dei consumatori opera dal lato della domanda, cercando di assicurare scelte più efficienti e informate. Se coordinate le due politiche possono rinforzarsi l'un l'altra. La discussione ha messo in luce come i recenti contributi dell'economia comportamentale possano rinforzare entrambe le politiche, attraverso una migliore comprensione dei meccanismi di scelta dei consumatori.

CONFERENZA DELLE NAZIONI UNITE PER IL COMMERCIO E LO SVILUPPO (UNCTAD)

La nona sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza si è tenuta a Ginevra nel luglio 2008. Nel corso della sessione, si è discusso il tema dell'attribuzione e del riparto di competenze in materia di applicazione della normativa antitrust tra autorità di concorrenza nazionali e sovranazionali.

La crescente integrazione economica a livello macro-regionale ha generato una varietà di modelli giuridici di cooperazione, molti dei quali prevedono anche una disciplina della concorrenza. Benché l'Unione europea rappresenti ancora, allo stato, l'unico esempio al mondo di sistema macro-regionale che si sia dotato di una autorità sovranazionale di concorrenza pienamente funzionante (la Commissione europea), esperienze in certa misura analoghe sono in gestazione - a diversi livelli - in altre aree geografiche. In particolare, in Africa e nei Paesi caraibici si sta realizzando la creazione di nuove istituzioni con compiti di tutela della concorrenza, quali la Comunità Economica e Monetaria dell'Africa Centrale, il Mercato Comune dell'Africa Orientale e Meridionale, la Comunità dell'Africa Orientale, l'Unione Economica e Monetaria dell'Africa Occidentale, la Commissione per la Concorrenza della Comunità Caraibici. In America Latina, per contro, l'attuazione delle regole di concorrenza contenute negli accordi regionali (il MERCOSUR e la Comunità Andina) ha proceduto finora piuttosto a rilento. Infine, nei sistemi regionali dell'Asia Orientale e Sud-orientale alle regole di concorrenza viene attribuito un ruolo ancora piuttosto limitato.

La partecipazione alla tavola rotonda organizzata nell'ambito del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza di Paesi e istituzioni con una esperienza applicativa delle regole antitrust ancora tutto sommato assai contenuta ha rivelato il consolidarsi della tendenza globale verso forme sempre più intense di cooperazione transnazionale nella materia in questione; tuttavia, la discussione ha altresì evidenziato i limiti con i quali il funzionamento dei sistemi macro-regionali extra-europei in materia di concorrenza ancora deve confrontarsi.

Nella maggioranza dei Paesi in via di sviluppo, la carenza di adeguate risorse umane e finanziarie e la perdurante incompletezza del quadro giuridico ed istituzionale impedisce il decollo di sistemi macro-regionali di applicazione del diritto antitrust

pienamente funzionanti. Inoltre, in particolare in Africa e nei Paesi caraibici, la partecipazione dei medesimi Paesi a più organizzazioni regolate da assetti normativi reciprocamente incoerenti e la sovrapposizione di competenze a livello macro-regionale, sub-regionale e nazionale rende l'intero sistema più farraginoso, costoso ed incerto. Infine, nelle ipotesi – pur interessanti, ad esempio l'Unione Economica e Monetaria dell'Africa Occidentale – in cui all'autorità sovranazionale di concorrenza venga attribuita una competenza esclusiva nella materia antitrust anche in relazione a pratiche anti-concorrenziali di respiro squisitamente nazionale, questo assetto istituzionale finisce per ostacolare l'attività delle autorità nazionali di concorrenza nei Paesi che già se ne siano dotati.

La nona sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza ha quindi discusso il tema dell'indipendenza e della responsabilità delle autorità di concorrenza. Dalla discussione, stimolata da un rapporto realizzato dal Segretariato della Conferenza delle Nazioni Unite per il Commercio e lo Sviluppo, è emersa l'intima relazione tra indipendenza e controllo, sottolineandosi come l'esclusione delle autorità di concorrenza dal circuito della responsabilità politica presupponga l'esercizio di forme alternative di controllo, particolarmente nella forma del sindacato giurisdizionale – tanto più penetranti quanto maggiore è la discrezionalità concessa all'autorità di concorrenza. In conclusione, è risultata sostanzialmente condivisa la considerazione secondo cui nell'applicazione delle regole di concorrenza non può prescindersi dall'esame del più ampio contesto (economico, regolamentare, congiunturale) in cui operano le autorità preposte: l'indipendenza operativa delle autorità di concorrenza non è dunque incompatibile con la trasparente enunciazione da parte del legislatore di interessi pubblici non correlati ad obiettivi di efficienza economica, il cui apprezzamento e bilanciamento vengono quindi affidati alle stesse autorità o ad altri soggetti.

Parte III

ATTIVITÀ AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 206/2005

PAGINA BIANCA

ATTIVITÀ AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 206/2005

1. GLI INTERVENTI DELL'AUTORITÀ

DATI DI SINTESI

Il 2008 si è presentato per la tutela del consumatore come un anno ricco di novità che hanno determinato una netta soluzione di continuità rispetto alla previgente normativa e prassi applicativa. Il consolidamento delle nuove competenze in materia di pratiche commerciali scorrette, con le modifiche introdotte al Codice del consumo dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146, l'emanazione in pari data del decreto legislativo n. 145/2007 relativo alla pubblicità ingannevole tra professionisti e alla pubblicità comparativa, i nuovi regolamenti sulle procedure istruttorie deliberati dall'Autorità nel novembre 2007 hanno potuto pienamente dispiegarsi nel corso del 2008.

Il 2008 ha fatto registrare un forte incremento delle segnalazioni, pari a 2.781 (molte raggruppate per identità dei profili denunciati) a fronte delle 1.591 dell'anno precedente. Questo consistente flusso di segnalazioni dipende in larga misura da una più estesa consapevolezza, da parte dei consumatori, delle tutele offerte dal Codice del consumo, come modificato dal decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 146, in materia di pratiche commerciali scorrette. Di queste, 1.233 segnalazioni sono state archiviate.

In particolare, l'8% delle segnalazioni archiviate erano manifestamente infondate, il 51% riguardavano fattispecie che esulavano dall'ambito di applicazione della normativa in materia di pratiche scorrette, per il 36 % si è riscontrata l'inapplicabilità del decreto mentre per il 3% delle segnalazioni il professionista ha accolto l'invito a rimuovere i profili di possibile scorrettezza della condotta commerciale (*moral suasion*), ai sensi dell'articolo 4, comma 2, del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette. Le restanti segnalazioni sono state archiviate in

quanto improcedibili.

TAVOLA 1: Procedimenti istruttori	
Totale Procedimenti Istruttori	238
Totale Procedimenti con accertamento di una violazione	221
<i>- di cui per pratiche ingannevoli e/o scorrette</i>	211
<i>- ingannevoli (vecchio regime)</i>	95
<i>- ingannevoli</i>	5
<i>- pratiche scorrette</i>	109
<i>- comparativa illecita</i>	2
<i>- di cui violazioni per aver fornito informazioni non veritiere</i>	1
<i>- di cui inottemperanze</i>	9

Nel corso del 2008, si è stabilizzato il numero dei casi per i quali è stato avviato un procedimento istruttorio, pari a 243. In particolare, 209 procedimenti si sono conclusi con l'accertamento dell'ingannevolezza o della scorrettezza del messaggio promozionale, mentre in 2 casi la comparazione pubblicitaria è stata ritenuta illecita. Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha adottato misure cautelari in 19 casi. Al fine di evitare che il messaggio ingannevole continuasse a produrre i propri effetti, l'Autorità ha disposto in 3 casi che l'operatore pubblicitario pubblicasse a propria cura e spese una dichiarazione rettificativa. In 9 procedimenti l'Autorità ha accettato gli impegni offerti dalle parti, ritenendoli idonei a rimuovere i profili di illegittimità della pratica.

Nel 2008, infine, si è accertata in 9 casi l'inottemperanza a una precedente delibera dell'Autorità.

TAVOLA 2: Soggetti segnalanti e valutazione finale		
	Procedimenti istruttori	Violazioni
Singolo consumatore	129	115
Associazioni di consumatori	48	44
Concorrenti	23	19
Pubblica Amministrazione	21	20
Attivazione d'ufficio	14	9
Associazioni di concorrenti	5	5
Totale	238	211

In relazione alla natura dei soggetti che richiedono l'intervento dell'Autorità, nel periodo di riferimento si registra un aumento delle segnalazioni provenienti da singoli consumatori (passate da 108 a 129, 115 delle quali sfociate nell'adozione di un provvedimento inibitorio), da associazioni di consumatori (da 43 a 48, 44 delle quali relative a messaggi e pratiche scorrette) e da associazioni di concorrenti (da 1 a 5). Nel corso del 2008 l'Autorità ha per la prima volta attivato i poteri conferiti dal novellato Codice del consumo disponendo l'avvio di 14 procedimenti d'ufficio, mentre sono in calo le denunce da pubbliche amministrazioni (da 38 a 21) e da concorrenti (da 49 a 23). Il rapporto tra violazioni riscontrate e procedimenti istruttori avviati su segnalazione si conferma particolarmente elevato compreso tra l'83% e il 100%, con una media del 90%).

TAVOLA 3: Mezzo di diffusione del messaggio

	Procedimenti istruttori	Violazioni
Internet	76	67
Stampa quotidiana e periodica	67	62
Stampati	50	45
Televisione nazionale	18	17
Confezione	12	10
Telefono	10	10
Pubblicità esterna	9	9
Televisione locale	8	8
Servizio postale	7	6
Posta elettronica	4	2
Radio	1	1
SMS	1	1
Non individuato	29	25
Totale	292	263

Nel corso del 2008 la rete Internet ha superato la stampa quotidiana e periodica come mezzo di diffusione attraverso il quale è stato realizzato il maggior numero di

pratiche commerciali oggetto di procedimenti istruttori, passati da 69 a 76 nel caso della rete, e diminuiti da 93 a 67 per la stampa. Diminuiscono sostanzialmente anche le procedure aventi ad oggetto pubblicità diffuse attraverso gli stampati (da 61 a 50), l'emittenza televisiva nazionale (da 23 a 18) e la pubblicità esterna (da 17 a 9). Aumentano invece i procedimenti relativi a pratiche diffuse via telefono (da 4 a 10) mentre rimane sostanzialmente stabile il numero di procedimenti concernenti altri mezzi di diffusione.

TAVOLA 4: Sanzioni per esito del procedimento

	n. procedimenti	Sanzioni (EUR)
Pubblicità ingannevole e comparativa	96	3.684.200
Pratiche scorrette	109	32.047.500
Pubblicità ingannevole e comparativa B2B	6	970.000
Inottemperanza	9	415.150
Informazioni non veritiere	1	40.000
Totale	221	37.156.850

L'importo complessivo delle sanzioni pecuniarie comminate dall'Autorità nel corso del 2008 ha registrato una decisa crescita rispetto all'anno precedente; esso è stato pari a 37.156.850 EUR (5.022.800 EUR nel 2007). Questa significativa variazione discende dal mutamento del quadro normativo che, grazie alla riforma apportata al decreto legislativo n. 206/2005 dal decreto legislativo n. 146/2007, ha introdotto un trattamento sanzionatorio molto più severo per le pratiche scorrette. Poco meno del 90% delle sanzioni irrogate hanno riguardato procedimenti nei quali è stata accertata l'ingannevolezza del messaggio promozionale o la scorrettezza della pratica commerciale, circa il 10% sono riferibili a messaggi ingannevoli rispetto alla normativa preesistente, mentre sanzioni per un importo complessivo di 415.150 EUR sono state imposte in relazione ai 9 procedimenti di inottemperanza a precedenti delibere dell'Autorità. In un caso l'Autorità ha sanzionato la parte per aver fornito informazioni non veritiere, irrogando una sanzione nel massimo edittale previsto dall'articolo 27, comma 4, del codice del consumo, pari a 40 mila EUR.

Tavola 5: Sanzioni per macrosettore economico			
	Ingannevoli/Scorrette	Inottemperanze	Sanzioni (EUR)
Energia e Industria	34	3	4.742.400
Comunicazioni	45	0	10.637.500
Credito e assicurazioni	40	0	11.416.500
Alimentare, farmaceutico e trasporti	38	1	5.200.250
Servizi	55	5	5.160.200
Totale	212	9	37.156.850

Nel 2008 ha avuto luogo una riorganizzazione della Direzione generale per la tutela del consumatore per settori economici. Sono state quindi istituite 5 direzioni istruttorie, al fine di una maggiore incisività dell'intervento. I settori economici delle comunicazioni e del credito e assicurazioni risultano essere quelli per i quali è stata riscontrata una maggiore gravità e durata delle pratiche scorrette che hanno determinato un più elevato montante delle sanzioni, mentre nell'area dei servizi e dell'industria in genere è stato necessario un più ampio controllo in termini di numeri di casi esaminati.

UNITÀ CALL CENTER

A seguito delle nuove competenze attribuite all'Autorità dal decreto legislativo n. 146/2007 e dal decreto legislativo n. 145/2007, l'Autorità ha istituito nel mese di gennaio 2008¹ una struttura di missione denominata Unità Call Center incardinata presso la Direzione generale per la tutela del consumatore, avente lo scopo principale di favorire il monitoraggio tempestivo delle dinamiche scorrette presenti nel mercato. Attraverso l'attivazione di una numerazione gratuita (800 166 661), il centro di ascolto consente a chiunque ne abbia interesse (consumatori, professionisti, concorrenti, pubbliche amministrazioni e associazioni di consumatori) di avvalersi di un sistema di

¹ L'Unità Call Center è stata istituita con provvedimento n. 17922 del 24 gennaio 2008, in Boll. n. 3/2008.

comunicazione con l'Autorità immediato e diretto, effettuando segnalazioni aventi ad oggetto fattispecie di presunta illiceità dell'agire commerciale degli operatori economici.

Nel primo anno di attività, l'Unità Call Center ha registrato oltre 9.000 segnalazioni. In particolare, la maggior parte delle denunce ha riguardato il settore delle telecomunicazioni (60%); segue il settore dei servizi (12%); i settori dell'energia, dell'industria e del credito (10%); il settore agroalimentare e trasporti (8%).

La raccolta e la prima valutazione delle segnalazioni telefoniche permettono al Call Center di coadiuvare l'esercizio delle funzioni istruttorie delle direzioni settoriali facenti parte della Direzione generale per la tutela del consumatore. Il Call Center semplifica inoltre le procedure di segnalazione di pratiche commerciali scorrette e garantisce la tempestività degli interventi dell'Autorità in relazione alle fattispecie di maggiore rilevanza; consente altresì di adottare le più opportune iniziative con riguardo alle pratiche che interessano prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori, ovvero di raggiungere e minacciare, anche indirettamente, la sicurezza di bambini e adolescenti.

Per quanto attiene all'attività di *front office*, il Call Center si occupa della catalogazione e sistematizzazione dei contatti con il pubblico e, in raccordo con le direzioni istruttorie, cura il primo esame delle questioni rappresentate tramite numero verde anche al fine di sottoporre le relative risultanze al Collegio per le conseguenti determinazioni. Con riferimento a violazioni di minor rilievo, l'Unità Call Center, informato il Collegio, ha invitato in alcuni casi i professionisti segnalati a rimuovere i profili di possibile scorrettezza della condotta commerciale (*moral suasion*).

Nel corso dell'anno sono stati previsti incontri "a tema" con gli Amministratori delegati delle società destinatarie del maggior numero di segnalazioni al fine di ottenere una partecipazione attiva degli stessi alle attività del Call Center. Ferme restando le competenze sanzionatorie dell'Autorità sulle pratiche scorrette, si è voluto creare in questo modo un canale diretto volto a mettere in contatto telefonico gli operatori commerciali con i consumatori segnalanti relativamente a problematiche che esulano dall'ambito di intervento dell'Autorità ai sensi del Codice del consumo e che sono idonee a essere risolte per le vie brevi dagli stessi professionisti.

La principale novità che emerge dall'analisi dell'esperienza maturata nel 2008 è l'idea che la qualità del servizio erogato derivi congiuntamente dalla capacità di rispondere alle esigenze dei singoli e a quella di soddisfare gli interessi collettivi. In tale ottica, 140 richieste di intervento non rientranti nella sfera di applicazione del Codice del Consumo, previa deliberazione dell'Autorità, sono state trasmesse ad altre amministrazioni per i relativi profili di competenza. Nella stessa prospettiva, in più di 2000 casi, le informazioni richieste da consumatori e da piccoli imprenditori circa gli organismi cui rivolgersi per ottenere una specifica tutela, sono state tempestivamente fornite già al momento del primo contatto telefonico.

L'Unità Call Center risulta in definitiva funzionale a una più efficace tutela dei diritti dei consumatori e rappresenta sia l'anello di congiunzione tra i cittadini e l'Istituzione, che un utile strumento integrativo per gli uffici nell'attività di valutazione pre-istruttoria e istruttoria dei procedimenti.

L'attività dell'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette e di pubblicità tra professionisti

L'entrata in vigore del decreto legislativo n. 146/2007, emanato in attuazione della direttiva 2005/29/CE in tema di pratiche commerciali scorrette, nel modificare la disciplina contenuta negli articoli 18 e seguenti del decreto legislativo n. 206/2005, ha ampliato l'ambito di intervento dell'Autorità rispetto alla dinamica dei rapporti tra professionista e consumatore. In particolare, attraverso l'introduzione del divieto generale di pratiche commerciali scorrette, che include la fattispecie della pubblicità ingannevole assorbendola nella categoria delle pratiche commerciali "ingannevoli", l'oggetto della valutazione condotta dall'Autorità abbraccia il più complessivo comportamento del professionista che si manifesta prima, durante e dopo un'operazione commerciale relativa all'offerta di un prodotto o alla fornitura di un servizio. Inoltre, il divieto di pratiche commerciali scorrette, accanto alla figura delle pratiche "ingannevoli", ricomprende anche le pratiche commerciali "aggressive", figura del tutto nuova per il nostro ordinamento.

A tale quadro sostanziale, si affianca, sotto il profilo istruttorio, l'introduzione di istituti che consentono all'Autorità di orientare l'indagine a comportamenti aventi un carattere sistematico, diffuso e di rilevante pregiudizio nell'ottica della tutela del

consumatore. In questa prospettiva, oltre ad un inasprimento delle sanzioni, va rilevato che l'azione dell'Autorità non è più condizionata ad una previa richiesta di intervento, ma può attivarsi d'ufficio. Tale connotazione caratterizza anche il sub-procedimento per l'adozione di misure cautelari, strumento istruttorio ancillare al provvedimento finale che, nel corso del primo anno di applicazione della nuova normativa, è stato di frequente utilizzato dall'Autorità al fine di offrire una tempestiva tutela all'utente.

Il decreto legislativo n. 145/2007, poi, in relazione alla materia della pubblicità ingannevole o comparativa illecita tra professionisti, disegna un procedimento del tutto affine a quello previsto per la repressione delle pratiche commerciali scorrette.

Dall'attività dell'Autorità nel corso dell'anno 2008 è possibile desumere alcuni principi generali, ricavabili dall'applicazione della normativa di cui ai decreti legislativi n. 145 e n. 146 del 2007 nei distinti settori di intervento (energia ed industria, comunicazioni, credito ed assicurazioni, agroalimentare e trasporti, servizi). Dell'elaborazione dei principi medesimi, svolta nel periodo di riferimento, si dà conto di seguito; successivamente saranno evidenziate le determinazioni di maggior rilievo assunte dall'Autorità nei distinti ambiti settoriali.

LE PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE: PROFILI GENERALI

a) *Aspetti sostanziali*

L'articolo 18 del Codice del consumo, nel testo risultante in seguito alle modifiche apportate dal decreto legislativo n. 146/2007, fornisce le definizioni di "pratica commerciale" (lettera d), "consumatore" (lettera a), "professionista" (lettera b), mentre la scorrettezza è definita in linea generale dall'articolo 20 e declinata, nelle due differenti tipologie dell'ingannevolezza e dell'aggressività, rispettivamente, dagli articoli da 20 a 23 e da 24 a 26.

La pratica commerciale, secondo l'articolo 18, lettera d), corrisponde a qualsiasi condotta positiva od omissiva in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori. Nel periodo in esame l'Autorità ha avuto modo di sottolineare proprio la necessità del collegamento, del comportamento del professionista, con l'offerta o la promozione di un prodotto ai consumatori; si è, infatti, stabilito che, allorché si pubblicizzi ingannevolmente l'offerta di un bene o di un servizio, senza che

alla promozione si accompagni un'effettiva offerta del prodotto, non si versa in materia di pratica commerciale, nozione che, appunto, richiede che l'azione od omissione sia inerente alla vendita o alla fornitura di un bene o servizio.

In tema di definizione dei contorni oggettivi della nozione, poi, si è chiarito come sia necessario, per integrare gli estremi di una pratica commerciale, che la condotta del professionista non sia rivolta ad un numero determinato di destinatari, bensì ad una platea - anche soltanto astrattamente - indefinita di consumatori (provvedimento PS/19 TELE2 – CONTRATTI A DISTANZA). Sul punto, l'Autorità ha affermato in particolare che: "... sembra rientrare in tale nozione ogni condotta posta in essere da un professionista prima, durante o dopo un'operazione commerciale relativa ad un prodotto, o servizio, che si connoti per caratteristiche tali da poter essere astrattamente replicata nei confronti di una categoria generalizzata di consumatori, a prescindere dal numero di soggetti che in concreto ne siano stati destinatari e dalle vicende contrattuali circoscritte al rapporto tra il professionista ed un singolo utente."

Quanto alla figura di "consumatore", in stretto ossequio alla formula legislativa di cui alla lettera a) dell'articolo 18, tale è stata ritenuta soltanto la persona fisica che agisce per fini estranei alla propria attività commerciale. In proposito, numerosissime sono state le archiviazioni per inapplicabilità del Codice del consumo, per essere state indirizzate, condotte asseritamente ingannevoli o aggressive, a professionisti nell'ambito della propria attività commerciale o professionale.

Più controversa è risultata la qualifica di "professionista", soprattutto nei casi nei quali la pratica commerciale è stata ascritta ad enti pubblici. In tale ipotesi l'Autorità ha affermato (si allude in particolare ad una fattispecie relativa all'erogazione di servizi finanziari da parte di un istituto professionale) la prevalenza dell'aspetto oggettivo del prodotto offerto, reso in concorrenza con i professionisti operanti nel settore creditizio, rispetto alla qualificazione soggettiva dell'ente. In proposito, secondo l'Autorità "...se è vero che l'erogazione di prestazioni creditizie da parte dell'Inpdap è soggetta ad un regime normativo pubblicistico (...), nel caso di specie la pratica scorretta ascrivibile all'Ente esula completamente dall'attività istituzionale relativa alla gestione del Fondo per il credito, risolvendosi in una forma di pubblicità volta ad attrarre i consumatori in concorrenza con l'attività creditizia di impresa svolta dalle banche ai sensi dell'articolo 10 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385. La natura pubblica del soggetto che opera con strumenti privatistici nei confronti dei consumatori, pertanto, non osta alla

sua qualifica in termini di “professionista” ed alla conseguente applicazione della disciplina di cui al Titolo III del Codice del consumo” (PS/698 INPDAP PRESTAZIONI CREDITIZIE).

Sempre in tema di qualifica soggettiva, si segnala il provvedimento PS/411 (OVITO - MAGICANNUCCIA APPROVATI FIMP) avviato, tra gli altri, nei confronti della Federazione Italiana Medici, associazione rappresentativa di professionisti e, in quanto tale, rientrante nella definizione di cui all'articolo 18 lettera *b*) del Codice del consumo. La Federazione, peraltro, è stata destinataria anche del provvedimento PS/411B per aver fornito informazioni non veritiere, ai sensi dell'articolo 27, comma 4 del Codice del consumo, in risposta ad una richiesta di informazioni. L'Autorità, in considerazione della natura della stessa Federazione, ha irrogato una sanzione determinata nel massimo edittale previsto dall'articolo 27, comma 4, del Codice del consumo, pari a 40 mila EUR ed a tale decisione è pervenuta sottolineando il ruolo delle associazioni professionali, quali figure soggettive dalle quali è lecito attendersi un livello particolarmente qualificato di diligenza professionale.

La pratica commerciale, in virtù dell'articolo 20, comma 2, del Codice del consumo, è scorretta quando ricorrano due elementi: a) contrarietà alla diligenza professionale; b) idoneità a falsare il comportamento economico del consumatore medio.

La disposizione appare di rilievo centrale nel sistema del Titolo III, parte II, del Codice del consumo e tale ruolo le è stato riconosciuto nell'applicazione della normativa a tutela dei consumatori da parte dell'Autorità. Infatti, a fronte della possibilità, pure ipotizzata in dottrina (e fondata su un'interpretazione letterale dei commi 4 e 5 dell'articolo 21), di ritenere, in presenza di pratiche rientranti nelle previsioni tipiche degli articoli 21 e 22, ovvero – a maggior ragione – in quelle di cui agli articoli 23 e 26 (recanti, questi ultimi, gli elenchi delle pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli o aggressive), che non sia necessario compiere uno scrutinio in termini di negligenza professionale e di sussistenza di un indebito condizionamento del consumatore medio, la prassi applicativa ha evidenziato lo sforzo dell'Istituzione di effettuare in ogni caso tali valutazioni, ulteriori rispetto a quelle relative alla semplice concreta ricorrenza di uno dei casi descritti nei menzionati articoli da 21 a 26.

Così, a titolo meramente esemplificativo, nel caso PS/91 (ENEL ENERGIA - RICHIESTA CAMBIO FORNITORE), si è accertata la pratica aggressiva, posta in essere da un professionista, consistente nella fornitura di gas e energia elettrica non richiesti (ipotesi rientrante nella lista nera di cui all'articolo 26, in particolare comma 1, lettera f)) e, malgrado la sussistenza di un'ipotesi rientrante nella black list dell'articolo 26, la motivazione ha dato conto sia delle ragioni della ritenuta contrarietà alla diligenza professionale, sia dell'idoneità ad alterare il comportamento economico del consumatore medio.

Tale percorso motivazionale si riscontra in ogni provvedimento di accertamento di sussistenza di pratiche commerciali scorrette adottato nel periodo in esame. Il dato consente di appurare come l'applicazione della normativa in esame da parte dell'Autorità connotata da garantismo, abbia sino ad oggi fatto propendere per un'interpretazione che non relega ad un ruolo marginale l'articolo 20 ma che, al contrario, assegna alla disposizione un ruolo centrale di clausola generale.

In merito alla determinazione dei connotati della diligenza professionale alla quale fa riferimento l'articolo 20, comma 2, del Codice del consumo, l'Autorità ha costantemente fatto riferimento alla condotta che ragionevolmente ci si sarebbe potuti attendere dal professionista medio che svolga il determinato tipo di attività in questione e che quindi l'agente avrebbe dovuto tenere. Così, ad esempio, nel provvedimento PS/982 (NABAZTAG.COM/CONIGLIO WIFI), deliberato nel settembre 2008, relativo ad omissioni ingannevoli ascrivibili ad un messaggio pubblicitario che promuoveva l'acquisto di un coniglietto robot asseritamente in grado di aiutare il proprietario nell'espletamento di talune attività quotidiane, la motivazione, dopo avere indicato chiaramente quali informazioni non fossero veritiere, ha precisato: “quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie da parte del professionista (...) il normale grado di diligenza ed attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, con riguardo alle caratteristiche ed alle funzioni del prodotto pubblicizzato ed alle eventuali omissioni informative rilevanti”.

Analogamente, tra i molteplici e sempre uniformi casi che si potrebbero menzionare, nel già citato provvedimento PS/698, l'Autorità ha chiarito: “quanto alla contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie da parte del professionista “il normale grado di competenza ed attenzione” che ragionevolmente ci si può attendere da un operatore dello specifico settore di attività, con riferimento alle

informazioni fornite in ordine alle caratteristiche delle prestazioni creditizie prospettate ai pensionati”.

È consolidato, in definitiva, il richiamo al tipo di attenzione e cura che può ragionevolmente attendersi dall’agente modello che svolga il determinato tipo di attività nella quale si risolve la pratica commerciale oggetto di valutazione. In altri termini, la pratica è contraria alla diligenza professionale quando il professionista l’abbia posta in essere violando in concreto i canoni di correttezza, perizia, attenzione, cura e salvaguardia pretendibili dall’”agente modello”.

La nozione di indebito condizionamento, poi, non pone particolari problemi interpretativi. Merita però citare, riguardo alla stessa, la costante affermazione della necessità che, nei settori interessati da un’endemica asimmetria informativa tra professionista e consumatore, il primo si attenga ad uno standard informativo qualitativamente e quantitativamente particolarmente elevato.

In taluni ambiti, infatti, specialmente in quelli delle telecomunicazioni e dei servizi bancari, ma anche relativamente alla fornitura di energia nel mercato libero, è certamente rinvenibile un’evidente asimmetria informativa tra professionista e consumatore; pertanto al primo è richiesto un grado di diligenza ancor più stringente che in ogni altro campo, con riguardo al dovere di mettere a disposizione tutte le informazioni atte a consentire al secondo di compiere una scelta consapevole. In difetto, potrà dirsi integrato, nel caso concreto, un indebito condizionamento del comportamento economico del consumatore medio.

L’articolo 20, poi, dedica una peculiare attenzione al tema della tutela dei minori, sul quale l’Autorità è intervenuta più volte, soprattutto con riferimento al settore dell’offerta di contenuti multimediali. In proposito, si é evidenziato che, in considerazione della tipologia di tali servizi, nei messaggi, destinati anche ad un pubblico di adolescenti che suole ricorrere all’invio ed alla ricezione di contenuti per cellulare, le indicazioni carenti e poco chiare contenute nei messaggi circa le caratteristiche ed i costi finali del servizio pubblicizzato possono risultare ulteriormente pregiudizievoli in considerazione della naturale mancanza di esperienza dei giovani. Tenuto conto della particolare tutela che l’articolo 20, comma 3, del decreto legislativo n. 146/07 riserva agli adolescenti quale gruppo di consumatori particolarmente vulnerabile alle pratiche commerciali, in ragione della loro età o ingenuità, l’Autorità ha

ritenuto necessario che il professionista, nelle comunicazioni pubblicitarie, adotti accorgimenti grafici ed espressivi idonei a rendere edotti questi ultimi dell'attivazione di un servizio a pagamento, di durata prolungata, conseguente al *download* della prima suoneria.

Deve inoltre darsi conto dell'orientamento, emerso nel periodo di riferimento, di sanzionare separatamente, mediante cumulo materiale, più pratiche commerciali scorrette poste in essere dal medesimo professionista accertate nello stesso procedimento. In tale prospettiva si è mossa l'Autorità, tra gli altri, nei provvedimenti PS/452 MERIDIANA OFFERTE SPECIALI e PS/91 ENEL ENERGIA RICHIESTA CAMBIO FORNITORE, deliberati nel settembre 2008.

Pur essendo il principio innovativo ed ancora ad uno stato di prime affermazioni, si può osservare come sia stata fatta corretta applicazione dei criteri dettati dalla giurisprudenza amministrativa (si vedano, in particolare, le sentenze n. 1271/2006 e n. 26/2007 del Consiglio di stato, Sez. VI), la quale ha chiarito che, in caso di concorso di più infrazioni della stessa o di distinte norme sanzionatorie, si può applicare il regime (più favorevole) del cumulo giuridico solo ove le diverse violazioni siano commesse con una sola azione od omissione, conformemente all'articolo 8 della legge 24 novembre 1981, n. 689, mentre, in caso di pluralità di condotte, sarà sempre applicabile, per ciascuna, la propria sanzione (cumulo materiale).

Dalla disamina dei menzionati casi PS/452 e PS/91, emerge che la distinzione tra unità e pluralità di pratiche riposa, nell'applicazione ad opera dell'Autorità, sul numero di decisioni commerciali sulle quali incidono i comportamenti censurati. Così, ad esempio, nel caso PS/452 MERIDIANA OFFERTE SPECIALI sono state considerate pratiche distinte (e, come tali, autonomamente sanzionate), la condotta rivolta ad incidere sull'acquisto del prodotto (nella specie: biglietto di trasporto aereo) e quella che influiva sull'esercizio del diritto al rimborso. Nel caso PS/91 ENEL ENERGIA RICHIESTA CAMBIO FORNITORE sono state ritenute separate le pratiche afferenti all'acquisto di distinti prodotti, quali il gas e l'energia elettrica, attinenti ciascuno ad una diversa decisione commerciale del consumatore medio inciso dalle pratiche del professionista.

In sintesi, può aversi pluralità di pratiche commerciali scorrette quando le condotte attengano a diversi prodotti, oppure quando, pur facendo riferimento al medesimo prodotto, incidano su distinte decisioni commerciali.

Così definiti i contorni essenziali delle pratiche commerciali scorrette, come enucleabili dalle enunciazioni dell'Autorità nel periodo di riferimento, le applicazioni della parte II del Titolo III del Codice del consumo nel 2008 consentono di individuare ulteriori principi generali ormai stratificati, relativi a ben determinati aspetti dell'offerta o della promozione di beni o servizi.

In proposito, merita innanzitutto richiamare il costante orientamento dell'Istituzione in tema di trasparenza delle indicazioni che l'offerta di un bene o servizio ai consumatori deve contenere. Sul punto l'Autorità ha affermato, ribadendo la propria giurisprudenza, che affinché un messaggio possa dirsi completo (e dunque privo di qualsiasi profilo omissivo) e trasparente, è necessaria l'esatta descrizione del prodotto proposto e che l'idoneità ingannatoria del messaggio non può essere esclusa dalla circostanza che il consumatore sia in grado di apprendere informazioni essenziali (...) in un momento immediatamente successivo alla consultazione del messaggio, quale la fase precontrattuale, da fonti esterne al messaggio medesimo. Infatti, il Codice del consumo intende salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore da ogni interferenza ingiusta fin dal primo contatto pubblicitario, imponendo dunque all'operatore commerciale un preciso onere di completezza e chiarezza nella redazione della propria comunicazione d'impresa.

Con particolare riguardo al prezzo del prodotto, al quale si riferisce precipuamente l'articolo 21, comma 1, lettera d) del Codice del consumo, l'Autorità ha ribadito la scorrettezza, *sub specie* di pratica commerciale ingannevole, dell'indicazione del costo di acquisto al netto di tasse e supplementi, spese od oneri di qualsiasi genere, comunque denominati e comunque rientranti nelle voci previamente determinabili dal professionista, le quali concorrono a determinare l'importo finale che il consumatore deve corrispondere per procurarsi il bene o servizio. Si è così ribadito un indirizzo interpretativo consolidato, condiviso dal giudice amministrativo e ulteriormente rafforzato dalle indicazioni emerse in sede comunitaria, particolarmente nel settore del trasporto aereo. In tale ambito si era stabilito che, ogniqualevolta un professionista scelga di indicare il prezzo di una tariffa per il trasporto aereo (discorso analogo vale per i vettori navali) scomponendone le voci di costo, siano richieste, in modo cumulativo, la piena contestualità dell'indicazione di tutte le componenti determinabili *ex ante*, nonché una parità di enfasi espressiva su ciascuna di tali componenti, in modo che l'esborso finale richiesto scaturisca con sufficiente immediatezza e chiarezza dalla loro addizione.

Sempre in tema di prezzo del prodotto offerto ai consumatori, merita richiamare i quattro procedimenti PS/1731, PS/1732, PS/1733 e PS/1734 COMMISSIONI DI MASSIMO SCOPERTO), avviati nei confronti di BNL, Intesa San Paolo, Monte dei Paschi di Siena e Unicredit Banca di Roma al fine di verificare se i consumatori fossero stati informati in modo chiaro ed esaustivo sulle modalità di calcolo e sulla natura della commissione di massimo scoperto. Le informazioni messe a disposizione del cliente da parte delle banche nei messaggi pubblicitari, nelle schede di prodotto delle varie tipologie di conti correnti, nei fogli informativi, nella documentazione contrattuale e nelle comunicazioni periodiche inviate alla clientela, risultavano infatti in molti casi omissive e non consentivano di comprendere la natura, la *ratio* e le modalità di applicazione e di calcolo della predetta commissione. I procedimenti si sono conclusi con l'accettazione degli impegni presentati da tutte e quattro le banche, sul contenuto dei quali ci si soffermerà più diffusamente nel paragrafo relativo all'applicazione della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette nel settore creditizio.

Nel corso del 2008 l'Autorità ha, inoltre, avuto modo di applicare con frequenza degna di rilievo gli articoli 23 e 26 del Codice del consumo, contenuti gli elenchi delle pratiche commerciali considerate in ogni caso, rispettivamente, ingannevoli o aggressive.

Pur non potendosi in questa sede dare conto di tutte le fattispecie considerate, è possibile richiamare l'attenzione sui casi più significativi esaminati.

In particolare, con riguardo alle pratiche commerciali ingannevoli, si è fatta applicazione dell'articolo 23, comma 1, lettera c) nel provvedimento PS411 – OVITO MAGICANNUCCIA APPROVATI FIMP), con il quale l'Autorità ha ritenuto scorretta la pratica relativa all'inserimento, sulle confezioni nonché nella comunicazione commerciale di prodotti alimentari e di largo consumo, della dicitura "approvato FIMP – Federazione dei Medici Pediatri". La decisione è stata assunta poiché nel corso dell'istruttoria era emerso come la Federazione non svolgesse alcuna procedura di approvazione e verifica dei prodotti. Ne conseguiva che la menzionata dicitura, la quale alludeva ad un'approvazione ad opera della federazione dei pediatri, appariva idonea a influenzare le scelte dei consumatori accreditando i prodotti di caratteristiche di particolare affidabilità in ragione della fiducia riposta dai consumatori nella categoria professionale interessata.

Plurime, poi, sono state le deliberazioni dell'Autorità – soprattutto nell'ambito del trasporto marittimo - con le quali sono stati sanzionati professionisti i quali, in violazione del precetto posto dall'articolo 23, comma 1, lettera e) del Codice del consumo, avevano invitato all'acquisto dei propri prodotti a certi prezzi senza rivelare le condizioni che ragionevolmente escludevano che i professionisti stessi potessero offrire gli stessi prodotti o prodotti equivalenti ai prezzi pubblicizzati entro un periodo ed in quantità ragionevoli.

Meritevole di richiamo è anche la decisione PS/105 (LOTTO SU SKY), adottata relativamente a condotte che si sostanziano nell'affermare che il prodotto offerto dal professionista potesse facilitare la vincita in giochi basati sulla sorte. Simili pratiche, ai sensi dell'articolo 23, comma 1, lettera r) del Codice del consumo, vengono considerate in ogni caso ingannevoli, in quanto inducono in errore il consumatore medio riguardo all'effettiva possibilità che gli stessi possano facilitare la vincita nei suddetti giochi. Il gioco del Lotto, come anche quello di sua derivazione rappresentato dal Superenalotto, è infatti per antonomasia basato sulla sorte, e, secondo la comune esperienza, nessun sistema o metodologia è di per sé in grado di assicurare vincite ai suddetti giochi, garantendo guadagni sicuri ai giocatori, atteso che per loro stessa natura i giochi a pronostico sono basati su principi di assoluta aleatorietà. Ne consegue che ogni affermazione tesa a ingenerare il convincimento che tale alea possa ridursi grazie all'uso di particolari sistemi per l'individuazione di numeri o di specifiche combinazioni di numeri vincenti, si configura come altamente decettiva nei riguardi dei soggetti cui la stessa è rivolta. Pertanto l'Autorità, con il provvedimento richiamato, ha sanzionato la pratica commerciale oggetto di procedimento.

Applicazione dell'articolo 23, comma 1, lettera v) del Codice del Consumo, poi, è stata fatta con il provvedimento PS/1452 (MOBY-TORNI GRATIS) adottato nei confronti di un vettore marittimo il quale aveva pubblicizzato come gratuito il prodotto consistente in una tratta di trasporto la quale, in realtà, in caso di adesione all'offerta pubblicizzata, poteva costare anche più del normale prezzo di mercato.

In merito ai casi nei quali sono state accertate pratiche commerciali rientranti nella *black list* di cui all'articolo 26 del Codice del consumo, si segnala con prioritaria importanza la ricorrenza di ipotesi di violazione del precetto contenuto nel comma 1, lettera f), consistenti in richieste di pagamenti per prestazioni non richieste dai consumatori. Tra i numerosi interventi spicca il provvedimento PS/24 (TELECOM-

FATTURAZIONE PER CHIAMATE SATELLITARI E/O A NUMERAZIONI SPECIALI), assunto a conclusione di un procedimento avviato sulla scorta di numerose segnalazioni che lamentavano l'addebito in bolletta telefonica di chiamate e/o connessioni verso numerazioni satellitari internazionali e numeri speciali non geografici, asseritamente mai effettuate. I consumatori interessati contestavano altresì che Telecom, gestore di rete fissa, non si fosse attivato per arginare il fenomeno e avesse invece preteso l'immediato e integrale pagamento delle somme dovute, minacciando in caso contrario il distacco della linea telefonica. Parimenti, nel settore della fornitura di energia per uso domestico, anche nel provvedimento PS/91 (ENEL ENERGIA RICHIESTA CAMBIO FORNITORE) è stata sanzionata la condotta di professionisti che avevano richiesto pagamenti relativi a forniture mai richieste, pratica di per sé considerata aggressiva.

Un cenno conclusivo, sempre afferente ai principi generali di natura sostanziale emersi dall'attività di tutela dei consumatori nel corso del 2008, merita la valutazione che l'Autorità ha riservato all'atteggiamento collaborativo del professionista. Si ritiene, infatti, che l'efficacia dell'azione dell'Autorità vada misurata non solo in termini di procedimenti inibitori, ma anche in relazione alla capacità di indurre le parti ad assumere impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza individuati successivamente all'avvio del procedimento o in fase pre-istruttoria (*moral suasion*). Al riguardo, tuttavia, è stato più volte ribadito che le misure adottate dal professionista successive alla realizzazione dell'infrazione di cui agli articoli da 20 a 26 del Codice del consumo non possono configurarsi come cause escludenti del fatto, al più potendo essere valutate al fine di un'attenuazione del trattamento sanzionatorio. In un solo caso (PS/442 SKY - PAGAMENTO SKY LIFE) l'Autorità ha accertato che gli impegni assunti da Sky nel corso del procedimento risultavano idonei ad eliminare i profili di illegittimità prospettati in sede di avvio del procedimento.

b) *Il procedimento*

L'articolo 27 del Codice del consumo ha introdotto alcune importanti novità procedurali relative all'attività di tutela dei consumatori. Si fa riferimento agli istituti tesi a valorizzare la collaborazione del professionista coinvolto nel procedimento e alla sospensione cautelare delle pratiche commerciali scorrette.

Sotto il primo profilo, vengono in considerazione, in ordine, l'istituto degli impegni e quello della *moral suasion*.

L'esperienza applicativa nel corso del 2008 consente di delineare i presupposti e i caratteri che gli impegni, presentati dal professionista, devono presentare al fine di condurre alla definizione alternativa all'accertamento dell'infrazione.

Innanzitutto, presupposto indefettibile è rappresentato dal superamento del test di ammissibilità, alla stregua del quale, nell'espressione utilizzata dal legislatore, la pratica non deve essere manifestamente grave e scorretta. "Manifesta gravità e scorrettezza" è nozione ricondotta, dall'Autorità, ad almeno uno tra i seguenti fattori: i) elevato numero - anche soltanto potenziale - di consumatori coinvolti; ii) pregiudizio economico concreto o eventuale per i medesimi; iii) particolare gravità in sé dell'inganno (in caso di condotta ingannevole) o della pressione (in caso di aggressività); iv) condizione di debolezza del consumatore medio o di una delle categorie di consumatori medi interessati; v) sussumibilità, della fattispecie contestata, ad una tra le ipotesi incluse nelle liste nere di cui agli articoli 23 e 26 del Codice del consumo.

Ove la pratica commerciale per la quale si procede, superando lo scoglio del giudizio sulla manifesta scorrettezza e gravità, non sia tale da precludere la valutazione degli impegni nel merito, l'Autorità ha tenuto presenti, ai fini delle determinazioni da assumere ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo, gli ulteriori profili attinenti: a) all'idoneità a rimuovere la scorrettezza; b) all'esigenza di procedere comunque all'accertamento dell'infrazione, elemento particolarmente valorizzato in fase di prima applicazione, anche in vista dell'esigenza di definire i contorni della materia.

In alcuni casi, poi, si è fatto esercizio del potere di cui all'articolo 8, comma 2, lettera b) del regolamento sulla procedura istruttoria. Si sono verificati casi nei quali gli accorgimenti che il professionista si era impegnato ad adottare erano suscettibili di valutazione positiva, apportando un miglioramento della posizione del consumatore rispetto alla pratica commerciale, ma non risolvevano ogni criticità insita nella stessa. Pertanto, l'Autorità ha proceduto, ai sensi della citata lettera del regolamento, ad assegnare un termine per l'integrazione degli impegni, così compiendo un ulteriore passo avanti nel dialogo teso alla soluzione concordata, successivo a quello consistente nel semplice superamento del test di ammissibilità ma non così progredito da condurre

automaticamente all'accoglimento dell'istanza di della parte (casi citati PS/1731, PS/1732, PS/1733, PS/1734).

Quanto all'istituto della *moral suasion*, lo stesso è previsto e succintamente disciplinato dall'articolo 4, comma 2, del regolamento sulla procedura.

Esso è volto a garantire una soluzione a tutela dei consumatori senza accertamento dell'infrazione. Lo strumento, da un lato, garantisce immediatezza e proporzionalità dell'intervento, dall'altro esonera il professionista dalla sanzione. Va ribadito come debba trattarsi di una pratica commerciale di non grave scorrettezza. In aggiunta, può osservarsi come l'Autorità, in perfetta coerenza con lo scopo della *moral suasion*, ne abbia costantemente limitato l'applicazione ai soli casi nei quali sussistesse attualmente la possibilità per i professionisti di eliminare i profili di scorrettezza, restando esclusa l'utilizzabilità dell'istituto qualora la pratica commerciale si fosse già esaurita (ipotesi di norma ricorrente nell'ambito delle campagne pubblicitarie).

In riferimento alla sospensione cautelare, ai sensi dell'articolo 27, comma 3 del Codice del consumo, l'Autorità può disporla con atto motivato, nei casi di particolare urgenza. Tale ultimo requisito è stato collegato alla permanenza, in corso di procedimento, della condotta contestata ed alla conseguente attuale offensività potenziale per l'integrità delle decisioni commerciali del consumatore medio.

Il regolamento ha precisato, all'articolo 9, comma 1, che il subprocedimento cautelare è avviato di ufficio. Particolare menzione merita, nella trattazione dell'argomento, l'attenzione dedicata alla garanzia dell'integrità del contraddittorio. Il comma 2 del citato articolo 9 prevede, infatti, che il responsabile del procedimento assegni alle parti un termine non inferiore a giorni cinque per presentare memorie scritte ed osservazioni precipuamente finalizzate ad interloquire sulla sospensione provvisoria della pratica. L'Autorità, però, nella concreta applicazione della normativa in commento, ha usualmente concesso un lasso di tempo superiore al minimo, facendo salvi peculiari casi nei quali (o per l'esigenza di effettuare una contestuale attività ispettiva, o perché l'intervento sarebbe stato inefficace se procrastinato oltre il minimo) eccezionali ragioni inducevano a fissare cinque giorni per la difesa.

L'esperienza del primo anno di applicazione dell'articolo 27, comma 3, del Codice del consumo ha posto in evidenza come, in molti casi, l'avvio del sub-procedimento cautelare e l'instaurazione del contraddittorio sul tema abbiano consentito al

professionista di comprendere quali criticità l'Autorità attribuisse alla pratica commerciale e, conseguentemente, di adottare accorgimenti tali da eliminare il periculum in mora, così da rendere superflua l'adozione della misura della sospensione.

Proprio l'attenzione dedicata alla garanzia della difesa ha fondato l'atteggiamento dell'Autorità, la quale, conformemente allo spirito dell'articolo 9, comma 3 del regolamento e, nella piena consapevolezza del carattere oggettivamente invasivo della misura cautelare rispetto all'attività imprenditoriale o professionale, ha confinato al rango di rimedio straordinario ed eccezionale lo strumento della sospensione della pratica senza previa instaurazione del contraddittorio.

Vi si è proceduto, infatti, in un solo caso (PS/24 TELECOM-FATTURAZIONE PER CHIAMATE SATELLITARI E/O A NUMERAZIONI SPECIALI), attinente alla diffusissima pratica commerciale contestata a molti professionisti, ciascuno con ruoli ben delineati, di installare, all'insaputa degli utenti, sui computer dei medesimi, dei dialer.

Pur a fronte del ricevimento di un imponente numero di contestazioni e del notevole risalto attribuito alla pratica commerciale dalle autorità di vigilanza, dalla magistratura e dagli organi di stampa, l'operatore telefonico aveva proceduto nel recupero dei crediti giungendo a minacciare il distacco delle utenze dei clienti che contestassero i crediti vantati dal professionista in virtù della condotta censurata. In tale contesto, l'Autorità ha avuto modo di considerare che: "il sopra indicato rischio di distacco delle linee telefoniche riguarda utenze fisse e può coinvolgere un numero ampio di consumatori con irreparabile pregiudizio di un diritto fondamentale della persona, quale la libertà di comunicazione costituzionalmente garantita, e con pericolo di lesione di altri interessi primari". Proprio alla luce di tali considerazioni l'Autorità ha deliberato la sospensione della pratica inaudita altera parte.

La pubblicità tra professionisti

Nel corso del 2008 risulta limitata l'attività avente ad oggetto la disciplina della pubblicità destinata a professionisti. L'attuazione della direttiva 2005/29/CE ha determinato una distinta regolamentazione, sia pur parallela, della pubblicità ingannevole fra le imprese con la contemporanea approvazione di un altro decreto legislativo, il n. 145/2007, nella medesima data del decreto Legislativo n. 146/2007, rubricato "*Attuazione dell'articolo 14 della Direttiva 2005/29/CE che modifica la*

Direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole”. A fronte della sua denominazione, il decreto legislativo n. 145/2007 rappresenta nella sostanza l’attuazione della direttiva 2006/114/CE concernente la pubblicità ingannevole e comparativa che lede unicamente gli interessi economici dei concorrenti o che è connessa ad operazioni fra professionisti. Infatti, in virtù delle modifiche apportate dall’articolo 14 della direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole, la materia della predetta fattispecie è stata convogliata nella citata direttiva in una versione consolidata.

In una prospettiva di lunga durata, l’opzione del legislatore comunitario potrebbe rappresentare una scelta discutibile, foriera di dubbi applicativi e vuoti di tutela. Infatti, se non veicolati tramite messaggi pubblicitari, oltre alle previsioni dettate dal decreto legislativo n. 145/2007, sono al contempo esclusi dall’ambito di applicazione della normativa in tema di pratiche commerciali scorrette comportamenti che sono diretti soltanto ad utenti *business*, pur potenzialmente atteggiandosi con le medesime modalità delle pratiche indirizzate ai consumatori. Nel settore delle telecomunicazioni, le perplessità interpretative risultano accentuarsi posto che è prassi degli operatori attivi nel settore profilare specifiche offerte e iniziative sulle utenze *business*. I limiti applicativi del decreto legislativo n. 145/2007 hanno quindi determinato l’archiviazione di numerose segnalazioni ricevute dall’Autorità nel corso del 2008 e relative a comportamenti scorretti ai quali non è stato possibile dare tutela.

Tra i casi di applicazione del decreto legislativo n. 145/2007 si segnala il comportamento posto in essere da R.C.S. Periodici Editori, in qualità di autore del messaggio, e da Vodafone, in qualità di committente, consistente nella diffusione di una comunicazione costituita da una rubrica di risposte ai quesiti dei lettori sull’utilizzo del telefono, pubblicata su di una rivista destinata a un *target* di utenti rappresentati da professionisti, ove veniva operato un riferimento a servizi “Vodafone”. A ciascuno dei due operatori è stata irrogata una sanzione pari a € 160.000.

Parimenti in tema di pubblicità tra professionisti, si segnalano casi di fornitura di informazioni non veritiere circa le caratteristiche dell’offerta di affiliazione e/o le somme da pagare per tale affiliazione e/o le caratteristiche della rete esistente, l’esperienza del proponente, la forza del marchio nonché l’apporto offerto dal proponente stesso per il successo dell’iniziativa e i costi d’ingresso (PB7 FREE TUR E PB5 IANA).

2. I PRINCIPALI SETTORI DI INTERVENTO

ENERGIA E INDUSTRIA

Scenario di riferimento e principi di valutazione

Nel corso del 2008 il profilo prevalente oggetto di violazione delle norme poste a tutela del consumatore, nei settori dell'energia e dei diversi comparti industriali, è stato quello della ingannevolezza dei messaggi, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità in attuazione della disciplina sulla pubblicità ingannevole.

Un primo ambito di interventi ha riguardato la completezza dei messaggi pubblicitari, diffusi su più mezzi di comunicazione, e concernenti l'attivazione di servizi di fornitura in settori recentemente liberalizzati (energia elettrica e gas). In questo ambito, si è assistito ad un rilevante incremento della comunicazione pubblicitaria (in conseguenza della recente liberalizzazione), attuata pressoché da tutti gli operatori del settore, e tesa a contendere agli *incumbent* ex-monopolisti la clientela domestica. Le offerte commerciali si sono caratterizzate per le formule non sempre di immediata comprensione per il consumatore (es. diversa tariffazione dei consumi per fasce orarie), anche in ragione della permanenza negli stessi settori di ambiti tuttora soggetti a regolazione, quali l'imposizione di oneri aggiuntivi di sistema determinati dal regolatore settoriale e il prolungamento di un regime di tariffe regolate parallelo al mercato libero (nel caso dell'elettricità). Tali fattori, unitamente al monopolio nei decenni passati in questi settori, spesso esercitato da parte di imprese controllate da enti pubblici, hanno determinato una rilevante asimmetria informativa tra gli operatori che attivavano politiche commerciali nel mercato libero e l'ampia platea (circa 30 milioni) di consumatori destinatari potenziali della comunicazione pubblicitaria.

Ciò ha imposto – ed impone tuttora – un particolare rigore nella valutazione della scorrettezza delle pratiche commerciali consistente in messaggi pubblicitari, sotto qualsiasi forma (spot radiotelevisivi, brochure, cartellonistica, inserzioni su organi di stampa, siti internet), poiché le citate forme di comunicazione sono utilizzate anche in forma congiunta da parte dei professionisti. Conseguentemente, l'Autorità ha ritenuto che, già nel messaggio pubblicitario che costituisce il primo “aggancio” del

consumatore, debbano essere riportate, nei limiti in cui il messaggio stesso lo consente, le informazioni più rilevanti rispetto alle caratteristiche economiche dell'offerta – quali l'incidenza sul costo totale della voce di prezzo che veniva "bloccata" o, nell'offerta bioraria, la specificazione del maggior costo dei consumi nelle fasce orarie di punta – non potendosi considerare sufficiente il rimando ad un'altra modalità di comunicazione anche se precedente alla stipula del contratto (sito internet, pagina web successiva, infortiva contrattuale, scheda informativa prescritta dal regolatore) (PS/1 PREZZO FISSO ELETTRICITÀ).

La stessa completezza di informazioni è richiesta quando l'adesione all'offerta pubblicizzata comporta il passaggio da un regime tariffario regolamentato ad un regime di mercato libero; in particolare, quando l'offerta di adesione al mercato libero è effettuata dallo stesso operatore presso il quale il consumatore intrattiene un rapporto di fornitura in regime regolamentato: la comunicazione pubblicitaria, anche quando fornita per via telefonica o con visita "porta a porta", deve evidenziare che il consumatore sta per mutare la natura del rapporto contrattuale (PS/91 ENEL ENERGIA/RICHIESTA CAMBIO FORNITORE).

Una seconda area di applicazione della normativa in materia di pratiche commerciali scorrette, sempre nei settori dell'energia elettrica e del gas nella fase di acquisizione della clientela, ha riguardato le pratiche di marketing aggressivo, con talora l'attivazione di forniture prive del consenso del diretto interessato. In tale caso, si è ritenuto che il professionista debba rispondere del comportamento adottato dagli agenti terzi quando questi svolgono la propria attività per conto dello stesso professionista, stante l'obbligazione nascente dai contratti stipulati tra l'impresa e le agenzie, soprattutto laddove siano mancanti efficaci e diffusi sistemi di vigilanza e controllo che consentano di prevenire tali pratiche. La presenza poi di un sistema remunerativo per le agenzie basato esclusivamente sul numero di contratti conclusi può facilitare tali pratiche e rafforza quindi la *culpa in vigilando* del professionista.

Sempre riguardo al citato fenomeno delle attivazioni non richieste, è stata riconosciuta la scorrettezza della pratica consistente nel non trattare celermente le richieste dei consumatori legate al diritto di recesso ed al diritto di ripensamento: non rileva il fatto che la società annulli dall'origine il contratto, se nel frattempo la fornitura viene comunque attivata e ne viene richiesto il pagamento (PS/91 PREZZO FISSO ELETTRICITÀ).

L'Autorità ha avuto modo di valutare e inibire anche alcune pratiche commerciali, sempre relative alla fornitura di servizi energetici ai consumatori, realizzatesi nel contesto di rapporti contrattuali già in essere. Oggetto dell'applicazione del decreto legislativo n. 146/07 è stata, in particolare, la richiesta di pagamento di oneri non dovuti, quali gli interessi di mora dovuti solamente per ritardato recapito postale della bolletta (PS/1554 – ENEL/MORA PER RITARDO CONSEGNA BOLLETTA), ovvero la richiesta di pagamento di consumi solamente stimati e dei quali il consumatore abbia contestato la congruità della stima (PS/1874 ENEL ENERGIA/BOLLETTA GAS). In entrambi i casi, l'Autorità ha affermato che la scorrettezza della condotta debba essere individuata in tutti i casi in cui il professionista non tiene esente il consumatore da qualsiasi onere economico, anche temporaneo, dovuto a possibili errori del professionista stesso o di cui è comunque responsabile, anche nella fase di verifica del reclamo (sospendendo quindi la riscossione della bolletta o comunque dell'onere aggiuntivo addebitato in pendenza del reclamo). L'idoneità della pratica a modificare il comportamento economico del consumatore è stata individuata nella circostanza per cui il consumatore non poteva esimersi dal pagamento degli oneri addebitati, in quanto ciò avrebbe comportato l'interruzione della fornitura per morosità.

Stessa valutazione è stata adottata nel caso in cui gli oneri non dovuti, richiesti dal professionista ai consumatori, hanno riguardato il saldo delle bollette lasciate insolute dal precedente titolare dell'utenza per la quale un altro consumatore aveva richiesto il subentro. L'Autorità ha ritenuto che il professionista non può in alcun modo far ricadere sul consumatore le conseguenze di eventuali inadempienze di un altro consumatore per la medesima utenza, obbligando quindi al pagamento di somme non richieste come condizione necessaria per ottenere l'attivazione di una fornitura di gas (PS/1313 BLUENERGY GROUP/RICHIESTA MOROSITÀ PREGRESSE).

Nei settori industriali, il primo anno di applicazione della normativa sulle pratiche commerciali scorrette ha riguardato essenzialmente comportamenti dei professionisti qualificabili come pratiche ingannevoli.

In tale ambito un filone di intervento, già tradizionale per l'Autorità nell'applicazione della previgente normativa sulla pubblicità ingannevole, ha riguardato i messaggi pubblicitari concernenti le autovetture. E' stato in particolare ritenuta scorretta l'informazione, contenuta in alcuni messaggi, che utilizzando con enfasi il claim "Euro 5" riguardo alle specificità tecniche delle autovetture in termini di ridotte

emissioni nocive, inducevano i consumatori a ritenere che tale qualifica sarebbe stata automaticamente certificata nel documento di circolazione, anche quando invece la normativa italiana non riconosceva ancora tale certificazione (PS631 FIAT BRAVO READY FOR EURO 5 e PS1072 VOLKSWAGEN TIGUAN EURO 5).

La necessità di fornire informazioni veritiere e complete in merito alle caratteristiche del prodotto, già statuita dall'Autorità nell'applicare la previgente normativa sulla pubblicità ingannevole e comparativa, è stata ribadita anche in relazione all'applicazione degli articoli 21 e seguenti del Codice del consumo, come modificati dal decreto legislativo n. 146/07. Ciò ha riguardato sia i prodotti elettronici come i televisori con visione in alta definizione (PS/615 TV LCD DAEWOO/MANCATA VISIONE IN HD), sia la composizione delle fibre tessili di prodotti di abbigliamento casalingo (PS/857 COTTONJOY ACCAPPATOI IN MICROFIBRA), sia prodotti elettronici i cui messaggi pubblicitari vantavano prestazioni nuove di vario tipo, non disponibili interamente (PS/982 NABAZTAG CONIGLIO WiFi).

L'attenzione dell'Autorità si è indirizzata anche alle informazioni, fornite con modalità varie ai consumatori, concernenti le modalità di consegna del prodotto e l'assistenza post-vendita, incluso il trattamento dei reclami. Il mancato rispetto delle prestazioni di assistenza promesse è stato valutato come pratica commerciale ingannevole ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 (PS/119 VIBRO POWER).

Nel caso delle televendite, l'Autorità ha ribadito l'obbligo di fornire un'informazione completa ai consumatori sulle effettive modalità della vendita e sulla presenza di oneri accessori (come le spese di spedizione) rispetto al prezzo evidenziato nel corso della trasmissione. In particolare, è stata considerata ingannevole l'omissione dell'informazione circa il fatto che la vendita si perfezionava solamente mediante una visita al domicilio del consumatore da parte di un rappresentante del professionista, laddove invece il consumatore, dal tenore della telepromozione, era indotto a ritenere che fosse sufficiente l'ordinazione del prodotto per via telefonica (PS/735 DUE ERRE/FINANZIAMENTO LOTTI PENTOLE).

Principali aree di intervento***Attivazione di forniture di elettricità o gas non richieste***

Nel febbraio 2008 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Enel Spa, Enel Energia Spa ed Enel Servizio Elettrico Spa (PS/91 ENEL ENERGIA/RICHIESTA CAMBIO FORNITORE) al fine di accertare eventuali infrazioni alla normativa in tema di pratiche commerciali scorrette. Il procedimento è stato avviato sulla base di varie segnalazioni pervenute a partire dal mese di novembre 2007 dalle quali risultava che alcuni agenti operanti per conto di Enel Energia procedevano all'attivazione di nuovi contratti per forniture di energia elettrica in regime di mercato libero e talora anche di forniture di gas, senza avere preventivamente acquisito il consenso dei consumatori, a volte anche falsificando le firme. Inoltre, in alcuni casi i consumatori avevano fornito il loro assenso sulla base di informazioni carenti, in particolare riguardo alla circostanza che l'adesione all'offerta comportava il passaggio dal regime di maggior tutela – che prevede tariffe regolamentate dall'Autorità per l'Energia Elettrica ed il gas – al regime di mercato libero, peraltro gestito, nell'ambito del gruppo Enel, da due società distinte (Enel Servizio Elettrico per la maggior tutela, Enel Energia per il mercato libero). Le ispezioni condotte dall'Autorità presso le sedi delle società del gruppo Enel hanno permesso anche di accertare che Enel Energia effettuava un trattamento rallentato dei reclami provenienti da consumatori che contestavano l'attivazione di una fornitura di mercato libero non richiesta o assentita in assenza di una chiara informativa a riguardo. Anche le istruzioni (*script*) fornite agli operatori di *call center* incaricati della promozione delle offerte di Enel Energia non prevedano che i consumatori venissero chiaramente informati del fatto che l'adesione all'offerta comportava un mutamento nel regime tariffario.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha individuato tre distinte pratiche: a) il passaggio di clienti dal regime di maggior tutela al mercato libero dell'energia elettrica mediante l'attivazione di forniture non richieste ed in particolare l'adesione all'offerta commerciale (Energia pura casa"; b) l'attivazione non richiesta di forniture di gas naturale, e specificamente all'offerta commerciale "Vantaggio 5+"; c) la diffusione di una campagna pubblicitaria volta promuovere le offerte "Bioraria" e "Vantaggio 5+" senza specificazione della natura di fornitura di mercato libero.

Per quanto concerne le pratiche sub a) e b), l'Autorità ha ritenuto che le attivazioni

non richieste o avvenute dietro informativa insufficiente sulla natura dell'offerta fossero ascrivibili ad Enel Energia anche quando poste in essere da soggetti terzi, incaricati dalla società nell'interesse diretto ed immediato di quest'ultima. L'Autorità ha in particolare ritenuto che la pratica fosse imputabile ad Enel Energia in ragione della mancata previsione di sistemi diffusi di controllo e vigilanza che, in considerazione delle modalità di conclusione a distanza del contratto, consentissero in concreto di prevenire l'attivazione di forniture non richieste. Sempre in relazione alle medesime pratiche, ha avuto rilievo la circostanza per cui Enel Energia aveva proceduto ad un trattamento dei reclami alquanto rallentato, comportando quindi in molti casi che i consumatori, pur avendo contestato l'attivazione e/o esercitato il diritto di recesso, si erano visti richiedere il pagamento del servizio non richiesto. L'Autorità ha, pertanto, ritenuto che tali pratiche integrassero violazioni degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo.

La pratica sub c), di cui è risultata corresponsabile nella committenza anche la capogruppo Enel Spa, è stata valutata dall'Autorità come violazione degli articoli 21 e 22 del Codice del consumo, in quanto le promozioni pubblicitarie, sia mediante messaggi pubblicitari (televisivi e con brochure) che con *teleselling* tramite *call center*, risultavano omissive riguardo al regime tariffario dell'offerta ed all'assetto societario del gruppo Enel e fornivano informazioni ingannevoli ai consumatori riguardo alle caratteristiche delle stesse offerte. In ragione di ciò, l'Autorità nel settembre 2008 ha comminato una sanzione pari a 500 mila EUR ad Enel Energia sia per la pratica a) che per la pratica b), ed una sanzione pari a 100 mila EUR sia ad Enel Energia che a Enel Spa per la pratica sub c), per un totale di 1.200.000 EUR.

Offerte a prezzo fisso di elettricità o gas

Un altro caso degno di menzione nei settori energetici ha riguardato la comunicazione pubblicitaria delle prime offerte commerciali concernenti il c.d. prezzo fisso (PS/1 PREZZI BLOCCATI ELETTRICITÀ). Sulla base di una segnalazione dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di nove società operanti nella fornitura di gas ed elettricità al mercato libero (Enel Energia, ENI, AceaElectrabel Elettricità, AEM Energia, ASM Energia e Ambiente, Trenta, Enia Energia, Italcogim Energie, MPE Energia). Oggetto

dell'istruttoria è stata la diffusione di messaggi, con vari mezzi (spot televisivi, affissioni, redazionali, internet), relativi alle offerte che comportavano la corresponsione di un prezzo invariabile per la componente del costo dell'energia.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che i messaggi, contenenti claim quali "prezzo fisso", "prezzo bloccato", "prezzo certo", omettevano di specificare che solo una componente, pari a circa il 60% del totale, del costo complessivo di energia e gas corrisposto dal consumatore veniva sottratto alle variazioni determinate dall'AEEG, per un periodo di tempo determinato. Infatti, nel prezzo complessivo che il consumatore corrisponde al fornitore di elettricità e/o gas sono comprese alcune componenti che remunerano gli oneri di funzionamento del sistema elettrico e di trasmissione del gas, che sono determinate in via obbligatoria dal regolatore settoriale e che gli operatori recuperano dai consumatori. Nessuno dei messaggi diffusi dai nove operatori destinatari del procedimento istruttorio riportava l'indicazione del fatto che solo la componente del costo dell'energia, sulla quale l'operatore ha possibilità di intervenire nelle offerte commerciali, veniva bloccata nel suo prezzo unitario.

Al riguardo, l'Autorità non ha ritenuto sufficiente né il rimando ad altre forme di comunicazione né la scheda riepilogativa resa obbligatoria dal regolatore per sanare l'omissione informativa del messaggio. E' stata infatti posta l'enfasi sull'importanza che la prima informazione ha nell'imporsi subito all'attenzione del consumatore, rappresentando il principale elemento per la formazione della decisione di acquisto.

Quanto poi al rapporto con gli obblighi informativi statuiti dall'AEEG, l'Autorità ha sottolineato come l'applicazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette ha carattere generale e trova di regola applicazione anche in presenza di norme di settore, poiché il rispetto della regolamentazione settoriale non può di per sé escludere l'insorgere di comportamenti dei professionisti contrari a quanto disciplinato dal Codice del consumo. Nel caso di specie, si è in particolare osservato che la scheda riepilogativa assolve ad una funzione diversa dal messaggio pubblicitario, essendo la prima volta a garantire una piena informativa al consumatore prima della conclusione del contratto, mentre il secondo deve avere, nei limiti del mezzo utilizzato, già avere caratteristiche di completezza e correttezza informativa. Sulla base di ciò, l'Autorità nel novembre 2008 ha concluso il procedimento, ritenendo contrari agli articoli 21 e 22 del Codice del consumo i messaggi diffusi dalle nove società, ed irrogando alle stesse sanzioni variabili da 90 mila a 260 mila EUR, per un totale di 1.275.000 EUR.

Pratiche aggressive

A seguito di alcune segnalazioni di consumatori, l'Autorità ha avviato nel giugno 2008 un procedimento istruttorio nei confronti di Enel Energia ed Enel Servizio Elettrico al fine di accertare eventuali violazioni alla normativa in tema di pratiche commerciali scorrette. La pratica commerciale oggetto di valutazione riguardava in particolare la richiesta di pagamento di interessi di mora anche quando il ritardato pagamento da parte dei consumatori derivava esclusivamente da una consegna della bolletta da parte del servizio postale oltre il termine indicato nella bolletta stessa (PS/1554 ENEL MORA PER RITARDO CONSEGNA BOLLETTA). E' infatti emerso che le due società del gruppo Enel, attive rispettivamente nel mercato libero e nel regime di maggior tutela, tenevano sì conto dei reclami provenienti dai consumatori, ma provvedevano comunque a richiedere il pagamento degli interessi di mora, salvo poi provvedere allo storno degli interessi solo dopo l'accertamento della responsabilità delle società committenti nella ritardata consegna. Le risultanze istruttorie hanno però evidenziato che tale comportamento veniva attuato dalle società del gruppo Enel solo quando il recapito della bolletta era affidato al servizio di Poste Italiane. Faceva, infatti, eccezione Enel Servizio Elettrico per la Sicilia che si avvaleva del servizio di TnT Post Italia, monitorando mediante il sistema GPS la consegna delle bollette e procedendo in automatico a non addebitare oppure, laddove già addebitati, a stornare in automatico gli interessi di mora. Da tale prassi l'Autorità ha tratto la conclusione che risultava comunque possibile per l'operatore tenere esente il consumatore da ritardi non derivanti dalla sua responsabilità. L'Autorità ha quindi ritenuto scorretta, in quanto in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del consumo la pratica commerciale delle due società, ed ha irrogato una sanzione pari 210 mila EUR a Enel Servizio Elettrico ed una sanzione pari a 225 mila EUR a Enel Energia.

Pubblicità ingannevoli nella vendita di autovetture e di motocicli

Tra i settori industriali, i casi più rilevanti hanno riguardato due pubblicità del settore automobilistico. A seguito di una segnalazione, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della Fiat Automobiles Group Spa in merito ad un messaggio diffuso in televisione nei mesi di gennaio e febbraio 2008 e

contemporaneamente sul sito internet della società (PS/631 FIAT BRAVO-READY FOR EURO 5), e relativo all'autovettura Fiat Bravo 1.6 Multijet, riportante il claim "Ready for Euro 5" e la specificazione "già pronto per la normativa Euro 5" in tema di emissioni inquinanti. Il messaggio non riportava alcuna avvertenza in merito alla possibilità o meno di ottenere, contestualmente all'acquisto, l'omologazione alla normativa Euro 5 sul documento di circolazione, elemento di particolare interesse per i consumatori in considerazione dei frequenti provvedimenti delle amministrazioni comunali che limitano la circolazione ai veicoli più inquinanti nei centri storici.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha accertato che al momento della diffusione dei messaggi non era possibile ottenere l'omologazione Euro 5, non essendo stata ancora recepita nell'ordinamento italiano la normativa in materia, per cui sui documenti di circolazione veniva solo riportata l'omologazione Euro 4. E' inoltre risultato che, pur disponendo l'autovettura delle caratteristiche tecniche idonee alla qualifica di Euro 5, la procedura per ottenere la riqualificazione amministrativa dell'autovettura sui documenti di circolazione, una volta trasposta la normativa comunitaria nell'ordinamento italiano, non sarebbe stata automatica né priva di oneri rilevanti per i consumatori.

Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale di Fiat Group Automobiles Spa costituiva una violazione degli articoli 20 e 21 del Codice del Consumo ed ha irrogato una sanzione pari a 180 mila EUR.

Analoga infrazione è stata contestata alla società Volkswagen Group Italia Spa, per un messaggio riportato in un depliant pubblicitario nel mese di ottobre 2007 e relativo all'autovettura Tiguan, nel quale si affermava che la stessa vettura già soddisfaceva "ad oggi" la norma Euro 5 sulle emissioni. Per le stesse ragioni sopra descritte, in considerazione della violazione degli articoli 20 e 21 del Codice del consumo, l'Autorità ha irrogato nel dicembre 2008 una sanzione pari a 150 mila Eur.

Sempre nell'ambito della vendita di mezzi di trasporto ad uso privato, l'Autorità ha inoltre condotto un procedimento ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo per inottemperanza agli impegni della Piaggio & C. Spa (IP/49 SCOOTER PIAGGIO CRUISER – BAULETTO 38 LITRI).

L'Autorità aveva, infatti, avviato un procedimento per presunta violazione degli articoli 19, 20 e 21 del decreto legislativo n. 206/05, nella versione vigente prima

dell'entrata in vigore dei decreti legislativi n. 145 e n. 146 del 2 agosto 2007, in relazione ad un messaggio pubblicitario diffuso via internet che reclamizzava l'acquisto di un bauletto da 38 litri accessorio allo scooter *"Piaggio Beverly Cruiser"*, bauletto che in realtà non risultava disponibile nelle dimensioni di cui al messaggio stesso. Nell'aprile 2008 l'Autorità riteneva idonei gli impegni presentati dal professionista e li rendeva obbligatori ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del regolamento delle procedure istruttorie. Tali impegni erano costituiti: a) dalla sostituzione delle brochure pubblicitarie riportanti l'informazione sul bauletto e dall'inserimento sul sito web della Società, alla pagina di apertura relativa allo scooter Piaggio Beverly Cruiser di un testo di rettifica; b) dal riconoscimento di un rimborso per coloro che avrebbero lamentato d'aver acquistato il bauletto facendo affidamento su una capacità di 38 litri.

In base a quanto comunicato dalla stessa società, gli impegni sarebbero stati attuati mediante la messa a disposizione della clientela di un numero verde per la gestione delle lamentele, registrando le telefonate pervenute a tale numero verde ed inviando all'Autorità, dopo 6 mesi dall'approvazione degli impegni, la registrazione dei numeri e dei clienti che avranno contattato tale servizio, l'invio di una comunicazione a tutti i rivenditori autorizzati Piaggio per informarli degli impegni presi con l'Autorità e l'invio di lettere ai principali motori di ricerca per chiedere l'eliminazione dei file che contengono la precedente versione della brochure. Nella delibera assunta dall'Autorità era prescritto che la Piaggio avrebbe dovuto informare l'Autorità entro 30 giorni dalla notifica sulle modalità di attuazione poste in essere per ottemperare agli impegni.

Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del consumo l'Autorità ha accertato che la società Piaggio & C. Spa, nella sua qualità di professionista, aveva dato attuazione agli impegni assunti soltanto a partire dalla data del 21 luglio 2008, così come indicato dalla parte con comunicazione del 7 luglio 2007, pur essendo stata notificata la delibera del 24 aprile 2008 in data 14 maggio 2008.

Nel novembre 2008, l'Autorità ha pertanto concluso il procedimento, ritenendo che la tardiva attuazione degli impegni presentati, ossia la pubblicazione di una dichiarazione rettificativa e la possibilità di effettuare il rimborso, non era giustificabile dalla portata degli stessi, in quanto la loro attuazione non poteva definirsi gravosa al punto da necessitare tempi tecnici particolarmente lunghi. In particolare, il professionista ben avrebbe potuto inserire immediatamente l'indicazione rettificativa e prevedere procedure per il rimborso più semplicemente attuabili. Quanto, infatti, alle

modalità tecniche di attuazione della delibera, le stesse erano chiaramente ed integralmente specificate nella versione degli impegni che la parte aveva presentato all'Autorità, e che la stessa era tenuta ad attuare senza indugio.

Né l'Autorità ha accettato l'interpretazione per cui, non essendo possibile per ragioni tecniche attuarne immediatamente una parte, l'attuazione tardiva degli impegni era dovuta al fatto che gli stessi sono stati considerati una misura unica da porre in essere nel medesimo momento. L'Autorità ha infatti ritenuto che, se per un verso le cause tecniche che ostavano all'attuazione dell'impegno relativo all'implementazione ovvero creazione di un *call center* per le richieste di rimborso avrebbero potuto astrattamente rilevare ai fini della valutazione dell'inottemperanza, per altro verso risultava nella piena possibilità della società adottare eventuali azioni tese a perfezionare e a mettere in atto la misura rettificativa imposta dall'Autorità, in tempi ragionevolmente ridotti. L'attuazione, dunque, di una misura non precludeva e/o incideva nell'attuazione del secondo impegno reso obbligatorio con la delibera di accettazione degli impegni del 24 aprile 2008. Sulla base di ciò, l'Autorità ha ritenuto la Piaggio & C. Spa inottemperante alla suddetta delibera dell'Autorità ed ha irrogato alla società una sanzione pari a 15 mila EUR.

TELECOMUNICAZIONI

Scenario di riferimento e principi di valutazione

Nel corso del primo anno di applicazione della normativa in tema di pratiche commerciali scorrette, il settore delle telecomunicazioni ha confermato il proprio rilievo nell'ambito dell'attività svolta dall'Autorità ai sensi del Codice del consumo come attestato dal numero elevato di segnalazioni ricevute e di procedimenti condotti. Le potenzialità applicative sottese alle novità sostanziali e istruttorie introdotte con la disciplina in tema di pratiche commerciali scorrette si sono manifestate con particolare evidenza nel settore, in virtù della complessità che ne caratterizza le dinamiche, determinata da diversi elementi connessi tanto alla natura degli interessi coinvolti quanto alle modalità di offerta, quali l'eterogeneità dei servizi fruiti da una vasta platea di utenti, l'evoluzione tecnologica, la pluralità di soggetti a vario titolo coinvolti nell'erogazione di servizi di telecomunicazione e l'esistenza di nuovi *player* intenti ad ampliare le proprie quote di mercato. Tale quadro, come rilevato dall'Autorità in

numerosi interventi, fa sì che il settore sia caratterizzato da una fisiologica asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta tanto al proliferare di promozioni molto articolate quanto all'offerta di servizi innovativi (PS/24 TELECOM-FATTURAZIONE PER CHIAMATE SATELLITARI E/O A NUMERAZIONI SPECIALI e PS/86 SMS MESSAGGI IN SEGRETERIA-899 DA CONTATTARE).

Le combinazioni di offerte sempre più complesse ed articolate da parte dei diversi *player* attivi nel settore, tanto *incumbent* che *new comer*, rendono gli utenti destinatari di molteplici iniziative commerciali, veicolate attraverso diverse modalità che, come nel caso della comunicazione telefonica (c.d. *teleselling*), possono rilevarsi particolarmente intrusive della sfera giuridica del consumatore, non consentendo l'adozione di scelte commerciali scelse da informazioni ingannevoli e da indebiti condizionamenti. Le offerte, talvolta non indirizzate all'effettivo intestatario dell'utenza, possono rivelarsi assai diverse nelle caratteristiche e nei contenuti rispetto a quanto prospettato nel momento del primo contatto con l'utente.

Ben inteso, in virtù dell'ampia formulazione dell'articolo 18 lettera *d*) che prescinde da un criterio statistico o quantitativo, la valutazione operata dall'Autorità ha avuto ad oggetto comportamenti commerciali di ampia portata. Infatti, è soggetta all'applicazione della normativa sulle pratiche commerciali scorrette la condotta posta in essere da un professionista che si connoti per caratteristiche tali da poter essere astrattamente replicata nei confronti di una categoria generalizzata di consumatori, a prescindere dal numero di soggetti che in concreto ne siano stati destinatari e dalle vicende contrattuali circoscritte al rapporto tra il professionista ed un singolo utente (PS/19 TELE2-CONTRATTI A DISTANZA; PS/463 TISCALI-ATTIVAZIONE SERVIZI NON RICHIESTI; PS/77 TELECOM CONNESSIONE ALICE NON RICHIESTA).

Al fine di garantire i benefici offerti dalla pluralità di operatori presenti sul mercato e la libertà di scelta dell'utente fra diverse opzioni, l'Autorità ha avuto modo di valutare e censurare condotte che, lungi dal tutelare le autonome strategie commerciali delle imprese tese al legittimo recupero di apparecchiature di cui sono titolari, avevano un effetto defaticante rispetto all'esercizio della facoltà dell'utente di risolvere il contratto. In tali occasioni, oltre ad un'ingannevolezza della pratica, è stata accertato un carattere aggressivo della pratica, consistente nella frapposizione di un ostacolo non contrattuale all'esercizio del diritto di recesso rilevante ai sensi dell'articolo 25, lettera *d*) del Codice del Consumo (PS572 FASTWEB - APPARATI IN CASA D'UTENTE; PS/88 H3 -

DISATTIVAZIONE OPERATORE LOCK).

L'evoluzione tecnologica continua che caratterizza il settore, se consente all'utente di usufruire di nuove ed alternative modalità per l'attivazione e la fruizione dei servizi, allo stesso tempo determina una diversa dinamica del rapporto contrattuale. La possibilità di "dialogare" con il professionista per l'erogazione di un servizio attraverso sistemi di comunicazione innovativi, quali SMS e *internet*, incidono sulle modalità di proposta, accettazione e modifica del contratto. E' pertanto frequente che l'utente proceda ad un'intuitiva e agevole attivazione del servizio e del sotteso rapporto contrattuale con immediato addebito dei costi dello stesso. Tale situazione impone sia la previsione di modalità di risoluzione del rapporto altrettanto agevoli e intuitive sia un innalzamento dello *standard* di tutela rispetto ad una categoria di utenti che, in considerazione della loro giovane età e dell'*appeal* suscitato dall'oggetto del servizio, appaiono più esposti alle conseguenze di una prospettazione erronea del reale contenuto del servizio con indicazioni grafiche ed espressive ambigue ed omissive (PS/322 - NEOMOBILE SUONERIE GRATIS; PS/457 - 10 SMS GRATIS).

Le illustrate criticità sono state individuate dall'Autorità nell'ambito dell'erogazione dei servizi di fornitura di loghi e suonerie per cellulari, rispetto ai quali sono stati raccolti elementi idonei a configurare un obbligo di vigilanza a carico di professionisti diversi dagli autori dell'iniziativa promozionale, ma comunque coinvolti nella realizzazione della stessa come gli operatori telefonici rispetto alla fornitura di loghi e suonerie per cellulari.

In un altro caso, analoghe considerazioni sono state svolte anche rispetto alla società proprietaria dell'emittente televisiva (PS/350 TELEQUIZ CHRISTMAS GAME). In particolare, sulla base degli elementi in atti e alla luce del quadro normativo disegnato tanto dal decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 2001, n. 430, quanto dal decreto ministeriale 2 marzo 2006, n. 145 riguardante il "*Regolamento recante la disciplina dei servizi a sovrapprezzo*", la qualifica di professionista è stata attribuita dall'Autorità alla società Canale Italia, in quanto responsabile, sotto il profilo editoriale, della diffusione del messaggio oggetto di valutazione.

Si inquadrano in ideale continuità con gli interventi posti in essere dall'Autorità sotto l'egida della previgente disciplina dettata in tema di pubblicità ingannevole e comparativa, i provvedimenti che hanno avuto ad oggetto comunicazioni pubblicitarie

veicolate attraverso *spot* pubblicitari ingannevoli o omissivi (PS/781 WIND-NOI 2 BIG PACK). In tale occasione, l'Autorità ha avuto modo di ribadire che, anche in rapporto all'enfasi data alla convenienza dell'offerta tariffaria dalla voce fuori campo, le precisazioni riportate in scritte scorrevoli, essenziali per valutare l'effettiva convenienza dell'offerta, dovrebbero essere portate a conoscenza del pubblico in modo appropriato. Più specificamente, il messaggio pubblicitario deve dare alle avvertenze che limitano le aspettative suscitate con il *claim* principale un rilievo ed un posizionamento nel contesto complessivo della comunicazione tali da rendere ragionevolmente certo che il pubblico le percepisca e le valuti. In tal modo, l'Autorità ha avuto modo di ribadire come completezza e comprensibilità delle informazioni si caratterizzino come un onere minimo delle imprese attive nel settore delle telecomunicazioni al fine di consentire la percezione dell'effettiva convenienza della proposta.

Nel settore delle telecomunicazioni, è risultata limitata nel corso del 2008 l'attività avente ad oggetto la disciplina della pubblicità destinata a professionisti. L'attuazione della direttiva 2005/29/CE ha determinato una distinta regolamentazione, sia pur parallela, della pubblicità ingannevole fra le imprese con la contemporanea approvazione di un altro decreto Legislativo, il n. 145/2007, nella medesima data del decreto Legislativo n. 146/2007, rubricato "*Attuazione dell'articolo 14 della Direttiva 2005/29/CE che modifica la Direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole*". A fronte della sua denominazione, il decreto Legislativo n. 145/2007 rappresenta nella sostanza l'attuazione della direttiva 2006/114/CE concernente la pubblicità ingannevole e comparativa che lede unicamente gli interessi economici dei concorrenti o che è connessa ad operazioni fra professionisti. Infatti, in virtù delle modifiche apportate dall'articolo 14 della direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole, la materia della predetta fattispecie è stata convogliata nella citata direttiva in una versione consolidata.

E' stato già sottolineato che, in una prospettiva di lunga durata, l'opzione del legislatore comunitario potrebbe rappresentare una scelta discutibile, foriera di dubbi applicativi e vuoti di tutela. Infatti, se non veicolati tramite messaggi pubblicitari, oltre alle previsioni dettate dal decreto legislativo n. 145/2007, sono al contempo esclusi dall'ambito di applicazione della normativa in tema di pratiche commerciali scorrette comportamenti che sono diretti soltanto ad utenti *business*, pur potenzialmente atteggiandosi con le medesime modalità delle pratiche indirizzate ai consumatori. Nel settore delle telecomunicazioni, le perplessità interpretative risultano accentuarsi posto

che è prassi degli operatori attivi nel settore profilare specifiche offerte e iniziative sulle utenze *business*.

Principali aree di intervento

L'impatto della normativa sulle pratiche commerciali scorrette e i primi interventi dell'Autorità

Nello svolgimento della propria attività istruttoria, l'Autorità ha esaminato condotte che, nel loro manifestarsi, appaiono peculiari alla fornitura di servizi di telecomunicazione. Le infrazioni accertate, oltre che costituire comportamenti ingannevoli o omissivi, in molti casi sono state valutate come pratiche aggressive, ossia comportamenti tali da limitare considerevolmente, se non escludere, la libertà di scelta dei consumatori. L'Autorità ha avuto modo di considerare come le manifestazioni più ricorrenti di condotte aggressive abbiano assunto i connotati della richiesta di pagamento per fornitura di servizi non richiesti in maniera consapevole ricompresa nella c.d. *black list* di cui all'articolo 26, lettera f).

L'esistenza di milioni di utenze, attivate per servizi fra loro eterogenei (telefonia fissa e mobile, SMS, *internet*, televisione a pagamento), rappresenta un indice della primarietà del settore che coinvolge un numero ampio di consumatori rispetto all'esercizio di un diritto fondamentale della persona, quale la libertà di comunicazione, che si misura con fenomeni spesso sconosciuti o non chiaramente percepiti dai consumatori in virtù della continua evoluzione tecnologica.

Non è casuale che il primo intervento, di natura cautelare, assunto in applicazione della normativa in tema di pratiche commerciali scorrette abbia riguardato tale contesto merceologico (PS/24 TELECOM-FATTURAZIONE PER CHIAMATE SATELLITARI E/O A NUMERAZIONI SPECIALI). Il provvedimento dell'Autorità è stato assunto nell'ambito di un procedimento istruttorio avviato sulla scorta di numerose segnalazioni che lamentavano l'addebito in bolletta telefonica di chiamate e/o connessioni verso numerazioni satellitari internazionali e numeri speciali non geografici, asseritamente mai effettuate. I consumatori interessati contestavano altresì che Telecom, gestore di rete fissa, non si fosse attivato per arginare il fenomeno e avesse invece preteso l'immediato e integrale pagamento delle somme dovute, minacciando in caso contrario il distacco della linea telefonica.

L'Autorità, anche sulla base di elementi raccolti con l'ausilio di accertamenti ispettivi svolti simultaneamente sull'intero territorio nazionale con l'assistenza del Nucleo speciale tutela mercati della Guardia di Finanza, ha ritenuto che la condotta del gestore Telecom fosse suscettibile di configurare una pratica commerciale aggressiva e, constatata l'esigenza di intervenire con tempestività, ha imposto al professionista di sospendere, in attesa della chiusura del procedimento, il distacco di linee telefoniche per morosità connesse a chiamate o connessioni verso le numerazioni oggetto dell'accertamento istruttorio.

Il predetto intervento rappresenta la prima e unica ipotesi di assunzione di un decreto *inaudita altera parte* sotto l'egida della normativa in tema di pratiche commerciali scorrette.

Nel corso del procedimento di merito, l'Autorità è stata chiamata a valutare il comportamento tenuto dal gestore della rete fissa e dagli altri operatori parti del procedimento, ossia società titolari delle numerazioni e centri servizi, a diverso titolo coinvolti nella filiera della fornitura di servizi telefonici per chiamate e/o connessioni verso numerazioni "satellitari internazionali" e "speciali di altri gestori" rispetto al fenomeno dell'indebita intrusione di *dialer* sugli apparati informatici degli utenti ad opera di soggetti terzi; fenomeno che, come accertato nel corso del procedimento, aveva avuto un carattere particolarmente esteso ed era stato oggetto di interesse investigativo anche da parte di organi giudiziari.

Con riguardo a Telecom, sulla base degli elementi istruttori e alla luce del canone di diligenza professionale fornito nel Codice del consumo, l'Autorità ha ritenuto che il soggetto gestore della rete aveva posto in essere comportamenti contrari alla diligenza professionale ed idonei a limitare la libertà di scelta e di comportamento del consumatore medio, in violazione degli articoli 20, comma 2, da un lato, e 24-25 del Codice del Consumo, dall'altro.

Più specificamente, rispetto al dovere di diligenza professionale sancito dall'articolo 20, comma 2 del Codice del consumo, l'Autorità ha accertato che Telecom aveva omesso di fornire ai propri utenti informazioni rilevanti in ordine all'esistenza ed alla diffusione del fenomeno delle indebite intrusioni da *dialer*, al modo con cui poter evitare addebiti relativi a servizi non fruiti in modo consapevole, utilizzando gli strumenti di tutela previsti dalla normativa nonché di garantire loro un'effettiva potestà

di controllo e sorveglianza sulle spese anche mediante una formulazione più trasparente delle fatture inviate agli utenti, non avendo svolto alcuna adeguata attività di sensibilizzazione ed informazione degli utenti finali, attraverso diverse possibili modalità comunicative a sua disposizione. Ancora, in violazione delle disposizioni regolamentari del settore, l'Autorità ha rilevato che Telecom aveva ommesso di adottare le misure e le cautele necessarie onde evitare il reiterarsi, ed anzi l'intensificarsi, del fenomeno legato all'utilizzo indebito delle numerazioni satellitari e NNG (numerazione non geografica) ad opera di soggetti terzi.

Con riferimento alle pratiche aggressive di cui agli articoli 24 e 25 del Codice del consumo, l'Autorità ha accertato che Telecom aveva posto in essere forme di pressione nei confronti dei propri utenti, consistenti nell'esigere indiscriminatamente il pagamento immediato delle somme relative alle connessioni verso numerazioni satellitari e non geografiche, da essi non riconosciute, minacciando il distacco della linea ovvero l'esecuzione coattiva del credito. Nel corso dell'istruttoria è, infatti, emerso che il gestore della rete e soggetto che procedeva alla richiesta di pagamento in sede di fatturazione finale all'utente, pur consapevole da tempo del fenomeno in esame, lungi dall'adottare alcuna efficace misura di tutela della propria clientela, nelle ipotesi di morosità, aveva proceduto a sollecitarne i pagamenti senza operare alcuna distinzione, minacciando il ricorso all'esecuzione coattiva con riferimento al traffico verso le numerazioni non geografiche, ovvero giungendo al distacco delle linee con riferimento al traffico verso le numerazioni satellitari internazionali.

Per quanto concerne gli operatori titolari delle numerazioni satellitari e non geografiche, l'Autorità ha ritenuto che, oltre a ricavare un vantaggio economico nell'erogazione del servizio, ai sensi della disciplina regolamentare, tali soggetti erano responsabili del corretto uso delle numerazioni stesse con particolare riguardo anche all'osservanza del principio per cui esse non possono essere cedute ulteriormente dai centri servizi a terzi soggetti, al fine di individuare e garantire un controllo effettivo sull'operato di tutti soggetti coinvolti nella filiera della fornitura del servizio. Non avendo adempiuto all'obbligo di controllare il rispetto, da parte dei centri servizi, del divieto di cedere a terzi le numerazioni, l'Autorità ha ritenuto che tali soggetti hanno di fatto favorito il realizzarsi del fenomeno di utilizzo indebito delle numerazioni stesse ad opera di soggetti terzi, in violazione del dovere generale di diligenza professionale di cui all'articolo 20, comma 2. Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che i titolari delle

numerazioni, richiedendo la fatturazione del traffico alla società Telecom indiscriminatamente, omettendo di adottare gli accorgimenti necessari per tutelare i consumatori "vittime" inconsapevoli dei *dialers* auto-installanti, avevano posto in essere condotte aggressive in violazione degli articoli 24 e 25.

Analoghe responsabilità per violazione dell'articolo 20 e degli articoli 24 e 25, sono state accertate dall'Autorità anche in capo ai centri servizi per un non corretto utilizzo delle numerazioni e per aver richiesto il pagamento del traffico ai titolari delle numerazioni in base agli accordi negoziali esistenti, indiscriminatamente.

In un'altra fattispecie soggettivamente complessa per il coinvolgimento di diversi operatori tanto nell'invio delle comunicazioni di aggancio recanti l'avviso di presunti messaggi in segreteria da consultare attraverso un numero "899", quanto nell'erogazione del servizio (PS/86 SMS MESSAGGI IN SEGRETERIA - 899 DA CONTATTARE), l'Autorità ha avuto modo di rilevare la contemporanea ricorrenza di condotte ingannevoli e aggressive, consistenti nella richiesta di pagamento per servizi non richiesti, a carico dei titolari primi assegnatari di archi di numerazione "899", comminando sanzioni ricomprese tra 15 mila e 100 mila EUR. L'Autorità ha invece rilevato non sussistere elementi dai quali desumere una responsabilità dei gestori di telefonia che non avrebbero potuto accorgersi di anomalie nell'uso delle reti assegnate. Il numero elevato degli SMS inviati e il danno grave e irreperabile che si sarebbe prodotto nelle more del procedimento hanno indotto l'Autorità ad adottare un provvedimento di natura cautelare, volto a sospendere la pratica di attivazione dei servizi a valore aggiunto tramite la richiesta di invio degli SMS.

In particolare, a causa di indicazioni non veritiere ed omissive, l'Autorità ha ritenuto che gli SMS inviati agli utenti presentavano dei forti profili di ingannevolezza laddove inducevano erroneamente il consumatore a ritenere di avere ricevuto dei messaggi in segreteria. Il testo recante l'avviso di presunti messaggi in segreteria, infatti, non rendeva percepibile le finalità della pratica commerciale. Al contrario, esso induceva l'utente a ritenere che le finalità erano soltanto quella di avvisarlo della presenza di messaggi in segreteria. Inoltre, la qualificazione dei presunti messaggi presenti in segreteria come "urgenti" era idonea a indurre l'utente a far ricorso alla numerazione immediatamente, disincentivando un'attenta ponderazione del reale scenario sottostante all'invio del messaggio.

L'Autorità ha altresì accertato che l'SMS d'aggancio risultava essere solo il primo *step* attraverso il quale si sostanziava la pratica commerciale nel complesso considerata. A seguito del ricevimento dei messaggi, infatti, il consumatore veniva indotto a consultare la segreteria telefonica attraverso il ricorso alla numerazione non geografica (quindi a una tariffa particolarmente onerosa), percependo solo successivamente che non si trattava di un servizio di messaggeria vocale ma, al contrario, di servizi *chat line* o di fornitura di servizi multimediali, quali suonerie o SMS.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in questione era particolarmente lesiva della sfera economica dei consumatori, indotti ad acquisire servizi a sovrapprezzo particolarmente onerosi, non richiesti, non chiaramente identificati nella loro natura, nelle rispettive caratteristiche e nelle condizioni economiche di fruibilità degli stessi, risultando aggressiva ai sensi degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo.

L'Autorità ha altresì ritenuto che la fornitura di un servizio diverso rispetto a quello richiesto dal consumatore mediante la chiamata alla numerazione "899", con il conseguente invio delle relative fatture, comportasse la violazione dell'articolo 26 lettera f), il quale annovera tra le condotte considerate in ogni caso aggressive il comportamento del professionista che esiga "*il pagamento immediato o differito di prodotti (servizi) che il professionista ha fornito ma che il consumatore non ha richiesto*".

Teleselling, contratti a distanza e forniture non richieste

L'offerta di servizi di telecomunicazione sempre più complessi ed articolati da parte degli operatori del settore si coniuga con difficoltà con l'esigenza di chiarezza e ponderazione della proposta commerciale da parte del consumatore, soprattutto se l'iniziativa commerciale viene intrapresa con l'ausilio della comunicazione telefonica (c.d. *teleselling*).

In materia di conclusione di contratti a distanza a mezzo telefono (*ex multis* PS/19 TELE2-CONTRATTI A DISTANZA; PS/463 TISCALI-ATTIVAZIONE SERVIZI NON RICHIESTI; PS/77 TELECOM CONNESSIONE ALICE NON RICHIESTA), il quadro normativo di riferimento è rappresentato tanto dal Codice del Consumo, che prevede puntuali obblighi informativi (articoli 52 e 53) nonché la possibilità di esercitare il diritto di

recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine prestabilito (articolo 64), quanto dal quadro regolamentare disegnato dall'Autorità per le Garante nelle Comunicazioni nella delibera n. 664/06/CONS.

In generale, l'Autorità ha sottolineato l'esigenza di tenere in considerazione le caratteristiche specifiche che l'attività negoziale assume ove sia svolta mediante l'impiego di tecniche di comunicazione che prescindono dalla presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte, specie per quanto riguarda il profilo informativo. In base ai principi di buona fede e correttezza rinvenibili nel quadro normativo di riferimento, pertanto, l'Autorità ha rilevato che il professionista che utilizzi lo strumento del *teleselling* come canale di vendita dei propri servizi al pubblico non potrà non tenere conto delle sue peculiarità e della esigenza di protezione del contraente debole.

Ciò posto, nel primo dei procedimenti indicati (PS/19 TELE2-CONTRATTI A DISTANZA), l'Autorità ha esaminato tre distinte condotte dell'operatore telefonico Opitel, titolare del marchio Tele2, consistenti nell'attivazione di servizi di utenza telefonica non richiesti in modo consapevole da parte dell'intestatario della linea, nell'attivazione di servizi con caratteristiche difformi rispetto a quelle promesse e nelle modalità e tempistiche dell'esercizio del diritto di recesso.

Rispetto al primo profilo, l'Autorità ha ritenuto che le istruzioni e le direttive impartite agli operatori dei *call center* in ordine alle informazioni da fornire ai consumatori, la formulazione degli script di registrazione da seguire, la tipologia e la consistenza dei controlli effettuati prima dell'inserimento degli ordini nei sistemi di *provisioning*, perlomeno con riferimento al periodo antecedente alla modifica apportata dall'operatore a seguito del ricevimento della comunicazione di avvio, erano stati insufficienti ad assicurare che il consumatore fosse pienamente consapevole della natura del contatto telefonico e, dunque, degli effetti derivanti dalla prestazione del consenso alla registrazione, con la conclusione del contratto e l'avvio immediato delle procedure di attivazione.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che al consumatore non era stato esplicitato con sufficiente chiarezza che con la registrazione egli stava prestando il proprio consenso alla conclusione del contratto di fornitura con conseguente immediato avvio

delle procedure di attivazione del servizio Tele2 e disattivazione della linea precedente. In nessuna parte dello script, infatti, si faceva cenno alla “conclusione del contratto” né era chiara la circostanza che la registrazione del consenso comporta l’avvio immediato delle procedure di attivazione del servizio, mentre il riferimento alla conclusione del contratto era nominata solo nella parte conclusiva della registrazione per avvertire l’utente dell’invio di una copia al domicilio con la possibilità di esercitare il recesso entro dieci giorni e l’invito a restituire il modulo firmato entro un mese.

Sono state, inoltre, riscontrate omissioni nella condotta della società Tele2 nei confronti dei consumatori anche nelle ipotesi di conclusione del contratto a mezzo di delega, laddove non erano previste forme di ratifica né orale né tanto meno scritta da parte dell’intestatario della linea telefonica, risultando per il professionista sufficiente l’assunzione di responsabilità da parte del soggetto contattato telefonicamente nell’ipotesi di disconoscimento. L’Autorità ha ritenuto che tale procedura aveva portato alla conclusione di contratti di utenza a totale insaputa dell’asserito soggetto rappresentato, come evidenziato nei casi segnalati dagli utenti.

In ordine al profilo relativo all’attivazione di servizi con caratteristiche difformi rispetto a quelle promesse, l’Autorità ha accertato che ai consumatori contattati via telefono Opitel non avesse fornito in modo trasparente e corretto tutte le informazioni rilevanti in ordine alle caratteristiche ed alle condizioni economiche delle offerte tariffarie proposte. Al riguardo, l’Autorità ha rilevato che la registrazione del consenso, che permette il controllo sul contenuto della telefonata, avveniva in una fase già avanzata del contatto telefonico, solo dopo che gli operatori dei *call center* avevano illustrato al consumatore le caratteristiche del servizio promosso, utilizzando gli script di vendita forniti dalla società. Con riferimento a tale circostanza, l’Autorità ha ritenuto imprescindibile che il professionista adotti una serie di strumenti di prevenzione e di controllo sia con riferimento alla fase che precede la registrazione del consenso, che con riferimento a quella successiva, al fine di evitare che il consumatore possa venire fuorviato in ordine al reale contenuto dell’offerta commerciale proposta.

Infine, l’Autorità ha considerato scorretto il comportamento di Opitel anche con riferimento alle modalità e tempistiche dell’esercizio del diritto di recesso. In particolare, l’Autorità ha rinvenuto un’ipotesi di ostacolo non contrattuale oneroso e sproporzionato, imposto dal professionista qualora il consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compreso quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad altro

professionista, di cui alla lettera *d*) dell'articolo 25. In tale ottica è stata ritenuta scorretta la mancata previsione della possibilità per il consumatore di posticipare l'avvio delle procedure di attivazione del servizio ad un momento successivo rispetto alla registrazione del consenso vocale.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha concluso che l'operatore telefonico Oritel aveva posto in essere un comportamento, per un verso, ingannevole in violazione degli articoli 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto agli utenti contattati telefonicamente per l'attivazione del servizio erano state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete in ordine alle caratteristiche ed alle condizioni economiche dei servizi prospettati; per altro verso, aggressivo ai sensi degli articoli 24, 25, lettera *d*), e 26, lettera *f*), del Codice del consumo, in quanto idoneo a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento dei consumatori, fornendo servizi non richiesti, richiedendone il pagamento, e ostacolando l'esercizio del diritto di recesso. In ragione di ciò, l'Autorità ha comminato alla società una sanzione pari a 165 mila EUR.

Sempre nell'ambito dei procedimenti relativi alla conclusione di contratti a distanza, l'Autorità ha avuto modo di valutare l'atteggiamento assunto dal professionista volto a rimuovere gli effetti dell'attivazione di un servizio non richiesto a seguito del ricevimento delle doglianze da parte dell'utente o della comunicazione di avvio del procedimento. Nelle difese articolate dagli operatori, la circostanza in esame è stata prospettata come possibile causa di esclusione della violazione degli articoli 24, 25 e 26 del Codice del consumo. In un procedimento relativo alle procedure adottate dalla società Sky per la vendita a distanza dei propri pacchetti, il professionista aveva sottolineato di aver proceduto all'immediato rimborso tramite storno delle somme corrisposte per i servizi indebitamente attivati, affiancando a questo meccanismo, il riconoscimento di un assegno immediatamente esigibile (PS/7 SKY-PACCHETTO CALCIO).

Al riguardo, l'Autorità ha ribadito che le misure adottate dal professionista successive alla realizzazione dell'infrazione di cui agli articoli 24, 25 e 26 del Codice del consumo non possono configurarsi come cause escludenti del fatto (PS/19, TELE2 CONTRATTI A DISTANZA; PS/463, TISCALI ATTIVAZIONE SERVIZI NON RICHIESTI; PS/77 TELECOM CONNESSIONE ALICE NON RICHIESTA). Per valutare la violazione degli articoli 24, 25 e 26, lettera *f*), ciò che assume rilievo è che la condotta posta in essere dal

professionista sia in contrasto con il parametro della diligenza professionale, valutata nel suo impatto nei confronti delle scelte economiche dei consumatori e - per quanto riguarda la lettera f) dell'articolo 26 - il fatto in sé che sia richiesto il pagamento di un servizio che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto, indipendentemente ed a prescindere dagli strumenti previsti *ex post* per porre rimedio al verificarsi in concreto della fattispecie.

Rispetto al meccanismo dello storno delle somme non dovute, oggetto di analisi nel procedimento relativo all'operatore Sky, l'Autorità ha osservato, peraltro, che nel caso di addebito di servizi non richiesti, lo storno dalle fatture successive di quanto in precedenza escusso indebitamente, era stato individuato da Sky come unico strumento, almeno fino all'avvio del procedimento dell'Autorità, per garantire un effettivo ristoro del pregiudizio economico subito dagli abbonati. Tale misura è stata considerata dall'Autorità, di contro, idonea ad incidere sulla scelta del consumatore in relazione alla prosecuzione del rapporto contrattuale, in quanto vincolava l'ottenimento del rimborso all'ulteriore fruizione dell'abbonamento, almeno fino all'emissione della nuova fattura.

L'Autorità ha in ogni caso valutato come circostanze attenuante, il comportamento collaborativo di Sky che aveva provveduto a rimborsare i clienti per le attivazioni non richieste, riconoscendo ad essa una riduzione dell'importo della sanzione, irrogata nella misura di 200 mila EUR.

Ostacoli non contrattuali all'esercizio di diritti del consumatore

Nel periodo in esame l'Autorità ha valutato come aggressive alcune pratiche consistenti nella frapposizione di un ostacolo non contrattuale all'esercizio del diritto di recesso di cui all'articolo 25, lettera d) del Codice del consumo.

In particolare, nell'ambito di un procedimento avente come parte l'operatore di servizi telefonici Fastweb (PS/572 FASTWEB - APPARATI IN CASA D'UTENTE), l'Autorità ha accertato le rilevanti difficoltà riscontrate da numerosi clienti al momento di disattivare i servizi. Nel corso del procedimento è emerso che gli utenti non riuscivano ad avere informazioni precise sulle procedure di riconsegna degli apparati, con particolare riferimento ad uno strumento posto a disposizione dell'utente per effettuare telefonate e che mantiene separato il traffico voce dal traffico dati (c.d. HAG - Home Access Gateway). Inoltre, sono emersi anche notevoli impedimenti ed ostacoli

incontrati dai consumatori nella restituzione degli apparati ricevuti in comodato d'uso, concretizzatisi anche in situazioni di rifiuto opposto da alcuni rivenditori. Tali condotte sono state censurate come un indebito condizionamento definito, ai sensi dell'articolo 25, comma 1, lettera d), come: *“qualsiasi ostacolo non contrattuale, oneroso o sproporzionato, imposto dal professionista qualora un consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere un contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad altro professionista”*.

L'Autorità ha rilevato che le informazioni sulle procedure di restituzione degli apparati erano reperibili in maniera frammentaria e disorganizzata nelle Condizioni Generali di Contratto, nella Carta dei Servizi e nel sito Internet. Pertanto sono stati ritenuti scorretti i comportamenti di Fastweb sia per la carenza informativa sulle procedure di riconsegna degli apparati in riferimento soprattutto all'indicazione dei luoghi e dei soggetti delegati dalla società per lo svolgimento di tale attività, nonché dei tempi massimi previsti per non incorrere nel pagamento di penali sia per i comportamenti concretamente posti in essere, in virtù dei quali non era stata creata una rete di assistenza adeguata per la restituzione degli apparati in caso di recesso dei consumatori.

Con specifico riferimento alla scelta degli operatori di fornire in comodato le apparecchiature necessarie per la fruizione del servizio, nel caso in esame, l'Autorità ha affermato che gli operatori di telecomunicazioni che utilizzano il predetto schema contrattuale sono tenuti ad assicurare non solo l'adeguatezza e la linearità delle procedure seguite, ma anche la chiarezza e la diffusione delle informazioni presso i consumatori sulle attività da svolgere per restituire le suddette dotazioni, senza incorrere in penali.

Analoghi profili di scorrettezza relativi alla frapposizione di ostacoli non contrattuali tesi a dissuadere l'utente dalla variazione del soggetto che forniva il servizio sono stati rilevati rispetto all'operatore telefonico H3G e alle procedure per la disattivazione delle funzionalità di Operator Lock e di USIM Lock che hanno rallentato notevolmente i tempi per l'ottenimento dello sblocco richiesto dai consumatori e ritardato la possibilità per essi di migrare verso altri operatori mobili (PS/88 H3G - DISATTIVAZIONE OPERATORE LOCK). La significativa lunghezza dei tempi, evidenziata nelle segnalazioni ricevute e riconosciuta dallo stesso professionista, nonché le evidenze istruttorie emerse durante il procedimento avevano dimostrato come lo sblocco dei

terminali fosse avvenuto, in alcuni casi, a distanza di mesi dalla richiesta del consumatore. In ragione di ciò, l'Autorità ha comminato al professionista una sanzione pari a 80 mila EUR.

Abbonamento ai servizi di suonerie e loghi per cellulari

Il continuo sviluppo tecnologico che caratterizza il settore consente all'utente di utilizzare strumenti di comunicazione innovativi, quali SMS e *internet*, per richiedere al professionista l'erogazione di un servizio. Tali semplici dinamiche commerciali hanno una ricaduta sulle modalità di proposta, accettazione e modifica del contratto ed impongono l'adozione di una equivalente facilità di comunicazione per la risoluzione del rapporto oltre che di una maggiore chiarezza nella prospettazione del contenuto del servizio offerto, tenuto conto della giovane età della categoria di utenti normalmente interessata.

Nel settore merceologico in esame, l'Autorità, nell'ambito di diversi procedimenti istruttori portati a conclusione nel corso del 2008, (*ex multis* PS/322 NEOMOBILE SUONERIE GRATIS; PS/457 10 SMS GRATIS) ha avuto modo di verificare come alcuni siti *internet* dedicati alla promozione dei servizi multimediali per cellulari non chiarissero in modo adeguato la natura di "*abbonamento*" del servizio di cui si prospettava l'attivazione, i conseguenti oneri economici, le procedure di disattivazione e le limitazioni derivanti dall'utilizzo di cellulari non compatibili o non correttamente configurati.

Altro principale elemento che confonde il consumatore in ordine alle reali caratteristiche di questa particolare tipologia di servizio è risultato il contraddittorio utilizzo di termini che inducono a far ritenere gratuito il servizio, a fronte, invece, di modalità di fruizione che comporta oneri economici. L'utilizzo di tali terminologie in uno con le omissioni informative circa le caratteristiche essenziali del servizio offerto, inducono il consumatore a ritenere erroneamente di effettuare la registrazione al solo fine di fruire del servizio gratuito di invio di SMS o di acquisto *one shot* di singoli contenuti multimediali quando, invece, ciò che sta attivando è l'abbonamento al servizio implicante precisi oneri economici. In relazione, poi, alle indicazioni riguardanti la disattivazione del servizio, oltre alla necessità di adottare sintassi semplificate, l'Autorità ha richiamato l'esigenza di riportare con accorgimenti grafici adeguati le

indicazioni relative a tali operazioni.

L'Autorità ha, altresì, evidenziato che, in considerazione della tipologia di tali servizi, destinati anche ad un pubblico di adolescenti che suole ricorrere all'invio ed alla ricezione di contenuti per cellulare, le indicazioni carenti e poco chiare contenute nei messaggi circa le caratteristiche ed i costi finali del servizio pubblicizzato possono risultare ulteriormente pregiudizievoli in considerazione della naturale mancanza di esperienza dei giovani. Tenuto conto della particolare tutela che l'articolo 20, comma 3, del decreto legislativo n. 206/2005 riserva agli adolescenti quale gruppo di consumatori particolarmente vulnerabile alle pratiche commerciali, in ragione della loro età o ingenuità, l'Autorità ha ritenuto necessario che il professionista, nelle comunicazioni pubblicitarie, adotti accorgimenti grafici ed espressivi idonei a rendere edotti questi ultimi dell'attivazione di un servizio a pagamento, di durata prolungata, conseguente al *download* della prima suoneria.

Riprendendo uno spunto interpretativo già contenuto nella disciplina dettata in tema di pubblicità ingannevole, l'Autorità ha considerato destinatari del provvedimento inibitorio anche i gestori di telefonia mobile in virtù della sussistenza di una situazione di cointeressenza di tali società rispetto all'attività commerciale pubblicizzata e alla diffusione dei messaggi del soggetto fornitore dei contenuti. Al riguardo, l'Autorità ha osservato come la tesi secondo cui non può essere considerato professionista il soggetto che non sia autore del messaggio, prospettata nelle difese assunte dai gestori, volta a configurare un difetto di legittimazione, sia priva di pregio e non conforme alla definizione contenuta nell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo, ai sensi del quale, per professionista si intende: *“qualsiasi persona fisica o giuridica che nelle pratiche commerciali agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome e per conto di un professionista”*. Al fine di garantire l'effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, l'Autorità ha ritenuto che debba infatti essere considerato professionista qualunque soggetto che partecipi alla realizzazione della pratica, traendone uno specifico e diretto vantaggio economico e/o commerciale.

Nel caso di specie, tenuto conto della definizione sopra richiamata, sia la tipologia di servizio fornito al consumatore, sia il concreto atteggiarsi del rapporto fra fornitore del servizio, da un lato, e gestori telefonici, dall'altro, hanno consentito all'Autorità di concludere che anche tali soggetti erano professionisti, conformemente a quanto

prescritto dalle disposizioni del Codice del consumo. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che esistessero elementi idonei a configurare una responsabilità condivisa a carico dei gestori telefonici e un loro potere di controllo sull'operato del professionista che forniva i contenuti multimediali (*Content service provider*, c.d. CSP) per un duplice ordine di valutazione: i gestori telefonici percepivano, in via immediata e diretta, ingenti benefici, quali una rilevante *revenue sharing* dal CSP in virtù dei contratti tra loro in essere; gli effetti pubblicitari derivanti dalla diffusione dei messaggi oggetto della pratica commerciale accertata, posto che sulle comunicazioni oggetto di valutazione erano posti segni identificativi riconducibili ai gestori di telefonia mobile, con l'autorizzazione rilasciata dagli stessi.

Alla luce degli elementi considerati, oltre ai CSP, destinatari della sanzione per importi non inferiori ai 100.000 EUR, sono stati i gestori telefonici H3G, Telecom, Wind e Vodafone.

Servizi forniti attraverso numerazioni a sovrapprezzo

L'Autorità ha applicato il medesimo principio di corresponsabilità sopra enunciato alla società proprietaria dell'emittente televisiva Canale Italia, in quanto responsabile, sotto il profilo editoriale, della diffusione del messaggio oggetto di valutazione (PS/350 TELEQUIZ CHRISTMAS GAME). In particolare, si trattava di una comunicazione che, sotto le apparenti sembianze di un telequiz a premi inserito nel palinsesto televisivo come normale programma quotidiano nel periodo natalizio, aveva come unico scopo la promozione e la commercializzazione di loghi e suonerie per cellulari. Ciò in ragione del fatto che la trasmissione appariva non come una normale televendita, subordinata dunque alla mera cessione di uno spazio pubblicitario da parte dell'emittente, ma sembrava confondersi, stante le modalità utilizzate per la promozione del servizio, con una vera e propria trasmissione televisiva. Al riguardo, l'Autorità ha richiamato il contenuto dell'articolo 21, comma 1, che considera ingannevole una pratica commerciale che, seppur formalmente corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio laddove quest'ultimo è spinto, tramite tale pratica, ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso. L'Autorità, pertanto, ha ritenuto che l'emittente televisiva ben avrebbe potuto intervenire nella presentazione complessiva

del messaggio, al fine di rendere l'oggetto della promozione più chiaramente percepibile da parte dei telespettatori ed imporre alla società Media Business Maker, autore dell'iniziativa, di inserire modalità grafiche di evidente percezione circa la natura esclusivamente pubblicitaria del messaggio onde evitare che tale telepromozione di loghi e suonerie per cellulari potesse essere confusa con un vero e proprio programma televisivo a quiz a premi.

In ragione della mancata indicazione dell'intento promozionale e di accorgimenti idonei a renderlo riconoscibile, dell'omissione di informazioni sui costi delle telefonate effettuate dagli utenti, dell'utilizzo di espressioni che lasciavano intendere la possibilità di una vincita giornaliera (*"potrai vincere... Ogni giorno, quante volte vuoi, 24 ore su 24!"*), l'Autorità ha accertato una violazione degli articoli 21 e 22, sanzionando Media Business Maker per 80 mila EUR e Canale Italia per 90 mila EUR.

L'esigenza di un'adeguata informativa circa l'effettivo intento promozionale di un'iniziativa associata al contatto di numerazioni a sovrapprezzo è stata ripetutamente evidenziata dall'Autorità anche rispetto ad altri procedimenti. Nel caso PS/555 STARGAME - CHIAMA E VINCI, ad esempio, il comportamento del professionista interessato è stato ritenuto in contrasto con due clausole delle *black list* delle pratiche ingannevoli e di quelle aggressive. In particolare, alla società Inuit Srl è stata irrogata una sanzione pari a 100 mila EUR per aver posto in essere un comportamento in violazione della previsione di cui all'articolo 23, lettera u), del decreto legislativo n. 206/05, secondo la quale è considerato in ogni caso ingannevole *"affermare in una pratica commerciale che si organizzano concorsi o promozioni a premi senza attribuire i premi descritti o un equivalente ragionevole"*, e, allo stesso tempo, dell'articolo 26, lettera h), del medesimo decreto, secondo cui costituiscono pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive *"lasciare intendere contrariamente al vero, che il consumatore abbia già vinto, vincerà o potrà vincere compiendo una determinata azione un premio o una vincita equivalente, mentre in realtà non esiste alcun premio o vincita equivalente"*.

Traffico dati e collegamento internet in mobilità

Sempre nel quadro del difficile equilibrio fra evoluzione tecnologica e adeguata tutela del consumatore nel settore delle comunicazioni, l'Autorità ha rilevato criticità

nella fruizione del servizio traffico dati via *internet*, laddove del tutto innovativo, in quanto consistente nell'acquisto di chiavette per la navigazione *wireless*, sia da cellulare che tramite *computer* portatile cui si connetteva l'offerta di tariffe di navigazione *a forfait*. In tali occasioni, a fronte di offerte onnicomprensive, gli utenti si erano visti recapitare bollette per importi assai rilevanti (fenomeno del c.d. *bill-shock*).

Si colloca in questo filone, il caso di un operatore, la società H3G (PS/557 H3G - ADSM CARD MODEM USB), che aveva addebitato agli utenti importi estremamente elevati per servizi da essi non richiesti in maniera consapevole. La fattispecie contestata era riconducibile al fenomeno del surrettizio traffico dati extrasoglia e in *roaming* GPRS (conteggiato in *byte*) effettuato dagli utenti in maniera inconsapevole in quanto da essi non monitorabile. Per il consumo del suddetto traffico, generato durante la navigazione in Internet, la tariffa extrasoglia applicata avrebbe potuto comportare una spesa estremamente elevata; è stato accertato, altresì, che i clienti non disponevano di strumenti adeguati non solo per essere messi al corrente del superamento della soglia di 5 GB/mese, ma anche per conteggiare i *byte* utilizzati extrasoglia e in *roaming* GPRS, al fine di non incorrere in esborsi economici significativi. Infine, l'operatore non aveva informato adeguatamente i consumatori sulle aree non coperte dalla rete offerta. Considerata la particolare gravità della fattispecie, soltanto in parte compensata dal contegno collaborativo e dalle condizioni economiche del professionista, l'Autorità ha irrogato ad H3G una sanzione pari 200 mila EUR.

Al fine di garantire un'effettiva e adeguata tutela agli utenti rispetto ad un pregiudizio economico significativo, il fenomeno sopra descritto ha indotto l'Autorità ad attivarsi anche con provvedimenti di natura cautelare particolarmente incisivi della sfera di azione delle imprese, intervenendo in via inibitoria sul possibile recupero coattivo delle somme richieste in fattura (*ex multis*, PS/557 H3G - ADSM CARD MODEM USB e PS/126 TIM-MAXXI ALICE E ALICE MOBILE ove la fatturazione arrivava ad addebiti anche di 10.000 EUR).

In altri casi (PS/448 - VODAFONE PIANI TARIFFARI INTERNET E VOCE), l'Autorità ha rilevato che la comunicazione pubblicitaria oggetto di valutazione ometteva di indicare limitazioni nella navigazione *internet* cui si applica una diversa tariffazione, non ricompresa nel prezzo indicato come onnicomprensivo. In particolare, l'offerta in esame non copriva l'uso del cellulare come *modem* per la navigazione tramite normale computer, l'utilizzo di protocolli di comunicazione su internet diversi dal protocollo

WAP e senza l'attivazione di specifiche connessione o punti di accesso *wap.omnitel.it*.

Promozioni ingannevoli ed omissive

In un caso di applicazione della disciplina in tema di pubblicità ingannevole e comparativa (PI/6580 VODAFONE/892000), l'Autorità ha avuto modo di ribadire il proprio orientamento secondo cui non ogni omissione informativa acquisisce rilevanza ai fini del giudizio di ingannevolezza di un messaggio pubblicitario: occorre invece valutare di volta in volta se le lamentate omissioni siano tali da limitare significativamente la portata delle affermazioni in esso riportate, inducendo in errore i destinatari in ordine alla effettiva convenienza delle offerte tariffarie promozionali pubblicizzate.

Nella fattispecie esaminata, relativa a un messaggio fonico gratuito diffuso dallo stesso operatore connesso alla numerazione 892000, l'omissione dell'informazione relativa alla natura a pagamento del servizio ed ai costi che il consumatore avrebbe dovuto sostenere è stata considerata dall'Autorità rilevante in quanto riferita ad un elemento essenziale, quale il costo del servizio pubblicizzato, in grado di incidere sulla scelta del consumatore. L'Autorità ha inoltre rilevato che l'idoneità ingannatoria del messaggio non poteva essere esclusa dalla circostanza di poter apprendere le informazioni mediante l'ascolto del messaggio preregistrato gratuito. Infatti, il Codice del consumo ha inteso salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore da ogni erronea interferenza fin dal primo contatto pubblicitario, imponendo dunque all'operatore commerciale un preciso onere di completezza e chiarezza nella redazione della propria comunicazione d'impresa.

L'Autorità ha inoltre richiamato la rilevanza del rispetto dell'obbligo di diligenza professionale in ordine all'indicazione delle caratteristiche del servizio e alla sussistenza di limiti di utilizzo dovuti all'adozione di particolari accorgimenti tecnici da parte del professionista. In questa prospettiva, in un caso relativo a messaggi volti a promuovere la fornitura di servizi *internet* da parte dell'operatore telefonico Opitel (PS/540 TELE2 - FILTRI DI UTILIZZO), l'Autorità ha valutato una condotta consistente nella mancata indicazione nei messaggi oggetto del procedimento della circostanza di aver adottato misure che, secondo quanto prospettato dallo stesso professionista, avevano lo scopo di rendere ottimale l'uso della rete. Si trattava in particolare di sistemi di filtraggio su linee

ADSL, con cui Opitel offriva i relativi servizi “Tele 2”, che limitavano l’accesso ad alcuni siti Internet e a programmi Peer-to-Peer.

L’Autorità ha ritenuto che l’omissione informativa rilevata sia nel sito Internet, sia nelle Condizioni generali di contratto in ordine all’utilizzo di sistemi di filtraggio nella fornitura dell’accesso ad Internet su linee ADSL da parte di Tele2 e alle corrispondenti modalità di impiego dei filtri, era da considerarsi una pratica ingannevole in quanto risultava omessa un’informazione rilevante di cui il consumatore medio ha bisogno per prendere una decisione consapevole. Infatti, la consapevolezza da parte del consumatore di non poter usufruire, per la presenza di sistemi di filtraggio in determinate aree e fasce orarie, di alcuni servizi dati che per loro natura richiedono una più ampia disponibilità di banda, avrebbe potuto orientare il consumatore verso altre offerte presenti sul mercato. In ragione di ciò, l’Autorità ha comminato alla società Opitel una sanzione pari a 90 mila EUR.

La rilevanza della cooperazione dei professionisti per rimuovere i profili di scorrettezza delle pratiche

Come evidenziato, con la nuova normativa sulle pratiche commerciali scorrette il legislatore ha introdotto nuovi strumenti istruttori improntati alla cooperazione da parte dei professionisti autori dell’infrazione. In sede preistruttoria, il responsabile del procedimento, informato il Collegio, può invitare il professionista a rimuovere i possibili profili di scorrettezza (c.d. “*moral suasion*”). Una volta avviata l’istruttoria, inoltre, l’Autorità può ottenere dal professionista l’assunzione di impegni e disporre la chiusura del procedimento senza accertamento dell’infrazione.

Lo strumento della *moral suasion* è stato spesso utilizzato per correggere senza aggravii istruttori comunicazioni potenzialmente scorrette ma non connotate di particolare gravità.

In relazione agli impegni in fase istruttoria, invece, l’Autorità ha spesso rigettato le proposte delle parti, considerata la particolare gravità delle pratiche addebitate. L’unico caso di accettazione degli impegni presentati dal professionista è stato registrato rispetto al professionista Sky (PS/442 SKY - PAGAMENTO SKY LIFE). La pratica oggetto di contestazione era rappresentata dalla promozione dell’abbonamento al periodico Sky Life consistente, in particolare, in una modalità tacita di adesione

all'abbonamento stesso, attraverso l'invio agli abbonati di una nuova versione del periodico. Nella lettera allegata si faceva presente che Sky Life sostituiva la vecchia pubblicazione e che, oltre alla guida quotidiana dei programmi, la nuova conteneva anche interviste, rubriche, servizi ed approfondimenti. Il messaggio induceva ad un'attivazione dell'abbonamento al periodico senza l'assunzione di un consenso esplicito da parte dell'utente. Infatti, per continuare a ricevere il periodico, l'utente non doveva attivarsi in alcun modo in quanto Sky informava dell'automatico addebito in fattura di 0,90 euro al mese. Qualora l'abbonato Sky non avesse inteso ricevere la rivista avrebbe dovuto, al contrario, attivarsi per comunicarlo contattando un numero verde oppure compilando da subito un apposito campo nella sezione "Fai da Te" del sito SKY.it e richiedere, in alternativa, la sola guida sintetica alla programmazione di SKY.

L'Autorità ha accertato che gli impegni prospettati da Sky nel corso dell'istruttoria avevano ad oggetto la modifica delle modalità di consenso da tacito in espresso per l'attivazione dell'abbonamento alla nuova pubblicazione denominata Sky Life, nonché la permanenza, per gli abbonati ante 2005 che non avessero richiesto tale attivazione, dell'invio di una guida sintetica ai programmi in sostituzione del periodico SkyLife, che veniva inviato loro gratuitamente.

L'Autorità ha ritenuto che le iniziative assunte non modificavano il contenuto del servizio prestato precedentemente da Sky nei confronti degli abbonati. Inoltre, è stata rilevata che la pratica commerciale posta in essere da Sky non aveva avuto effetti per i consumatori, stante gli immediati comportamenti fattivi adottati da quest'ultima. L'Autorità ha quindi concluso che gli impegni proposti da Sky non si limitavano a prevedere la cessazione di una pratica commerciale potenzialmente scorretta, ma riconoscendo agli abbonati l'invio di una guida sintetica ai programmi risultavano idonei ad eliminare i profili di illegittimità prospettati in sede di avvio del procedimento.

La pubblicità occulta e la pubblicità tra professionisti

L'unico caso accertato dall'Autorità nel 2008 per una pratica commerciale attuata in una forma di pubblicità occulta nel settore delle telecomunicazioni è anche l'unico caso di applicazione del decreto legislativo n. 145/2007 relativo alla pubblicità ingannevole fra imprese. Esso ha avuto ad oggetto il comportamento posto in essere da

RCS Periodici Editori, in qualità di autore del messaggio, e da Vodafone, in qualità di committente, consistente nella diffusione di una comunicazione costituita da una rubrica di risposte ai quesiti dei lettori sull'utilizzo del telefono, pubblicata su di una rivista destinata a un *target* di utenti rappresentati da professionisti, ove veniva operato un riferimento a servizi "Vodafone".

La sostanziale identità di formulazione fra l'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo n. 145/07, da una parte, e l'articolo 23, comma 1 del decreto legislativo n. 206/05, nella versione vigente prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 146/07 e del decreto legislativo n. 145/07 ha consentito all'Autorità di procedere alla valutazione del caso in esame applicando l'iter logico - argomentativo maturato sotto l'egida della precedente disciplina in tema di pubblicità ingannevole con riferimento alle fattispecie di pubblicità occulta.

Per valutare l'applicabilità del predetto articolo 5, in relazione all'esistenza della richiesta "riconoscibilità" della pubblicità, l'Autorità ha valutato in via preventiva il problema della natura del messaggio, ossia l'individuazione di una specifica finalità pubblicitaria, non essendo sufficiente il semplice "effetto" pubblicitario che può indirettamente e involontariamente verificarsi a favore di determinati prodotti e servizi esplicitamente citati in un servizio informativo.

Al riguardo, a fronte di un compenso versato dalla società Vodafone a favore della RCS Editori per poter curare la rubrica, nonché della circostanza che l'operatore pubblicitario aveva commissionato anche altri messaggi durante il periodo di pubblicazione della rubrica, si è ritenuto che la rubrica stessa fosse stata redatta al fine di promuovere presso gli utenti business i servizi di Vodafone e, in particolare, lo smartphone, il servizio mail e la tecnologia HSDPA.

L'Autorità ha rilevato al riguardo che i caratteri espressivi utilizzati nell'ambito della rubrica rafforzavano la sussistenza di un effetto promozionale diretto riconducibile alla rubrica in esame. La scelta di far seguire in maniera sistematica, alla descrizione generale del servizio oggetto della richiesta di quesiti da parte dell'utente, l'illustrazione del corrispondente prodotto o servizio Vodafone, unita ai toni enfatici con cui essi venivano descritti, senza qualsivoglia elemento critico, sono stati infatti considerati elementi che esulavano dalla normale prassi redazionale di composizione di rubriche di settore e rilevavano, in via diretta e concordante, la finalità promozionale della rubrica.

Nel caso di specie, poi, la rubrica non era riconoscibile come pubblicità, in quanto erano assenti elementi che rendevano edotto il lettore della finalità pubblicitaria dello stesso. Infatti, la strutturazione del messaggio come rubrica di informazione, la sua impostazione grafica simile a quella utilizzata per altri articoli presenti nella rivista, l'indicazione utilizzata per denominare la rubrica ("Infotech") con caratteri grafici simili a quelli utilizzati per gli altri articoli di informazione presenti sulla rivista e nella specifica sezione ove era riportato ("Hitech"), la presentazione di domande accompagnate dall'indicazione di nominativi non di fantasia, bensì di persone fisiche che avevano effettivamente posto domande alla redazione de "*Il Mondo*" sono stati considerati elementi che inducevano il lettore a ritenere che la comunicazione avesse un carattere meramente informativo. Sulla base di ciò, l'Autorità ha comminato a ciascuno dei due operatori una sanzione pari a 160 mila EUR.

CREDITO E ASSICURAZIONI

Scenario di riferimento e principi di valutazione

Il settore finanziario e creditizio si caratterizza per le asimmetrie informative tra fornitori dei servizi e consumatori, dovute da un lato, alla complessità contenutistica dei contratti e dall'altro alle scarse conoscenze del consumatore, il quale, nella maggior parte dei casi, non possiede competenze tecniche specifiche atte a comprendere l'esatto contenuto dell'operazione proposta.

Di qui la necessità per il settore di regole di trasparenza e correttezza finalizzate a riequilibrare le asimmetrie informative di regola esistenti tra chi svolge professionalmente un'attività e chi se ne avvale in via soltanto occasionale, mediante presidi informativi che devono riguardare la fase precontrattuale, il contenuto del contratto e lo svolgimento del rapporto, al fine di assicurare al consumatore un'effettiva consapevolezza sugli effetti economici e giuridici contrattualmente rilevanti e conseguentemente una comparazione delle condizioni offerte dai diversi operatori.

Il diritto all'informazione, già enunciato tra i diritti fondamentali del consumatore, negli articoli 2 e 5, comma 3, del Codice del consumo diventa più stringente nel caso dei servizi finanziari. Così ad esempio, nei contratti conclusi con particolari modalità come nella commercializzazione a distanza, le informazioni che debbono essere fornite sono individuate nell'articolo 67 *quater* che altresì precisa che debbono essere fornite in

modo chiaro e comprensibile, tenendo conto in particolare dei doveri di correttezza e buona fede nella fase precontrattuale.

Il legislatore italiano aveva già disciplinato il diritto alla trasparenza ed all'informazione con alcuni provvedimenti nel settore bancario e finanziario (legge n. 154/1992; legge n. 142/92; decreto legislativo n. 385/1993); tuttavia, è con il decreto legislativo n. 146/2007 che si offre al consumatore una più ampia ed efficace tutela. Viene, infatti, riconosciuto un diritto di recesso che nel caso di contratti a distanza aventi ad oggetto servizi finanziari può essere esercitato nel termine di quattordici giorni decorrenti dalla data di conclusione del contratto o dalla data in cui il consumatore ha ricevuto le condizioni contrattuali e le informazioni su supporto cartaceo; viene prevista, inoltre, la sospensione dell'efficacia del contratto durante la decorrenza del termine per esercitare il diritto di recesso.

In un'ottica quindi di grande attenzione alle informazioni che devono essere fornite ai fruitori di servizi finanziari ed anche al fine di riequilibrare la loro tradizionale debolezza contrattuale determinata dal fatto che il consumatore aderisce a condizioni economiche fissate unilateralmente e rispetto alle quali in ogni caso non dispone di una forza contrattuale tale da consentirgli alcuna rinegoziazione significativa, nel luglio 2008 l'Autorità ha avviato quattro procedimenti nei confronti di Banca Nazionale del Lavoro (PS/1733), Intesa San Paolo (PS/1734), Monte dei Paschi di Siena (PS/1731) e Unicredit Banca di Roma (PS/1732) volti a verificare se i consumatori fossero stati informati in modo chiaro ed esaustivo sulle modalità di calcolo e sulla natura della commissione di massimo scoperto. Le informazioni messe a disposizione del cliente da parte delle banche nei messaggi pubblicitari, nelle schede di prodotto delle varie tipologie di conti correnti, nei fogli informativi, nella documentazione contrattuale e nelle comunicazioni periodiche inviate alla clientela, risultavano infatti in molti casi omissive e non consentivano di comprendere la natura, la *ratio* e le modalità di applicazione e di calcolo della predetta commissione.

I procedimenti si sono conclusi con l'accettazione degli impegni presentati da tutte e quattro le banche volti a migliorare il contenuto della documentazione informativa e contrattuale offerta ai consumatori, nonché ad introdurre commissioni alternative a quella di massimo scoperto, in modo da consentire al consumatore di scegliere consapevolmente, sulla base delle informazioni fornite, quella ritenuta più conveniente in base alle proprie esigenze di credito ed al relativo utilizzo.

L'esigenza di chiarezza informativa, tuttavia, non può essere limitata al momento contrattuale della apertura di credito in conto corrente, ma deve essere assicurata per tutta la durata del rapporto contrattuale tra le parti. L'Autorità ha pertanto sottolineato la necessità che, successivamente alla selezione della commissione prescelta, le banche forniscano regolarmente alla clientela un'informativa che consenta di confrontare il costo della commissione scelta con quello dello strumento commissionale alternativo, comprensivo degli interessi debitori e di ogni altra spesa applicata. L'inclusione di tale ulteriore dato fornirebbe al consumatore medio un'informazione ancor più completa e tale da garantire le condizioni per l'effettuazione di una chiara comparazione tra il tasso proposto e quello praticato.

Successivamente all'accoglimento degli impegni, il Parlamento ha approvato la legge n. 2/2009, di conversione del decreto-legge n. 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”*, che ha ridisciplinato la commissione di massimo scoperto in un'ottica di tutela del consumatore. Nel monitoraggio sull'attuazione degli impegni proposti, l'Autorità terrà quindi conto anche delle modifiche normative intervenute.

Sempre nel settore bancario, e in una materia particolarmente sensibile per i consumatori tenuto conto anche della criticità del contesto economico generale, l'Autorità è intervenuta per rendere pienamente fruibili le nuove disposizioni che consentono la portabilità del mutuo.

Traendo spunto da alcune segnalazioni pervenute, nonché da un'indagine dell'associazione Altroconsumo volta a verificare la reale applicazione della normativa sulla surrogazione attiva attraverso un test di c.d. *“mystery shopping”*, l'Autorità ha accertato la sussistenza di pratiche commerciali scorrette poste in essere da 23 banche, consistenti nell'impedire ai consumatori, già titolari di un mutuo ipotecario, di effettuare gratuitamente l'operazione di surrogazione attiva, prevista dall'articolo 8 del decreto legge 31 gennaio 2007, come convertito dalla legge 2 aprile 2007, n. 40 e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244.

Contrariamente a quanto disposto dalle norme rilevanti in materia, l'Autorità ha accertato che alcune banche avevano offerto la surrogazione attiva alla clientela, ma non si erano fatte carico dei costi richiesti da professionisti esterni - quali i notai - che erano

stati almeno in parte addebitati ai consumatori; in altri casi, le banche avevano offerto al consumatore che intendeva cambiare banca la soluzione più onerosa consistente nella sostituzione del mutuo in luogo della portabilità gratuita, con la conseguente imposizione di oneri assenti nell'ipotesi della portabilità quali la penale di estinzione anticipata, la cancellazione della vecchia ipoteca, l'iscrizione della nuova, l'atto notarile, gli oneri bancari per l'accensione del nuovo mutuo, l'imposta sostitutiva.

Tale pratica commerciale è stata considerata scorretta dall'Autorità in quanto contraria alla diligenza professionale richiesta dall'articolo 20 del Codice del consumo ed ingannevole ai sensi degli articoli 21, 22, e 23 lettera *t*) del medesimo Codice, in quanto volta a scoraggiare il consumatore dall'adottare una scelta a lui favorevole. In particolare l'Autorità ha ritenuto che la scelta del cliente in favore della sostituzione del mutuo, opzione di regola meno favorevole quanto a costi e normalmente contraria ai suoi interessi, o della surrogazione, ma con oneri non consentiti, possa essere determinata solo da un'informazione inesatta, circa le possibilità offerte dal mercato e dalla legge di realizzare senza costi un'analogia operazione economica avvalendosi della portabilità del mutuo. A seguito dell'avvio del procedimento alcuni istituti di credito che non effettuavano la portabilità attiva ma solo la sostituzione, hanno cominciato a praticarla non applicando oneri a carico del consumatore; parimenti è cessata la pratica di alcune banche di porre a carico del mutuatario totalmente o in parte gli onorari dei notai.

Per assicurare la massima protezione e garanzia dei consumatori di servizi finanziari a distanza, la sezione IV-*bis* del Codice del consumo detta una serie di prescrizioni specifiche per il settore finanziario, alle quali il fornitore deve attenersi nella commercializzazione dei servizi offerti, attribuendo una serie di diritti al consumatore definiti dall'articolo 67 *octies-decies* come irrinunciabili. In particolare, l'articolo 67-*undecies* del Codice del Consumo prescrive che il fornitore comunichi al consumatore, prima che lo stesso sia vincolato da un contratto a distanza o da un'offerta, tutte le condizioni contrattuali, nonché le informazioni di cui agli articoli 67-*quater* e ss., su supporto cartaceo o su un altro supporto durevole, disponibile e accessibile per il consumatore in tempo utile. Il secondo comma dell'articolo 67-*undecies* prevede la possibilità che tale adempimento possa essere effettuato anche dopo la conclusione del contratto a distanza, soltanto nell'ipotesi in cui tale tipologia di contratto sia stato concluso su richiesta del consumatore.

In un contesto economico nel quale il legislatore ha inteso assicurare una così forte tutela, l'Autorità ha accertato la scorrettezza di una pratica commerciale consistente nell'attivazione, dopo contatto telefonico, di una polizza assicurativa senza acquisire un espresso consenso dei consumatori e operando, già al momento della telefonata, la riduzione della disponibilità della carta di credito e addebitando il premio sul conto corrente bancario a distanza di circa un mese, a prescindere dalla restituzione del modulo di adesione sottoscritto.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto sussistente la violazione degli articoli 20, 22, 25, comma 1 lettera d) e 26, comma 1, lettera f) del decreto legislativo n. 206/05 in quanto la pratica commerciale contestata è risultata contraria alla diligenza professionale nonché alle norme in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari, ingannevole in relazione al contenuto della documentazione inviata successivamente al contatto telefonico che lasciava intendere l'esistenza di un vincolo contrattuale sin dal momento del contatto telefonico, all'assenza di ogni indicazione circa la possibilità e le modalità per l'esercizio del diritto di recesso.

Negli ultimi anni il credito al consumo ha rappresentato una delle principali forme di finanziamento delle famiglie italiane, registrando tassi di crescita significativi. Proprio per l'importanza e la delicatezza di tale forma di credito e per la posizione di dipendenza informativa che caratterizza il rapporto tra i consumatori e le società finanziarie che concedono il credito, è necessario garantire la migliore correttezza dell'informazione fornita relativamente al costo complessivo dell'operazione effettuata, al fine di rendere la scelta commerciale pienamente consapevole.

Nel corso del 2008, l'Autorità ha sanzionato numerosi operatori nel settore del credito al consumo i quali diffondevano messaggi che, oltre a non contenere puntuali indicazioni sul TAEG, inducevano in errore i destinatari in merito alla qualificazione dell'operatore pubblicitario ed ai tempi di erogazione del finanziamento. In particolare, nel caso dei mediatori creditizi, prospettare l'immediata erogazione del finanziamento o di anticipi immediati, contrasterebbe con la circostanza che non vi può essere alcuna certezza sulla tempistica e sulla concreta possibilità di ottenere il prestito in considerazione del fatto che il finanziamento viene erogato da un ente terzo e pertanto sono stati considerati scorretti i messaggi che omettono di specificare che l'effettiva erogazione del finanziamento è rimessa all'ente erogante e pertanto non può essere garantita.

Principali aree di intervento***Commissione di Massimo Scoperto***

Nel luglio 2008, l'Autorità ha avviato quattro procedimenti per possibili pratiche commerciali scorrette in tema di Commissione di Massimo Scoperto nei confronti delle seguenti società: Banca Monte dei Paschi di Siena Spa (PS/1731), UniCredit Banca di Roma Spa (PS/1732), Banca Nazionale del Lavoro Spa (PS/1733) ed Intesa Sanpaolo Spa (PS/1734), ritenendo che le informazioni fornite alla clientela in relazione a tale condizione economica non fossero sufficientemente chiare ed esaustive. La Commissione di Massimo Scoperto (CMS) è calcolata in percentuale sulla massima esposizione del conto corrente nel trimestre di riferimento e ad essa si aggiungono gli interessi debitori.

Nella comunicazione di avvio è stata contestata la pratica commerciale sostanziata nell'applicazione dal mese di ottobre 2007 sino al mese di luglio 2008, nell'ambito dei servizi di finanziamento, della CMS, con riferimento sia agli affidamenti accordati ai clienti che agli utilizzi di somme oltre la disponibilità del conto corrente da parte di clienti titolari di conti non affidati, senza che ai consumatori fosse fornita - nei messaggi pubblicitari, nei relativi fogli informativi messi a disposizione nelle filiali, nella documentazione contrattuale in uso presso tali Banche e consegnata ai clienti e nelle comunicazioni periodiche inviate alla clientela - un'informazione adeguatamente esauriente dalla quale potesse evincersi: *i)* la natura di questa commissione e la *ratio* che la contraddistingue; *ii)* le modalità di calcolo della stessa, con particolare riguardo al criterio di individuazione del massimo saldo debitore.

L'Autorità ha considerato che la suddetta condotta poteva integrare un'ipotesi di violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e tale da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che raggiungeva, in relazione alle condizioni economiche applicate nei servizi offerti. Più specificamente, la condotta indicata poteva essere considerata scorretta alla luce del fatto che ai consumatori non erano state fornite informazioni rilevanti, in modo da indurli in errore riguardo alle condizioni economiche, diverse dagli interessi, applicate con riferimento agli affidamenti accordati ed ai citati utilizzi su posizioni non affidate ed in modo da fare loro assumere delle

decisioni di natura commerciale che altrimenti non avrebbero preso.

Nel corso del procedimento le banche hanno presentato impegni volti a sanare gli addebiti contestati nella comunicazione di avvio ed i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale e, al contempo hanno proposto strutture commissionali alternative alla CMS, se non addirittura regimi economici alternativi a quelli caratterizzati dalla sua applicazione, in modo da consentire al consumatore di scegliere, fra le varie opzioni, quella ritenuta più conveniente in base alle proprie esigenze di credito ed al relativo utilizzo. Nello specifico, con riferimento alla predetta pluralità di offerta:

- la società Banca Monte dei Paschi di Siena ha introdotto, per tutte le tipologie di conto corrente e nell'ambito dei rapporti di affidamento, una nuova commissione alternativa all'attuale Commissione di Massimo Scoperto, denominata il "Corrispettivo sull'accordato", commisurata all'importo dell'affidamento accordato al cliente ed ai giorni di permanenza dello stesso nel periodo di riferimento, quantificabile a priori a prescindere dall'effettivo utilizzo delle somme messe a disposizione dalla Banca;
- la società UniCredit Banca di Roma ha previsto un nuovo prodotto di finanziamento a breve termine: "Nuovo Genius Ricaricabile", con una struttura di prezzo semplificata priva della Commissione di Massimo Scoperto, che annovera una nuova commissione, denominata "Corrispettivo per il servizio di disponibilità immediata fondi", proporzionale all'importo ed alla durata della linea di credito concessa al cliente;
- la società Banca Nazionale del Lavoro si è impegnata ad introdurre, entro il primo trimestre del 2009, una nuova tipologia di conto corrente che prevede, in sostituzione dell'attuale Commissione di Massimo Scoperto, in caso di concessione di fido, l'applicazione della nuova "Commissione sull'accordato" commisurata all'importo accordato al cliente dalla Banca, indipendentemente dal suo utilizzo.
- la società Intesa Sanpaolo ha previsto, in caso di saldo debitore sul conto corrente - indipendentemente dalla circostanza che sia stata o meno concessa un'apertura di credito al cliente - un nuovo regime economico alternativo a quello caratterizzato dall'applicazione della Commissione di Massimo Scoperto.

Tale regime prevede, tra l'altro, una nuova commissione, denominata "Commissione di mancato utilizzo", che si applica quando il cliente non utilizza l'importo tenuto a sua disposizione dalla Banca con la concessione dell'apertura di credito.

L'Autorità nel dicembre 2008 ha deciso di accettare, rendendoli vincolanti, gli impegni proposti, riconoscendo che gli stessi chiarivano notevolmente le informazioni relative alla CMS fornite nella documentazione informativa e contrattuale delle banche, in modo tale da rendere comprensibili anche ai clienti non professionali la ragione economica ed i meccanismi applicativi, attraverso semplici indicazioni esplicative e chiare esemplificazioni di calcolo numeriche. L'Autorità, inoltre, ha valutato positivamente l'introduzione di una pluralità di offerte, che avrebbe consentito al consumatore di optare non solo in sede di stipula del contratto, ma anche nel corso del proprio rapporto contrattuale, per il regime economico a lui più favorevole.

Portabilità dei mutui

Nel corso del 2008, l'Autorità ha concluso diversi procedimenti istruttori in materia di portabilità gratuita dei mutui, sanzionando, per pratiche commerciali scorrette, 23 banche (PS1187 Portabilità Mutuo Intesa Sanpaolo; PS1188 Portabilità Mutuo Monte dei Paschi di Siena; PS1189 Portabilità Mutuo BNL; PS1190 Portabilità Mutuo Deutsche Bank; PS1191 Portabilità Mutuo Gruppo Unicredit; PS1192 P Portabilità Mutuo Banca Antonveneta; PS1193 Portabilità Mutuo Banca Carige; PS1194 Portabilità Mutuo Banca Sella; PS1197 Portabilità Mutuo Gruppo UBI Banca; PS1198 Portabilità Mutuo Gruppo Banca Popolare di Vicenza; PS1201 Portabilità Mutuo Credem; PS1203 Portabilità Mutuo Credito Artigiano; PS1204 Portabilità Mutuo Banca Popolare di Milano; PS1206 Portabilità Mutuo Banca Popolare di Sondrio; PS1207 Portabilità Mutuo Banco Popolare).

Le istruttorie sono state avviate alla luce di una segnalazione dell'associazione Altroconsumo e di ulteriori denunce, pervenute anche tramite il Call Center dell'Autorità, di singoli consumatori, che evidenziavano la scorrettezza delle pratiche poste in essere dalle banche, consistenti nella mancata applicazione delle norme in materia di portabilità gratuita dei mutui (decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7,

modificato dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244).

L'articolo 8 del decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7, come convertito dalla legge 2 aprile 2007, n. 40, rubricato "*Portabilità del mutuo; surrogazione*", dispone, al comma 1, che "*In caso di mutuo, apertura di credito od altri contratti di finanziamento da parte di intermediari bancari e finanziari, la non esigibilità del credito o la pattuizione di un termine a favore del creditore non preclude al debitore l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 1202 del codice civile*", al comma 2, che "*nell'ipotesi di surrogazione ai sensi del comma 1, il mutuante surrogato subentra nelle garanzie accessorie, personali e reali, al credito surrogato. L'annotamento di surrogazione può essere richiesto al conservatore senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata*" e, nella prima parte del comma 3, che "*E' nullo ogni patto, anche posteriore alla stipulazione del contratto, con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione di cui al comma 1. La nullità del patto non comporta la nullità del contratto.*". L'articolo in esame, alla luce della novella effettuata dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244, riporta, poi, nella seconda parte del comma 3, la specifica "*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*" e, al comma 3 bis, la puntualizzazione "*La surrogazione di cui al comma 1 comporta il trasferimento del contratto di mutuo esistente, alle condizioni stipulate tra il cliente e la banca subentrante, con l'esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura. Non possono essere imposte al cliente spese o commissioni per la concessione del nuovo mutuo, per l'istruttoria e per gli accertamenti catastali, che si svolgono secondo procedure di collaborazione interbancaria improntate a criteri di massima riduzione dei tempi, degli adempimenti e dei costi connessi*".

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che le banche oggetto di istruttoria, con diversi comportamenti, analizzati dettagliatamente nei singoli provvedimenti e distintamente sanzionati, in ragione del tipo e della gravità della violazione accertata, della loro durata e della dimensione delle banche, avevano negato o comunque ostacolato la portabilità gratuita (surroga) dei mutui da parte della clientela, prevista dalla legge, venendo meno agli obblighi di diligenza professionale e fornendo informazioni incomplete o non veritiere alla clientela.

Nello specifico, l'Autorità ha verificato che:

- Intesa Sanpaolo, Bnl, Deutsche Bank, Banca Popolare di Sondrio, la Banca Popolare di Vicenza con la controllata Banca Nuova, nonché Banca Popolare di Bergamo, Banco di Brescia, Banca Regionale Europea, Banca Popolare Commercio e Industria, appartenenti al gruppo UBI Banca, avevano proposto alla clientela, nel corso di periodi risultati diversi sulla base dei singoli accertamenti istruttori, la più costosa pratica della sostituzione. In tal modo, attraverso i passaggi necessari per la sostituzione del mutuo (estinzione del mutuo/apertura del nuovo mutuo, cancellazione ipoteca/iscrizione nuova ipoteca) le banche in questione avevano trasformato in oneroso ciò che la legge prevedeva come gratuito.

- Monte dei Paschi di Siena, Banca Antonveneta, Banca Carige, Banca Sella, Credito Artigiano, Credem e Bipop Carire, appartenente al gruppo Unicredit, e Banca Popolare di Verona, San Geminiano e San Prospero, e la Banca Popolare di Lodi, appartenenti al gruppo Banco Popolare avevano attivato la portabilità del mutuo, ma imponendo oneri ai consumatori non previsti dalla legge.

- Unicredit Banca, Banco di Sicilia e Unicredit Banca di Roma, appartenenti al gruppo Unicredit, e Banca Popolare di Milano, dapprima non avevano effettuato operazioni di surroga ma unicamente di sostituzione dei mutui; successivamente, avevano effettuato la surrogazione attiva ponendo, però, a carico della clientela oneri non consentiti.

L'Autorità ha ritenuto che le pratiche commerciali sopra descritte erano scorrette sotto un duplice profilo: per violazione della clausola generale di cui all'articolo 20 del Codice del consumo in quanto caratterizzate da una condotta contraria alla diligenza professionale, consistente nel perseguire con un altro strumento giuridico la stessa causa concreta prevista dal legislatore utilizzando la combinazione di diversi negozi in collegamento strutturale tra di loro al fine di trasformare in oneroso ciò che la legge prevedeva come gratuito; ingannevole ai sensi degli articoli 21, 22, e 23 lettera *t*) del Codice del consumo, in quanto volta a scoraggiare le scelte del consumatore in favore della portabilità del mutuo, prospettando la sostituzione del mutuo quale soluzione unica o preferibile offerta al consumatore dal mercato per far fronte alle sue esigenze, ovvero prospettando oneri per la concessione del nuovo contratto di mutuo collegato alla surrogazione, rappresentando in modo lacunoso e ingannevole la disciplina

normativa della materia.

Laddove era stata offerta la soluzione più onerosa della sostituzione del mutuo piuttosto che la portabilità, l'Autorità non ha contestato la libertà di una banca di non assumere un mutuo contratto da un risparmiatore con altra banca. L'Autorità ha ritenuto tuttavia scorretto da parte del professionista, e contrario in particolare al canone della diligenza professionale che la banca avesse inteso acquisire comunque il vantaggio economico derivante dall'incremento di clientela, perseguendo con altro strumento giuridico la stessa causa concreta prevista dal legislatore come normotipo di un'operazione senza oneri per il consumatore

In esito al procedimento, l'Autorità ha ritenuto che le banche, non rappresentando o rappresentando falsamente la nuova disciplina della materia e le opportunità offerte al cliente, avevano falsato in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione al prodotto (articolo 20, comma 2, Codice del Consumo). Tale pratica si era realizzata sia omettendo informazioni necessarie per adottare una decisione consapevole (articolo 22, comma 1) sia fornendo informazioni non rispondenti al vero (articolo 21, comma 1), anche in relazione allo specifico divieto di comunicare informazioni inesatte sulle condizioni di mercato o sulla possibilità di ottenere il prodotto (articolo 23, comma 1, lettera t)). In ragione di ciò, l'Autorità ha irrogato alle banche sanzioni complessive per 9 milioni e 680 mila EUR.

Commercializzazione a distanza di servizi finanziari e assicurazioni

Nell'agosto 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Findomestic Banca Spa (PS/243 FINDOMESTIC AURA INDENNITARIA PLUS), società che ha per oggetto sociale, in via principale, l'attività di credito alla famiglia per l'acquisto di beni e servizi ad uso privato. In particolare, l'Autorità è stata chiamata a pronunciarsi in ordine alle modalità di attivazione di una polizza assicurativa e di riscossione del relativo premio.

Le condotte contestate alla società Findomestic Banca consistevano, in particolare, nell'attivazione presso i propri clienti titolari di Carta Aura, di una polizza assicurativa senza averne acquisito il preventivo consenso, nell'operare già al momento della telefonata la riduzione della disponibilità della Carta Aura e nell'effettuare a distanza di circa un mese l'addebito del premio sul conto corrente bancario del cliente.

All'esito delle verifiche effettuate nel corso dell'istruttoria, è emerso che la pratica in esame si configurava come scorretta in violazione dell'articolo 20 del Codice del Consumo in ragione della contrarietà alla diligenza professionale di Findomestic, nonché dell'idoneità a pregiudicare le scelte economiche dei consumatori, anche in ragione della mancata osservanza delle norme in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari. La scorrettezza del comportamento della società finanziaria è consistita nell'aver considerato "vincolato" il consumatore da essa contattato telefonicamente e che non disponeva al momento della prestazione del consenso di informazioni contenute "su supporto cartaceo o su altro supporto durevole".

La pratica commerciale, inoltre, è stata considerata ingannevole in violazione dell'articolo 22 del Codice del consumo, in quanto la documentazione inviata successivamente al contatto telefonico, oltre ad essere intempestiva, risultava ambigua inducendo il destinatario a ritenere di essere giuridicamente vincolato al contratto di assicurazione sin dal momento del contatto telefonico (senza, peraltro, ribadire per iscritto la possibilità, i tempi e le modalità per l'esercizio del diritto di recesso); per altro verso, la pratica è stata considerata aggressiva in violazione dell'articolo 25 comma 1, lettera d) del Codice del consumo, in quanto la lettera di accompagnamento e il modulo di adesione non contemplavano la possibilità di esercitare il diritto di recesso o, comunque, non fornivano informazioni sufficientemente esaustive al riguardo. Infine, l'Autorità ha ritenuto sussistente anche la violazione dell'articolo 26, comma 1, lettera f) del decreto legislativo n. 206/05 nell'esigere il pagamento di servizi che il professionista ha fornito, ma che il consumatore non ha richiesto. Alla Findomestic Banca Spa è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 250.000 EUR.

Sempre nell'area delle pratiche commerciali aventi ad oggetto la vendita di servizi assicurativi, l'Autorità è intervenuta in presenza di messaggi pubblicitari che non consentivano al consumatore di valutare correttamente l'entità del premio da pagare. In particolare, un procedimento istruttorio concluso nel novembre 2008 ha interessato la Sara Assicurazioni Spa (PS/533 SARA FREE KM - COSTI DEL CONTRATTO) che svolge attività assicurativa e riassicurativa fra i rischi automobilistici in genere nei rami danni attraverso gli *Automobil Club* locali.

Il messaggio pubblicitario oggetto di valutazione era relativo alla polizza assicurativa "SaraFreeKm" diffuso per via televisiva sulle emittenti RAI il giorno lunedì 12 novembre 2007. Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha accertato che il

messaggio, la cui diffusione era stata sospesa subito dopo la comunicazione di avvio del procedimento, non consentiva al consumatore di valutare le reali caratteristiche e la convenienza del prodotto, omettendo di indicare gli elementi essenziali da cui poter ricavare le condizioni economiche del prodotto assicurativo e l'incidenza delle voci che partecipavano alla determinazione del costo complessivo dello stesso. In ragione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che la condotta integrasse una violazione degli articoli 20, 21 e 22 del decreto legislativo n. 206/05 ed ha irrogato alla Sara Assicurazioni una sanzione amministrativa pari a 130 mila EUR.

Credito al Consumo

Nel corso del 2008, l'Autorità ha concluso diversi procedimenti istruttori nei confronti di operatori del settore del credito al consumo, con riferimento ad alcuni messaggi pubblicitari diffusi a mezzo stampa e/o volantini pubblicitari (PI/6225B FAMILYFIN; PI/6296 PRESTITO SPEEDY GONZALES DI MATRIXFIN; PI/6299 CAPITAL FIN CESSIONE DEL QUINTO; PI/6338 SARO-IBL-GAMMAFIN-PRESTITI FINANZIARI; PI/6421 FORUS PIANO DI FINANZIAMENTO; PS/122 OR.FIN; PS/426 GRUPPO CERRUTI MULTISERVICIS-COSTI FINANZIAMENTO; PS/675 QUI IL QUINTO - FINANZIAMENTI CON CESSIONE DEL QUINTO DI STIPENDIO; PS/1903 FIN FLORENCE FINANZIAMENTO). In particolare, l'Autorità è stata 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.

Il settore finanziario rientra tra quelli che si contraddistinguono per la forte asimmetria informativa esistente tra operatori economici e consumatori, conseguenza della complessità della materia e della scarsa conoscenza del consumatore rispetto ad un servizio cui non si ricorre con frequenza. In tale contesto, l'assenza di puntuali indicazioni circa il TAEG applicato non consente al consumatore di effettuare un'adeguata valutazione del costo complessivo dell'intera operazione finanziaria e dell'effettiva convenienza dell'offerta, inclusivo, cioè, degli interessi e di tutti gli oneri da sostenere per utilizzare il credito. Avere chiara conoscenza di tali elementi è del resto fondamentale per il consumatore al fine di poter valutare sia l'onerosità dell'operazione sia la convenienza della proposta in raffronto ad altre simili. Lo stesso articolo 123 del

decreto legislativo n. 385 del 1993 recante “*Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*”, al comma 2 dispone, tra l’altro, che gli annunci pubblicitari e le offerte, effettuati con qualsiasi mezzo, con cui un soggetto dichiara il tasso di interesse o altre cifre concernenti il costo del credito, debbano indicare il TAEG ed il relativo periodo di validità.

Nel corso dei procedimenti sopra indicati l’Autorità ha riscontrato che i messaggi contestati, riportando delle indicazioni relative ad alcuni esempi di prestiti e delle relative rate di rimborso, non indicavano chiaramente gli elementi essenziali da cui ricavare gli esatti costi del finanziamento. In alcuni casi, infatti, il TAEG non veniva in alcun modo reso esplicito. In altri, lo stesso era unicamente indicato attraverso una forbice di valori dove il limite massimo era quantificato come “*max entro i limiti di legge*”. Al riguardo, l’Autorità ha ritenuto che tale espressione risultava troppo generica e non consentiva al consumatore di calcolare esattamente i costi complessivi del finanziamento.

L’attività istruttoria ha consentito, inoltre, di accertare l’ingannevolezza di alcuni messaggi da parte operatori che non erogavano direttamente i finanziamenti, come i messaggi lasciavano credere, ma erano abilitati a svolgere unicamente attività di “mediazione creditizia”. Tale attività, tuttavia, non offre alcuna certezza circa la tempistica e la concreta possibilità di ottenere il prestito, in considerazione del fatto che il finanziamento viene erogato da un ente terzo. L’Autorità ha pertanto riscontrato l’ingannevolezza dei messaggi laddove omettevano di specificare che l’effettiva erogazione del finanziamento era rimessa all’ente erogante e, pertanto, non poteva essere garantita.

A conclusione del procedimento, l’Autorità ha ritenuto che le pratiche commerciali esaminate risultavano scorrette ai sensi degli articoli 20 e 22 del decreto legislativo n. 206/ 2005 in quanto contrarie alla diligenza professionale ed idonee a falsare il comportamento del consumatore medio cui erano destinate, nella misura in cui i messaggi avevano omesso informazioni rilevanti di cui il consumatore medio avrebbe avuto bisogno per prendere una decisione consapevole di natura commerciale. L’Autorità ha irrogato sanzioni complessive per 344.500 EUR.

Nel dicembre 2008 l’Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Findomestic Banca Sps (PS668 FINDOMESTIC - SOLLECITAZIONE ALLA

RICHIESTA DI FINANZIAMENTO), società che ha per oggetto sociale, in via principale, l'attività di credito alla famiglia per l'acquisto di beni e servizi ad uso privato. In particolare l'Autorità è stata chiamata a valutare l'invio a mezzo posta al domicilio di soggetti già clienti di una lettera personalizzata avente ad oggetto l'offerta di prestiti e l'indicazione principale "*Il credito pensato per te*" con riferimenti continui alla persona senza far riferimento alcuno all'esigenza di una apposita preventiva istruttoria.

All'esito delle verifiche effettuate nel corso dell'istruttoria è emerso che l'invio della lettera personalizzata che non conteneva alcuna indicazione in ordine alla necessità di una preventiva istruttoria ai fini della concessione del credito rappresentava una pratica commerciale scorretta in quanto lasciava intendere al consumatore che la concessione del credito fosse subordinata alla semplice richiesta effettuata dal cliente, non richiedendosi ulteriori verifiche già effettuate in occasione del precedente prestito accordato.

L'Autorità ha pertanto ritenuto che la condotta integrasse una violazione degli articoli 20, 21 e 22 del decreto legislativo n. 206/05 ed ha irrogato alla Findomestic Banca una sanzione amministrativa pecuniaria di 75 mila EUR.

Certificazioni di rischio

Nel giugno 2008, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Know How Certification Srl, (PS/415 KHC AGENZIA DI RATING ESTERNA) attiva nel controllo di qualità e nella certificazione di prodotti, per la diffusione di alcuni messaggi pubblicitari sulle pagine *web* del proprio sito *internet* www.khc.it. In particolare, l'Autorità è stata chiamata a valutare se la spendita nelle predette comunicazioni pubblicitarie della qualifica di "*Agenzia di Rating Esterna*" (*in inglese ECAI = External Credit Assessment Institutions*) e "*Organismo di certificazione*", fosse suscettibile di ingenerare confusione tra gli operatori in ordine alla possibilità di utilizzo, da parte delle banche, dei *rating* rilasciati da tali agenzie specializzate ai fini della determinazione delle ponderazioni di rischio per il calcolo del requisito patrimoniale, in quanto tale utilizzo presuppone il relativo riconoscimento da parte della Banca d'Italia.

All'esito delle verifiche effettuate nel corso dell'istruttoria, è stata riscontrata in capo al professionista l'insussistenza dei requisiti formali e sostanziali necessari anche

solo per dare avvio al procedimento di riconoscimento, quale *ECAI*, da parte della Banca d'Italia.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che i messaggi pubblicitari diffusi dalla società Know How Certification Srl costituissero una fattispecie di pubblicità ingannevole, ai sensi degli articoli 1, 2 e 3, comma 1, lettere a) e c) del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145, in quanto idonei ad indurre in errore i professionisti con riguardo alle qualifiche dell'operatore pubblicitario e alle caratteristiche delle procedure di analisi del merito creditizio pubblicizzate che si concludono con l'attribuzione del *rating*. Per l'infrazione accertata, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione pecuniaria pari a 150 mila EUR

AGROALIMENTARE E TRASPORTI

Scenario di riferimento e principi di valutazione nel settore agro-alimentare

In fase di prima applicazione della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette con riferimento ai prodotti alimentari e integratori è stato consolidato l'orientamento precedentemente assunto dall'Autorità in applicazione della disciplina sulla pubblicità ingannevole, relativamente alla quale nei primi mesi del 2008 si sono assunte le ultime rilevanti decisioni (cfr. Relazione per l'anno 2007 e in particolare i procedimenti PI/6264 OMOGENEIZZATI AL PROSCIUTTO DELLA MELLIN e PI/6462 OMOGENEIZZATI AL PROSCIUTTO DELLA NESTLÉ).

Quanto agli integratori alimentari destinati agli sportivi in ossequio alla normativa di settore rappresentata dalle circolari del Ministero della salute e da ultimo dal d.lgs. 169/04, l'Autorità ha ribadito che la pubblicità di tali prodotti non può omettere il riferimento alla necessità di seguire una dieta equilibrata e, comunque, deve contenere l'esplicito invito a leggere le avvertenze contenute sulle confezioni, nel caso in cui siano previste delle avvertenze (PI6471 THERMOSTACK). Inoltre, con riguardo ai messaggi comparativi è stato confermato il principio secondo il quale la comparazione, laddove omette i riferimenti che consentano ai destinatari di verificare o circoscrivere la portata delle dichiarazioni critiche effettuate nei confronti dei concorrenti o dei prodotti concorrenti, sia da considerarsi illecita in quanto ingannevole e screditante.

Nel settore alimentare - la cui normativa di riferimento è rappresentata dal decreto

legislativo 27 gennaio 1992, n. 109, modificato dal decreto legislativo 23 giugno 2003, n. 18, in recepimento della direttiva 2000/13/CE in materia di etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari - di grande impatto è stata l'entrata in vigore il 1° luglio 2007 del Regolamento CE n. 1924/06 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute (c.d. regolamento claims). Il Regolamento, che trova applicazione per tutti gli alimenti per i quali sono fornite indicazioni nutrizionali e sulla salute, ivi inclusi i c.d. alimenti funzionali (termine di nuovo conio con il quale si indica l'attitudine, connessa alla composizione di alcuni alimenti ad apportare un beneficio aggiuntivo all'organismo, ulteriore rispetto al normale contenuto nutrizionale), ha stabilito i criteri in presenza dei quali è ammissibile utilizzare sull'etichettatura e nella pubblicità degli alimenti indicazioni nutrizionali e sulla salute anche in termini di prevenzione e cura delle malattie, che prima risultavano vietate ai sensi della direttiva 2000/13/CE.

Finalità del Regolamento è di garantire un elevato livello di tutela ai consumatori nelle scelte dei prodotti alimentari, nonché condizioni paritarie di concorrenza. A tal fine, è previsto che le indicazioni nutrizionali o sulla salute non devono essere false, ambigue o fuorvianti, dare adito a dubbi sulla sicurezza e/o sulla adeguatezza nutrizionale degli alimenti, incoraggiare il consumo eccessivo di un alimento, affermare o sottintendere che una dieta equilibrata e varia non possa in generale fornire quantità adeguate di tutte le sostanze nutritive. La fonte richiamata ha altresì introdotto una procedura di autorizzazione dei claims, i quali dovranno essere inseriti in un elenco che sarà definito dalla Commissione europea sulla base degli elenchi elaborati da ciascuno Stato membro, una volta compiute specifiche valutazioni scientifiche da parte dell'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare (EFSA). Per l'Italia l'elenco provvisorio è stato trasmesso dall'allora Ministero della Salute, il quale ha precisato nella circolare n. 5247/2008, che la lista trasmessa "ha il significato di una raccolta di indicazioni da sottoporre alla valutazione scientifica e non di indicazioni già autorizzate".

Come emerge dalle decisioni assunte dall'Autorità in tale materia, le disposizioni di cui al Regolamento Claims hanno rappresentato un riferimento imprescindibile nell'esame e nella valutazioni delle indicazioni salutistiche presenti nelle comunicazioni pubblicitarie dei professionisti,.

Alla data del 31 dicembre 2008 sono stati conclusi 4 procedimenti sulla base della

nuova disciplina e 3 risultano in corso. Va anche segnalato l'utilizzo in questo ambito dello strumento della moral suasion, che è stato attivato in diversi interventi, per l'eliminazione di espressioni e diciture scorrette seppure di minore rilevanza o gravità; nel caso di un succo di frutta, si è chiesto l'eliminazione di alcune immagini e diciture fra le quali "senza residui nocivi" e "dal primo anno di età" che davano l'impressione che potesse trattarsi di un prodotto destinato alla prima infanzia; nel caso di una barretta sostitutiva del pasto si è richiesto l'eliminazione della dicitura "brucia grassi"; nel caso di un prodotto alimentare l'Autorità ha chiesto l'eliminazione dell'espressione "DOC" in quanto richiamava impropriamente la speciale disciplina relativa all'origine controllata dei prodotti vitivinicoli; infine, per una bevanda si è chiesto la rimozione del vanto di unicità circa l'assenza di grassi idrogenati.

Principali aree di intervento nel settore agro-alimentare

Attestazioni di qualità

Nel luglio 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio (PS411 - OVITO-MAGICANNUCCIA APPROVATI FIMP), ritenendo scorretta la pratica relativa all'utilizzo sia nella comunicazione commerciale che direttamente sulle confezioni di alcuni prodotti della dicitura "approvato FIMP – Federazione dei Medici Pediatri".

Nel corso dell'istruttoria è emerso che l'utilizzo di tale dicitura conseguiva ad un vero e proprio contratto commerciale fra la Federazione e diverse imprese produttrici di beni alimentari e di largo consumo. Tali contratti avevano carattere oneroso ed erano abbinati ad un'esclusiva merceologica per i singoli prodotti, che in alcuni casi risultava oggetto di specifico vanto promozionale, mentre non risultava che la Federazione avesse svolto alcuna procedura di approvazione e verifica circa la specifica qualità e caratteristiche dei prodotti. Qualificare il proprio prodotto come "approvato" da un'importante associazione medica risultava, quindi, da un lato avere natura e funzione esclusivamente commerciale e, dall'altro, essere falsa e ingannevole in quanto idonea a influenzare le scelte dei consumatori, accreditando i prodotti di specifiche caratteristiche qualitative in quanto verificate da una particolare categoria di professionisti che gode di uno specifico affidamento relativamente ai prodotti destinati ai bambini, i medici pediatri. Tale condotta è stata inoltre ritenuta in contrasto con l'articolo 23, lettera d) in quanto non risultava l'esistenza e lo svolgimento di alcuna procedura di approvazione

dei prodotti.

L'Autorità ha quindi irrogato una sanzione sia all'associazione che alle imprese coinvolte - Gruppo Novelli Srl, Littlebit Srl, Beiersdorf Spa e Siport Spa - per un importo pari complessivamente a 695 mila EUR, di cui 300 mila alla Federazione Italiana Medici Pediatri.

Nel corso del procedimento principale è stato avviato un procedimento parallelo di carattere sanzionatorio nei confronti della stessa Federazione per aver fornito informazioni non veritiere (PS411B). La stessa aveva, infatti, dichiarato di aver interrotto ogni iniziativa relativa allo sfruttamento del marchio e della dicitura "approvato FIMP", mentre da accertamenti svolti risultava la continuazione di tale attività attraverso una nuova società appositamente costituita e partecipata totalitariamente dalla Federazione cui era stato affidato appunto l'uso e lo sfruttamento del logo FIMP che era stato quindi effettivamente concesso ad alcune imprese. Tenuto anche conto della particolare natura della Federazione, l'Autorità ha irrogato una sanzione nel massimo edittale previsto dall'articolo 27, comma 4, del Codice del consumo, pari a 40 mila EUR.

Proprietà salutistiche dei prodotti

Nel mese di agosto 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio (PS195 ALIXIR-VIVI AL MEGLIO), ritenendo scorretta sotto svariati profili l'attività di promozione svolta dalla società Barilla per i prodotti della linea Alixir. In particolare l'analisi di scorrettezza si è riferita ad alcune diciture apposte sulle etichette dei prodotti, nonché a specifiche affermazioni utilizzate nella comunicazione commerciale volte ad enfatizzare le proprietà salutistiche di tali prodotti che si caratterizzano per essere addizionati di specifiche sostanze e ingredienti per ottenere un effetto salutistico e funzionale.

L'Autorità ha valutato tali messaggi alla luce delle disposizioni del citato Regolamento CE n. 1924/06, c.d. "regolamento *claims*", il quale fornisce una serie di principi e precise prescrizioni per la valutazione delle diciture salutistiche, affermando il principio di una necessaria cautela e diligenza trattandosi da un lato di prodotti alimentari e dall'altro della particolare natura di tale tipologia di comunicazione commerciale, che deve comunque suggerire ai consumatori uno stile di vita sano,

un'alimentazione varia ed equilibrata e quindi permettere loro una valutazione critica in merito all'assunzione dei prodotti funzionali.

L'istruttoria, svolta con l'ausilio del Ministero Salute e dell'Istituto Superiore di Sanità per valutazione degli aspetti tecnici e scientifici, ha rilevato diversi profili di scorrettezza, con riferimento appunto a specifici *claims* e diciture poste sulle confezioni o utilizzate nella comunicazione commerciale per la promozione di tali prodotti.

In primo luogo, si è ritenuto scorretto in quanto non giustificato sulla base del contenuto dei prodotti e delle evidenze scientifiche prodotte il claim salutistico "rallenta l'invecchiamento cellulare" posto sia sulle confezioni dei prodotti che utilizzato nella comunicazione commerciale. Gli elementi acquisiti non permettevano infatti di confermare la promessa esplicitata dal suddetto messaggio, in quanto parziali, non generalizzabili e non sufficienti a soddisfare i criteri scientifici necessari per autorizzare un simile vanto salutistico.

Si è inoltre ritenuta scorretta l'indicazione e il suggerimento relativo al programma alimentare rappresentato dai diversi prodotti della linea Alixir che era indicato sulle confezioni dei prodotti; in primo luogo, risultava l'incompletezza del programma alimentare stesso in quanto i prodotti in questione si riferivano a singoli benefici privi di qualsiasi carattere di completezza ed esaustività delle diverse funzioni dell'organismo; in secondo luogo risultava scorretta l'enfasi posta su giuste quantità delle sostanze e sulla difficoltà di assunzione delle stesse in quanto contrastante con il principio dell'adeguatezza di una dieta varia ed equilibrata; infine, tale suggerimento è stato ritenuto scorretto in ragione del rilevante apporto calorico derivante dall'assunzione dei prodotti facenti parte del programma alimentare in questione.

Impropria è stata, inoltre, ritenuta la presentazione della dicitura relativa alla "dieta sana ed equilibrata" che il citato regolamento richiede venga apposta su tali prodotti in quanto veniva proposta come suggerimento degli esperti Barilla ed in associazione al consumo dei prodotti Alixir; parimenti scorretto è stato ritenuto il confronto dei prodotti Alixir con elevate quantità di alimenti comuni volta ad evidenziare l'inadeguatezza alimentare degli stessi e quindi sottintendendo il fatto che una dieta varia ed equilibrata non possa fornire quantità adeguate di tali sostanze nutritive.

Infine, anche le espressioni "il segreto di vivere al meglio – vivi più a lungo" sono

state ritenute scorrette in quanto volte ad attribuire un'efficacia generale sull'organismo che invece non è assolutamente riferibile e giustificabile in relazione all'assunzione dei prodotti alimentari in questione. Per tali motivi, l'Autorità ha irrogato alla Barilla una sanzione pari a 200 mila EUR.

Sempre nel mese di agosto 2008, l'Autorità ha concluso un altro procedimento istruttorio (PS917 - STELLA 2006/LATTE MAGRO MILA), ritenendo scorrette le diciture contenute sull'etichetta di due yogurt drink nonché nella comunicazione commerciale, nella misura in cui veicolavano il convincimento che l'assunzione dei prodotti consentisse un calo ponderale o un rallentamento dell'invecchiamento cellulare. Le espressioni contestate si riferivano ad espressioni quali "brucia grassi", "facilitare l'attacco delle riserve di grasso; intervenire/aiutare a ridurre assorbimento degli zuccheri e dei grassi; risveglio/regolazione del metabolismo; aiutare controllo del peso", "rallentare i processi dell'invecchiamento cellulare; neutralizzare i radicali liberi, responsabili dell'invecchiamento cellulare; ringiovanisci". Anche in tale caso si sono richiamati i principi appena indicati del Regolamento claims, e si è riscontrata l'assenza di valide sperimentazioni o studi clinici che potessero giustificare l'utilizzo di tali vantii e promesse in conseguenza dell'assunzione dei suddetti prodotti. L'Autorità ha quindi applicato al professionista una sanzione pecuniaria pari a 100 mila EUR.

Nel giugno 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio (PB11 LABOREST) avente ad oggetto una brochure diffusa ai medici dalla società Laborest volta a promuovere l'integratore probiotico Serilac mediante comparazione con altri integratori e farmaci probiotici (il termine probiotico si riferisce a microrganismi vivi, quali i fermenti lattivi, che quando somministrati in quantità adeguata apportano benefici nell'ospite).

L'Autorità ha considerato in primo luogo che il messaggio, identificando e confrontando in modo esplicito i prodotti di imprese concorrenti con l'evidente intento di affermare una supremazia e unicità dell'integratore probiotico della Laborest, integrasse una fattispecie di pubblicità comparativa ai sensi dell'articolo 2, lettera d), del decreto legislativo n. 145/07.

Nel merito l'Autorità ha ritenuto che la comparazione istaurata fosse illecita in quanto non veniva soddisfatta la condizione di liceità di cui all'articolo 4, lettera b), del decreto n. 145/07, non essendo instaurata tra beni omogenei ed assimilabili,

comprendendo sia integratori probiotici che specialità medicinali che per loro natura possiedono proprietà farmacologiche e indicazioni terapeutiche specifiche.

L'Autorità ha altresì ritenuto che il messaggio integrasse una fattispecie di pubblicità ingannevole e illecita ai sensi degli articoli 3, paragrafo 1, lettera *a*), e 4, paragrafo 1, lettere *a*), *b*) ed *e*), del decreto n. 145/07, in quanto lasciava intendere, con effetti denigratori per i prodotti concorrenti, che i prodotti oggetto di comparazione fossero soggetti a precoce decadimento o inefficaci o potenzialmente patogeni. Tali assunti, peraltro, venivano prospettati come universalmente condivisi, mentre si tratta di temi ampiamente oggetto di sperimentazioni e studi scientifici con esiti spesso contrastanti. L'Autorità ha infatti ritenuto scorretto e fuorviante proporre quali certezze scientifiche argomenti in realtà molto controversi, senza fornire i riferimenti bibliografici sui quali si è ritenuto di fondare tali asserzioni, aspetto che soprattutto in pubblicazioni di tipo scientifico o che almeno hanno la pretesa di essere tali, quale appunto una brochure rivolta espressamente alla classe medica, non può che avere l'effetto di generare equivoci e falsi convincimenti. Alla società è stata comminata una sanzione di 50 mila EUR.

Sconti

Nel settembre 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio (PS348 NESPRESSO) in ordine alla pratica commerciale della società Nespresso Italiana Spa relativa a due diverse promozioni commerciali, veicolate attraverso differenti canali di diffusione - lettere e riviste inviate al domicilio dei destinatari e punti vendita Nespresso nel primo caso, sito internet www.nespresso.com, boutique Nespresso e rivenditori autorizzati, nel secondo caso - che prevedevano, in caso di acquisto di una macchina da caffè Nespresso, l'attribuzione di uno sconto pari a 50 euro sull'acquisto di capsule da caffè per la medesima macchina.

Nel caso di specie, l'Autorità ha considerato scorretta la pratica commerciale laddove, a causa della sua confusa presentazione, lasciava intendere ai destinatari che il controvalore dei buoni sconto di 50 euro fosse fruibile in relazione all'acquisto di una macchina per caffè, quando, in realtà, tale buono risultava spendibile unicamente per il successivo acquisto delle capsule, inducendo quindi i consumatori in errore circa l'oggetto della promozione e la fruibilità dello sconto. Entrambe le comunicazioni

commerciali adottate dal professionista, infatti, utilizzavano affermazioni quali "50 € di sconto per l'acquisto di qualsiasi macchina a sistema Nespresso" e "Venga a scoprire l'offerta - 50 € di sconto — acquistando una macchina a sistema Nespresso". L'Autorità ha irrogato alla società una sanzione pari a 120 mila EUR.

Efficacia dei prodotti cosmetici

Anche con riferimento ai prodotti cosmetici, in fase di prima applicazione della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette è stato consolidato l'orientamento precedentemente assunto dall'Autorità secondo il quale i messaggi che ne promuovono la vendita non possono attribuire agli stessi la proprietà, incompatibile con la natura di cosmetico degli stessi, di intervenire e curare patologie quali la cellulite, ma solo e parzialmente alcuni inestetismi che di tali patologie sono manifestazione.

Nel dicembre 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio (PS1785 LIERAC – MORPHO SLIM), accertando la scorrettezza di diversi messaggi stampa ed internet volti a promuovere il prodotto cosmetico Morpho Slim, nonché la stessa confezione del prodotto, in quanto suggerivano l'utilizzo di tale prodotto come espressamente efficace contro la cellulite anche in sinergia con gli integratori Adip'Light Gras e Adip'Light Drainage. Alla luce delle informazioni acquisite da un lato dall'INRAN (Istituto Nazionale di Ricerca per gli Alimenti e la Nutrizione) con riferimento alle sostanze che compongono gli integratori e all'IDI (Istituto Dermatologico Italiano) avuto riguardo agli ingredienti utilizzati nel prodotto cosmetico ad uso topico, si è ritenuto che al prodotto Morpho slim non potesse essere riconosciuta l'efficacia nei termini in cui veniva prospettata nelle comunicazioni in esame.

In relazione ai profili evidenziati, pertanto, l'Autorità ha ritenuto che la pratica consistente nell'accreditare, da un lato, un'efficacia anticellulite del prodotto non corrispondente alla natura dello stesso e alle proprietà delle sostanze che lo compongono come universalmente riconosciute dalla comunità scientifica, e dall'altro, nell'omettere informazioni rilevanti relative ai confini d'azione del prodotto laddove veniva genericamente definito anticellulite erano da ritenersi scorrette in quanto idonee ad indurre in errore il consumatore. Alla società Ales Groupe Italia è stata comminata una sanzione di 180 mila EUR e assegnato un termine di 90 giorni per modificare la confezione.

Campagne promozionali della GDO

Con riferimento al settore della Grande Distribuzione Organizzata nel corso del 2008 sono pervenute moltissime segnalazioni anche attraverso il *Call Center*, relative a doglianze riconducibili a: a) mancanza presso i punti vendita dei prodotti pubblicizzati nelle promozioni, fin dall'inizio della promozione o dopo i premissimi giorni; b) prodotti aventi caratteristiche diverse da quelle evidenziate nella campagna pubblicitaria; c) applicazione di prezzi non veritieri in quanto non esattamente sottocosto, come pubblicizzato, o diversi dai prezzi applicati prima della promozione.

In forza della nuova disciplina e dei nuovi poteri adesso affidatile, anche attraverso la collaborazione della Guardia di Finanza, l'Autorità ha cercato di verificare in modo ampio e sistematico la possibile scorrettezza di un certo numero di campagne pubblicitarie acquisendo informazioni nel corso dello svolgimento con il monitoraggio di varie iniziative promozionali e l'effettuazione di una serie di interventi presso vari punti vendita di alcuni operatori della grande distribuzione di prodotti elettronici sul territorio nazionale.

Per alcuni casi, nei quali si ravvisava l'esistenza del fumus circa l'esistenza di pratiche scorrette sono stati avviati procedimenti per l'eventuale accertamento di violazioni, gran parte dei quali, pari a 8 procedimenti, risultano ancora in corso al 31 dicembre 2008. Anche in questo ambito l'Autorità ha inoltre fatto ricorso allo strumento della *moral suasion* in due diverse circostanze; un caso in cui il consumatore lamentava la non esatta applicazione di una promozione che prevedeva il rimborso ai consumatori di un multiplo della differenza di prezzo di prodotti acquistati a prezzi inferiori rispetto a quelli offerti dal professionista; nel secondo si è richiesto ad un professionista di chiarire la portata dei diritti e delle prerogative fra una fidelity card e una carta di garanzia che erano offerte ai consumatori.

Nell'ottobre 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, accertando la scorrettezza di una pratica commerciale realizzata dalla società Aeroporti di Roma relativamente ad alcune modalità con le quali venivano indicati e promossi i prezzi che erano praticati negli esercizi commerciali siti all'interno dell'aeroporto Leonardo da Vinci di Roma Fiumicino (PS/753 GOOD BUY ROMA DUTY FREE SHOPS).

In particolare, nelle aree di transito dei passeggeri, riservate tanto ai voli nazionali

quanto a quelli europei ed extraeuropei, Aeroporti di Roma pubblicizzava alcuni beni alimentari con l'indicazione promozionale "*Best Price in Europe*" ed impiegava, presso i medesimi esercizi, insegne luminose e/o cartelloni riportanti affermazioni quali "fino al 40% di risparmio rispetto ai prezzi in città" e "*Good Buy Roma Duty Free Shops*". L'Autorità ha riscontrato l'inadeguatezza di tali messaggi in quanto giustificati sulla base di alcune rilevazioni "a campione" effettuate con proprio personale presso altri aeroporti europei e presso alcuni esercizi della città di Roma che sono tuttavia risultate non significative e sufficienti in termini di campione di prodotti e di esercizi, nonché di modalità di rilevazione al fine di giustificare l'attribuzione di tali specifici vantii. Inoltre, la locuzione Duty-Free, utilizzata per indicare la vendita di prodotti esentasse, era presente anche nelle insegne di esercizi che si trovavano nell'area riservata ai voli nazionali, che non beneficiavano di alcuna esenzione fiscale. In ragione di ciò, l'Autorità ha comminato ad Aeroporti di Roma una sanzione pari a 210 mila EUR.

Sempre nel mese di ottobre 2008 l'Autorità concluso un procedimento istruttorio, ritenendo una pratica commerciale scorretta la promozione a diffusione nazionale della società Eurospin Tirrenica Spa, relativa all'offerta di un ombretto ad un prezzo scontato rispetto a quello normalmente praticato che è risultato non disponibile presso i punti vendita Eurospin durante tutto il periodo di validità della promozione (PS/731 EUROSPIN OMBRETTO OCCHI). A seguito della richiesta al professionista di fornire prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale posta in essere, e constatata la mancata dimostrazione sia dell'effettiva presenza che di una congrua disponibilità del prodotto reclamizzato, l'Autorità ha ritenuto che tale comportamento configurasse un'azione ingannevole, ai sensi dell'articolo 23, comma 1, lettera e), del Codice del consumo, in quanto idonea ad indurre i destinatari della pratica in errore circa la reale disponibilità del prodotto al prezzo indicato nel volantino pubblicitario ed ha quindi irrogato una sanzione pari a EUR 50.000.

Scenario di riferimento e principi di valutazione nel settore dei trasporti

Anche nel settore del trasporto l'entrata in vigore della disciplina di recepimento della direttiva comunitaria sulle pratiche commerciali scorrette ha permesso all'Autorità di ampliare notevolmente il proprio ambito di intervento - confinato in precedenza alla sola contestazione dell'ingannevolezza o illiceità comparativa dei messaggi pubblicitari

(cfr. da ultimo PI6306 TARIFFE MOBY LINES) - consentendo, di conseguenza, un'analisi e valutazione complessiva del comportamento dei professionisti nei rapporti commerciali con i consumatori.

Nel comparto del trasporto marittimo, l'Autorità è intervenuta - attivandosi sia d'ufficio che a seguito di segnalazioni - nei confronti di gran parte degli operatori nazionali del settore - uno dei procedimenti non è ancora concluso al 31 dicembre 2008 - sanzionando, da un lato, la scorrettezza delle rispettive campagne pubblicitarie, e dall'altro, intervenendo su altri comportamenti commerciali quali: (i) la pre-selezione nei sistemi di prenotazione on line dei professionisti di voci di costo opzionali (ad esempio, polizze assicurative, servizi di ristorazione a bordo) e (ii) l'omessa o non sufficientemente evidenziata avvertenza circa l'esistenza di limitazioni quantitative e/o temporali per le tariffe di trasporto reclamizzate. L'intervento dell'Autorità si è, caratterizzato, per la scelta di contestare nell'ambito di un unico procedimento più pratiche commerciali scorrette ognuna delle quali è stata, poi, oggetto di separata sanzione amministrativa pecuniaria. Tale scelta è apparsa maggiormente coerente con il principio di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa rispetto a quella di avviare nei confronti dello stesso professionista una pluralità di distinti procedimenti.

Con specifico riferimento all'ingannevolezza delle campagne pubblicitarie, l'Autorità ha ribadito la scorrettezza, *sub specie* di pratica commerciale ingannevole, dell'indicazione del prezzo delle tariffe al netto di tasse e supplementi, ossia dell'insieme delle voci di costo determinabili dal vettore ex ante che concorrono a determinare l'importo finale della tariffa, ribadendo un indirizzo interpretativo consolidato principalmente nel settore del trasporto aereo (cfr. *infra*). Quando un professionista sceglie di indicare il prezzo di una tariffa per il trasporto aereo o navale scomponendone le voci di costo che la compongono, è richiesta, in modo cumulativo, la piena contestualità dell'indicazione di tutte le componenti di costo determinabili ex ante dal vettore in cui il prezzo finale è scomposto nonché parità di enfasi espressiva su ciascuna di tali componenti, in modo che l'esborso finale richiesto scaturisca con sufficiente immediatezza e chiarezza dalla loro addizione.

Gli stessi messaggi pubblicitari sono stati ritenuti scorretti anche perché omettevano o non riportavano con adeguata evidenza grafica l'esistenza di limitazioni alla disponibilità delle tariffe offerte. E' infatti emerso che alcuni professionisti, a fronte

di campagne pubblicitarie molto ampie, non avevano messo a disposizione dei consumatori un adeguato e proporzionato quantitativo di posti alle tariffe promozionali oggetto delle campagne promozionali, in particolare nel periodo di maggiore domanda corrispondente al periodo estivo. Per la prima volta, pertanto, l'Autorità ha contestato agli operatori la violazione dell'articolo 23, comma 1, lettera e), del Codice del consumo, che qualifica come ingannevole la pratica che "invita all'acquisto di prodotti a un determinato prezzo senza rivelare l'esistenza di ragionevoli motivi che il professionista può avere per ritenere che non sarà in grado di fornire o di far fornire da un altro professionista quei prodotti o prodotti equivalenti a quel prezzo entro un periodo e in quantità ragionevoli in rapporto al prodotto, all'entità della pubblicità fatta del prodotto e al prezzo offerti".

Sempre in linea con le indicazioni emerse nel settore del trasporto aereo, l'Autorità ha valutato scorretta la pratica commerciale consistente nel pre-selezionare, nell'ambito del sistema di prenotazione on line, servizi che sono propriamente opzionali. Tale pratica, infatti, obbliga l'utente a svolgere un'attività di de-selezione del simbolo di spunta già presente in corrispondenza dell'acquisto del servizio facoltativo, rendendo pertanto possibile che l'adesione alla relativa proposta di acquisto non si realizzi attraverso una scelta positiva del consumatore, facendo pertanto gravare sul consumatore costi che incidono significativamente sull'esborso finale.

Alla data del 31 dicembre 2008 sono stati conclusi 4 procedimenti sulla base della nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette, mentre 1 procedimento risulta in corso. Si è inoltre effettuato un intervento di moral suasion per far eliminare dalla comunicazione commerciale di un professionista l'utilizzo del claim "I meno cari siamo noi" in quanto basato sulla comparazione di un numero circoscritto di offerte commerciali relative ad una sola impresa concorrente che pertanto non giustificavano l'utilizzo di tale specifico vanto.

In materia di trasporto aereo l'Autorità, già in applicazione della disciplina sulla pubblicità ingannevole, era intervenuta per inibire numerosi messaggi promozionali dei vettori aerei risultati ingannevoli sotto molteplici e differenti profili. Alcuni di tali procedimenti si sono conclusi nei primi mesi del 2008 (cfr. Relazione 2007) ed uno nel maggio dello stesso anno con il quale si è ritenuto ingannevole la mancata indicazione nel prezzo del servizio offerto del costo relativo all'utilizzo della carta di credito (PI6023 TARIFFE RYANAIR).

Nel corso del 2008, in vigore della nuova normativa concernente le pratiche commerciali scorrette, l'Autorità ha continuato ad intervenire in questo settore anche a seguito dei risultati dell'indagine congiunta svolta a livello comunitario nel corso del 2007 (c.d. sweep), sia con interventi di moral suasion che con veri e propri procedimenti.

Con riferimento a violazioni di minor rilievo quali la mancata specificazione delle limitazioni dei posti disponibili per ciascuna tratta o destinazione o l'offerta da parte di un operatore estero di piccole dimensioni di tariffe al netto di tasse e supplementi l'Autorità è intervenuta attivando i poteri di moral suasion.

In relazione ai procedimenti avviati l'intervento dell'Autorità si è caratterizzato anche in questo settore per la scelta di contestare nell'ambito di un unico procedimento più pratiche commerciali ed eventualmente applicare separate sanzioni amministrative, ai fini di una maggiore efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

In particolare, l'attività dell'Autorità si è concentrata sulle modalità di indicazione del prezzo effettivo del servizio e sulle reali condizioni di fruibilità dell'offerta. Gli operatori del settore propongono infatti, di frequente, offerte promozionali consistenti nell'offrire un certo numero di biglietti a prezzi molto convenienti su alcune tratte, evidenziando tariffe al netto di tasse e supplementi. È orientamento ormai consolidato che la tariffa debba includere ogni onere economico gravante sul consumatore il cui ammontare sia determinabile ex ante, o presentare contestualmente e con adeguata evidenza grafica e/o sonora, tutte le componenti che concorrono al computo del prezzo, al fine di rendere chiara e completa l'informazione fornita ai potenziali acquirenti. In particolare, quando l'operatore commerciale intenda ricorrere a una scomposizione della tariffa tra un importo di base e una serie di supplementi che devono essere ad esso sommati, deve essere garantita ai consumatori la possibilità di percepire in maniera precisa e sufficientemente immediata il prezzo finale.

Al riguardo, il decreto legge 31 gennaio 2007, n. 7 ha sostanzialmente vietato le offerte ed i messaggi pubblicitari di voli aerei recanti, tra l'altro, l'indicazione del prezzo del servizio al netto di spese, tasse ed altri oneri aggiuntivi che vengono a comporre necessariamente il prezzo del biglietto offerto ai consumatori, principio affermato anche a livello comunitario, sia in termini applicativi con l'indagine congiunta coordinata dalla Commissione europea (sweep 2007) che a livello normativo

- Reg. CE 1008/2008 in cui all'articolo 23, nell'ambito del capo relativo alle Disposizioni in materia di tariffe, è recepito tale principio.

A fianco di tale aspetto, è stato oggetto di attenzione dell'Autorità alcuni ulteriori aspetti delle prassi commerciale delle imprese del settore. Sui siti Internet delle compagnie – ambiente nel quale si completano la maggior parte delle transazioni di acquisto - la procedura di prenotazione/acquisto del biglietto è strutturata in modo tale che al prezzo originariamente indicato possono aggiungersi progressivamente, durante il processo di prenotazione, altre voci relative a servizi accessori opzionali che risultano già preselezionati (polizza assicurativa, priorità all'imbarco, invio itinerari, ecc.) in modo tale che, al termine della stessa procedura, il prezzo di acquisto risulta significativamente superiore. Anche in tale ambito, il nuovo Regolamento comunitario prevede che i supplementi di prezzo opzionali debbano essere espressamente accettati dai consumatori secondo un meccanismo di opt-in.

Ancora e più in generale, si registra una tendenza di molte imprese a modificare le caratteristiche dei servizi di trasporto offerti, rendendo accessori o supplementari, elementi del servizio che tradizionalmente venivano offerti alla propria clientela, con l'effetto quindi di aumentare il prezzo del servizio di trasporto per una parte significativa dei consumatori. Ci si riferisce ad esempio al sistema di tariffazione dei bagagli – pratica ormai comune per quanto riguarda le compagnie *low cost* – ovvero alla previsione di costi amministrativi che potrebbero risultare eccessivi per il rimborso dei biglietti o, ancora, la richiesta di corrispettivi ai consumatori per le transazioni effettuate con carta di credito) ed infine alla sempre più diffusa prassi di fornire servizi di assistenza ai consumatori attraverso telefonate a pagamento. In tal modo, i consumatori finiscono per sopportare nuove voci di costo precedentemente non presenti che indubbiamente comportano un aumento dei prezzi dei servizi da essi acquistati.

Un ulteriore aspetto preso in considerazione dall'Autorità ha riguardato le condotte dei vettori aerei circa le modalità con le quali sono resi noti sui rispettivi siti internet i diritti riconosciuti ai passeggeri dal Regolamento CE n. 261/2004 in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato. Tale disciplina mira a garantire un elevato livello di protezione per i passeggeri e dei consumatori assumendo che il negato imbarco, la cancellazione del volo o i ritardi prolungati sono causa di gravi disagi e fastidi per i passeggeri. La norma comunitaria riconosce, infatti, ai passeggeri in partenza da un

aeroporto situato nel territorio di uno Stato membro, una serie di misure compensative pecuniarie o di assistenza che devono essere rese dai vettori nei casi in cui venga loro negato l'imbarco o cancellato il volo o questo subisca un ritardo di durata di almeno due ore.

Dagli accertamenti svolti, risulta che le informative sull'esistenza o la portata di tali diritti non vengono riportate sui siti Internet degli operatori o riportate in pagine web diverse da quelle dedicate alla prenotazione dei voli in maniera insufficiente e/o non immediatamente percepibile da parte dei consumatori. L'Autorità ritiene che un'adeguata informazione preventiva completa e quanto più possibile dettagliata (circostanza sicuramente possibile nelle modalità di vendita via web), rientri fra i doveri di diligenza professionale in capo agli operatori del settore, in considerazione della particolare tipologia del servizio reso in modo da fornire ai consumatori piena consapevolezza di tali diritti sin dalla fase iniziale del rapporto contrattuale. Inoltre, tali diritti e le azioni da intraprendere al verificarsi dei citati disservizi dovrebbero essere, seppur sinteticamente, richiamati nello stesso titolo di viaggio.

L'Autorità ha posto attenzione, infine, anche alla pratica commerciale consistente nei c.d. programmi di fidelizzazione (frequent flyer) che i vettori aerei, ormai in maniera ricorrente, propongono ai propri clienti verificando la corretta applicazione in riferimento alla corrispondenza tra i premi promessi e quelli riconosciuti ai passeggeri che utilizzano frequentemente i servizi di trasporto offerti dalla medesima compagnia.

Principali aree di intervento nel settore dei trasporti

Offerte promozionali nei Trasporti Marittimi e acquisto on-line dei biglietti

Nel caso PS/1452 MOBY TORNI GRATIS, concluso nel novembre 2008. l'Autorità ha sanzionato due diverse pratiche poste in essere dalla società Moby Spa.

La prima pratica oggetto di osservazione ha riguardato l'offerta denominata "Vai in Sardegna o Corsica. TORNI GRATIS*" veicolata attraverso un messaggio pubblicitario, sostanzialmente identico nelle diverse modalità di diffusione, quali giornali a tiratura nazionale, pubblicità affissionale, nonché attraverso le pagine web del sito Internet www.moby.it. L'offerta era volta a promuovere la vendita di servizi di trasporto marittimo per le tratte da e per la Sardegna e la Corsica, lasciando intendere ai

destinatari che chi avesse acquistato, nel mese di maggio 2008, un biglietto di andata per la Sardegna o per la Corsica, riferito al periodo estivo e per almeno un passeggero e un veicolo a motore, avrebbe ricevuto in omaggio il viaggio di ritorno.

L'offerta in realtà presentava una serie di limitazioni di non immediata percepibilità, in quanto richiamate solo dal segno grafico dell'asterisco. Dallo stesso messaggio, nonché dalla pluralità di simulazioni effettuate direttamente sul sito Internet www.moby.it, nonché dalla contestuale rilevazione dei messaggi pubblicitari su carta stampata ed affissionali posti in alcune zone della città di Roma, è risultato che l'offerta Torni Gratis richiedeva sempre al consumatore, per la tratta di ritorno, un esborso corrispondente a tasse, diritti e supplementi, voci di costo indicate nel messaggio de quo con minore evidenza grafica ed in maniera non immediatamente percepibile.

In relazione all'ingannevolezza della pratica in questione, si è espresso il principio secondo cui l'utilizzo della locuzione "Gratis" deve effettivamente corrispondere, per il consumatore, alla totale assenza di qualsivoglia onere, anche nei casi in cui tale onere sia frutto della scomposizione degli elementi di costo della complessiva tariffa richiesta per il servizio di trasporto e dei differenti destinatari delle relative somme. Simili pratiche presentano, di per sé, evidenti contraddizioni già nel momento stesso della loro presentazione ai consumatori laddove enunciano la gratuità di un bene/servizio smentendola, contestualmente, attraverso la previsione, più o meno evidente, di costi ed oneri aggiuntivi di ogni genere e tipo, integrando quindi l'ipotesi della pratica ingannevole di cui all'articolo 23, comma 1, lettera v) del Codice del consumo. Ai sensi di detta disposizione, infatti, descrivere un prodotto come gratuito o senza alcun onere, se il consumatore deve pagare un supplemento di prezzo rispetto al normale costo necessario per rispondere alla pratica commerciale, è da considerare in ogni caso una pratica ingannevole.

Altro aspetto della medesima pratica commerciale rilevato dall'Autorità ha riguardato l'assoluta inadeguatezza dell'offerta resa disponibile ai consumatori in rapporto all'imponenza della campagna pubblicitaria che aveva potenzialmente raggiunto un elevato numero di destinatari. In particolare, si è espresso il principio che quando un professionista svolge un'importante campagna promozionale a livello nazionale, attraverso una pluralità di mezzi di comunicazione, raggiungendo e sollecitando una notevole quantità di consumatori, rappresenta al mercato l'esistenza di un'offerta commerciale di portata generale a cui deve corrispondere una parte rilevante

se non prevalente delle sue offerte. Sulla base di tale criterio di valutazione, la quantità di posti messa a disposizione di Moby per la promozione Torni Gratis è stata ritenuta assolutamente non congrua.

Nell'ambito della medesima pratica commerciale (la vendita di viaggi per la Sardegna e la Corsica), l'Autorità ha ritenuto scorretta anche l'offerta denominata "Auto+Passeggi" "Sardegna da €7* - Corsica da €6*". Analogamente all'offerta Torni Gratis, anche in questo caso veniva sempre richiesto al consumatore un esborso più elevato, comprendente gli ulteriori oneri relativi a tasse, diritti e supplementi. L'Autorità ha ritenuto che le modalità di presentazione di tali messaggi, estremamente accattivanti, volte ad evidenziare, così come spesso si riscontra anche nel settore del trasporto aereo, soltanto un elemento di costo della complessiva tariffa richiesta (cioè quello destinato al vettore), erano di per sé censurabili nel momento in cui le cifre pubblicizzate venivano sistematicamente smentite a conclusione della procedura di prenotazione/acquisto del biglietto.

La seconda pratica commerciale sanzionata dall'Autorità ha riguardato le modalità di adesione ad un servizio accessorio supplementare e distinto (la polizza assicurativa facoltativa) rispetto al prodotto principale (il servizio di trasporto marittimo) che il consumatore incontrava nelle pagine web dedicate alla prenotazione dei viaggi. In particolare, il consumatore non interessato all'acquisto di tale servizio accessorio era chiamato a rinunciare alla clausola assicurativa mediante lo spostamento dell'apposito segno grafico dalla casella di accettazione del servizio accessorio in cui era predefinito a quella predisposta per la rinuncia all'acquisto del servizio stesso, essendo quindi costretto a svolgere un'attività di *opt out*. L'Autorità ha affermato il principio, recentemente stabilito nel settore del trasporto aereo (Regolamento CE n.1008/2008), che l'adesione a servizi diversi ed accessori rispetto a quello principale debba realizzarsi mediante una "scelta positiva" (*opt in*) dell'utente e non attraverso un meccanismo automatico di silenzio assenso che risulta, invece, scorretto.

L'Autorità ha sanzionato la società Moby Spa per complessivi 490 mila EUR con riferimento ai due profili di scorrettezza accertati.

Nel novembre 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Tirrenia Navigazione (PS/1650 TIRRENIA NAVIGAZIONE-TARIFFE SPECIALI), valutando scorretta la pratica commerciale consistente nella diffusione,

attraverso una molteplicità di mezzi di diffusione, di un messaggio pubblicitario volto a promuovere l'offerta tariffaria di tale società per il trasporto dell'automobile ("auto a partire da 1€" e "auto a partire da 5€"). I profili di scorrettezza sanzionati hanno precisamente riguardato l'inidoneità dei messaggi in esame a veicolare correttamente il prezzo finale delle tariffe offerte in quanto il prezzo risultava al netto delle tasse e supplementi, come anche l'esistenza di significative limitazioni temporali e quantitative per la fruibilità delle stesse offerte, con conseguente violazione non solo degli articoli 20, 21 e 22, ma anche dell'articolo 23, comma 1, lettera e), del Codice del consumo.

Infatti, all'ampia enfasi conferita all'importo di un euro o di cinque euro della tariffa per il trasporto dell'auto si contrapponeva l'enfasi notevolmente minore posta sulle altre condizioni economiche relative alle stesse tariffe che, se indicate con la richiesta piena contestualità e parità di evidenza grafica e/o sonora, avrebbero smentito l'enfaticizzato costo, evidenziando un esborso totale completamente diverso. Le risultanze istruttorie hanno, infatti, confermato che la tariffa reclamizzata non risultava essere mai pari a uno o cinque euro, dovendosi sommare a tale importo quello delle tasse, diritti e supplementi per un costo complessivo significativamente superiore al prezzo enfaticizzato nei messaggi.

Le risultanze istruttorie hanno, altresì, dimostrato che la disponibilità dell'offerta tariffaria proposta era soggetta a significative limitazioni temporali e quantitative non riportate o riportate con modalità redazionali insufficienti nei messaggi pubblicitari contestati, in contrasto con l'articolo 23, comma 1, lettera e), del Codice del consumo. La richiamata disposizione, infatti, sostanzialmente vieta di pubblicizzare una tariffa particolarmente vantaggiosa e accattivante per il consumatore, in assenza di chiare e precise indicazioni circa l'esistenza di limitazioni quantitative e/o temporali: ai fini della valutazione di congruità si è ribadito che assume rilievo l'ampiezza della campagna pubblicitaria che, nel caso in esame, è stata molto rilevante considerando il periodo di programmazione e la pluralità dei mezzi di diffusione utilizzati.

In considerazione dei due profili di scorrettezza accertati, l'Autorità ha comminato alla società Tirrenia una sanzione complessiva pari a 215 mila EUR.

Sempre nel novembre 2008 l'Autorità ha concluso un analogo procedimento nei riguardi di SNAV (PS1651 SNAV PRENOTAZIONE AUTO), in cui si è parimenti accertato due pratiche scorrette realizzate dal citato vettore marittimo consistenti nella diffusione

di messaggi pubblicitari diretti a promuoverne le tariffe per il trasporto marittimo di passeggeri e auto al seguito e la pre-selezione nel sistema di prenotazione *on line* del professionista di un servizio accessorio e facoltativo, la polizza assicurativa.

Seguendo un iter argomentativo analogo a quello sviluppato per i casi precedenti, l'Autorità ha ritenuto che i messaggi pubblicitari, incentrati sui claims “auto a partire da 1€”, “auto a partire da 5, 10, 20 €” e “passeggeri a partire da 10€”, fossero gravemente inidonei sia veicolare correttamente l'esborso effettivamente richiesto al consumatore per l'acquisto del servizio - perché omettevano o riportavano con modalità redazionali insufficienti alla loro immediata e chiara percezione, le altre componenti di costo che componevano necessariamente la tariffa reclamizzata - sia le rilevanti limitazioni temporali e quantitative che ne condizionavano la fruizione. Come nei richiamati precedenti è stata, altresì, sanzionata la scelta di pre-selezionare nel sistema di prenotazione *on line* la proposta di adesione alla polizza assicurativa, servizio avente carattere oneroso. L'Autorità ha comminato alla società SNAV una sanzione complessiva pari a 224 mila EUR con riferimento ai due profili di scorrettezza accertati.

Anche il procedimento PS/1736 TARIFFE GRANDI NAVI VELOCI, concluso nel dicembre 2008, ha avuto ad oggetto l'accertamento di due condotte scorrette poste in essere dal vettore marittimo GNV del tutto analoghe a quelle contestate agli altri professionisti e descritte nei paragrafi precedenti, con l'applicazione di una sanzione per complessivi 192 mila EUR.

La prima pratica addebitata al professionista è stata la diffusione di messaggi pubblicitari diretti a reclamizzare le tariffe per il trasporto passeggeri, auto e moto, enfatizzandone la falsa convenienza mediante l'indicazione dei costi al netto di tasse e supplementi (“auto a 1€”; “poltrone a 1€”, “auto e moto a 1€”) e l'omissione o inadeguata indicazione delle limitazioni temporali e quantitative circa la loro disponibilità. La seconda pratica commerciale scorretta imputata a GNV è stata la scelta di pre-selezionare nell'ambito del sistema di prenotazione *on line* del professionista l'acquisto di servizi accessori opzionali relativi all'acquisto di due polizze assicurative.

Offerte promozionali nei trasporti aerei e acquisto on-line dei biglietti

Nel settembre 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei riguardi

della società Meridiana (PS/452 MERIDIANA OFFERTE SPECIALI), in esito al quale ha imputato alla società l'esecuzione di differenti pratiche commerciali scorrette, rilevate attraverso le pagine web del sito internet www.meridiana.it riguardanti, in primis, la scomposizione della tariffa e gli elementi di costo rimborsabili. Le modalità di presentazione delle varie voci di costo del biglietto aereo durante la procedura di prenotazione on line dei voli, in particolare l'inserimento della voce fuel surcharge – costituente un onere supplementare alla tariffa base - all'interno della categoria tasse e oneri aeroportuali, è stata ritenuta in grado, da un lato, di celare la reale natura del supplemento carburante, dall'altro, di ingenerare nel consumatore false aspettative di rimborso del relativo ammontare in caso di rinuncia al volo.

L'Autorità ha ritenuto, inoltre, scorretta la pratica relativa all'adesione alla polizza assicurativa, servizio che risultava già preselezionato nel sistema di prenotazione on line del professionista. In particolare, il consumatore che non fosse stato interessato all'acquisto del servizio accessorio, era chiamato a rinunciare alla clausola assicurativa mediante lo spostamento dell'apposito segno grafico dalla casella di accettazione del servizio accessorio in cui era preselezionato a quella predisposta per la rinuncia all'acquisto del servizio stesso, costringendolo, pertanto, a svolgere un'attività di opt out.

L'Autorità ha inoltre considerato scorretto il comportamento tenuto dall'operatore riguardo alle modalità di pubblicizzazione dei diritti dei passeggeri in caso di negato imbarco, volo cancellato o volo ritardato di almeno due ore, previsti dal Regolamento CE n. 261/04, in quanto riportate in una sezione del sito internet del vettore la cui formulazione del titolo (Overbooking – Mancato imbarco) era fuorviante per i consumatori, indotti a ritenere che solo il caso di mancato imbarco contemplasse una specifica disciplina a loro favore e non anche i casi di cancellazione dei voli e ritardo prolungato imputabili a responsabilità del vettore.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha anche accertato che Meridiana, in caso di ritardo dei voli, non riconosceva né informava il consumatore circa gli specifici e diversi diritti dei passeggeri sulla base del particolare regime previsto per i voli cosiddetti in "continuità territoriale" da e per la Sardegna. In tali ipotesi, gli oneri di servizio pubblico relativi ai servizi di linea effettuati fra gli scali aeroportuali della Sardegna ed i principali aeroporti nazionali, sanciti attraverso decreti Ministeriali, impongono, tra l'altro, ai vettori che accettino i citati oneri di servizio pubblico, di

impegnarsi ad attribuire al passeggero, per ogni ritardo superiore ai 20 minuti ad essi imputabile un credito di 15 euro da utilizzare per l'acquisto di un biglietto successivo. Nel caso di specie, pertanto, il vettore era tenuto all'effettiva applicazione della disciplina nazionale, atteso che non ha riconosciuto la tutela rafforzata dalla stessa prevista rispetto alla normativa comunitaria.

Infine, il vettore è stato sanzionato anche in relazione al programma di fidelizzazione "Hi-FLY 2007/2009", laddove ne subordinava l'iscrizione all'attivazione di una carta di credito *co-branded*, il cui rilascio avveniva a seguito di valutazione da parte dell'istituto di credito emittente. L'Autorità ha giudicato scorretto e discriminatorio tale meccanismo in quanto aveva comportato l'esclusione di un numero apprezzabile di viaggiatori che non avevano superato il test di ammissibilità dell'istituto bancario perché privi dei requisiti richiesti per il rilascio dello strumento creditizio perdendo, conseguentemente, i benefici legati alla partecipazione al programma di fidelizzazione. Inoltre, anche nei confronti di coloro i quali hanno invece ottenuto il rilascio della carta di credito, l'invito ad aderire al citato programma non rendeva chiaramente nota l'esistenza di una serie di costi ed oneri dei quali il consumatore doveva farsi carico (ad esempio, i costi relativi ad operazioni di anticipo contante ATM/sportello). Sempre in riferimento al programma di fidelizzazione "Hi-FLY 2007/2009", l'Autorità ha censurato la pratica consistente nell'imputare al consumatore il pagamento di tasse ed oneri sui biglietti premio attribuiti al passeggero in virtù dei punti dallo stesso accumulati con la partecipazione al programma *frequent flyer* in quanto tali oneri non si conciliavano con la definizione di biglietto premio.

In ragione dei profili di scorrettezza accertati, l'Autorità ha comminato alla società Meridiana una sanzione pari complessivamente a 970 mila Eur.

Offerte promozionali, servizi di informazione ai clienti e modalità di rimborso nei trasporti ferroviari

Nell'ottobre 2008 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nel confronti di Trenitalia (PS/371 TRENITALIA - CONDIZIONI DI TRASPORTO E CAMBIO TITOLO DI VIAGGIO) inerente alcune pratiche commerciali poste in essere da tale società.

Un prima tipologia di condotte scorrette ha riguardato le modalità di riconoscimento e di corresponsione del bonus per ritardo treni. In particolare l'Autorità

ha ritenuto che l'individuazione delle cause per il rilascio del bonus e le modalità di accertamento delle medesime fossero caratterizzate da notevole discrezionalità del professionista, senza sufficienti garanzie per il consumatore. Inoltre, ha valutato che la procedura che il consumatore doveva seguire per la richiesta di rimborso e le modalità di riscossione del medesimo presentavano profili di onerosità non del tutto giustificati.

In secondo luogo, sono state esaminate le forme di presentazione e di fruibilità di alcune tariffe, le tariffe Amica e Familia. Al riguardo, l'Autorità ha accertato che in realtà esse corrispondevano ad offerte promozionali e limitate di Trenitalia ed ha quindi ritenuto che vi fossero una serie di omissioni informative in quanto nella procedura di prenotazione non erano indicate le limitazioni riguardanti il numero estremamente ridotto di posti disponibili a tali prezzi. E' stata ritenuta scorretta anche la prospettazione di tali proposte commerciali come "tariffe" selezionabili alternativamente dall'utente, quando invece si trattava di offerte promozionali sottoposte a specifiche e stringenti limitazioni.

Un ulteriore profilo censurato dall'Autorità ha riguardato la previsione da parte di Trenitalia del necessario utilizzo del call center a pagamento per accedere a taluni servizi di secondo contatto. L'Autorità ha ritenuto che tale comportamento configurasse una pratica commerciale scorretta in quanto richiedeva al consumatore il pagamento di un onere economico aggiuntivo rispetto al costo del biglietto al fine dell'esercizio dei propri diritti.

Anche la scelta commerciale relativa alla denominazione dei treni Eurostar City Italia è stata valutata come una pratica commerciale scorretta. L'utilizzo della denominazione e qualificazione "Eurostar City" per treni che, sia con riferimento alla categoria del materiale rotabile, sia con riferimento alle prestazioni dei servizi di trasporto, che con riferimento ai tempi di percorrenza e alle fermate, erano analoghi alla categoria Intercity e non alla categoria superiore Eurostar, alla quale invece erano stati parametrati i prezzi, è stata ritenuta scorretta, in quanto creava confusione sulle caratteristiche del servizio e consentiva l'applicazione di prezzi superiori.

Infine, una quinta tipologia di pratica commerciale scorretta è stata individuata nel carattere omissivo delle informazioni contenute nella brochure promozionale del programma di fidelizzazione cartaviaggio. In particolare, l'Autorità ha valutato che l'assenza di informazioni rilevanti, come la data di scadenza dei punti accumulati con

tale carta, appariva idonea ad alterare il comportamento economico dei consumatori.

L'Autorità ha invece ritenuto che le modalità con cui Trenitalia aveva informato la clientela in merito alle modifiche apportate alle sanzioni previste nel caso di mancanza di biglietto o per alle procedure previste per il cambio di titolo di viaggio fossero pienamente idonee a porre il fruitore del servizio di trasporto edotto circa le penalità applicate.

L'Autorità ha stabilito che le descritte pratiche costituissero una pluralità di condotte scorrette, ciascuna delle quali individuava una distinta pratica commerciale ed ha applicato una sanzione complessiva pari a 845 mila Eur. Nella determinazione di tale ammontare, l'Autorità ha anche tenuto conto della situazione economica di Trenitalia, che presentava un bilancio in perdita, nonché di alcune modifiche nelle condotte sopraindicate assunte da Trenitalia prima della chiusura del procedimento.

SERVIZI

Scenario di riferimento e principi di valutazione

L'attività svolta dall'Autorità nel comparto dei servizi, per sua natura caratterizzato da una certa eterogeneità delle aree di intervento, si è concentrata nel 2008 soprattutto nei settori della formazione e dell'educazione universitaria, delle false offerte di lavoro, del turismo, dei servizi alle imprese, del telemarketing avente ad oggetto beni e servizi vari, nonché dei quiz a premio e delle lotterie.

Una prima problematica valutata dall'Autorità nel settore in esame ha riguardato le fattispecie di natura omissiva, casi cioè in cui non vengono fornite ai consumatori informazioni rilevanti circa i costi di un servizio, le caratteristiche del bene offerto o le condizioni ed i limiti di fruizione di una certa offerta o servizio. All'interno di questo filone si collocano, per esempio: casi in cui una formula di affiliazione commerciale è subordinata al pagamento di somme ulteriori rispetto a quelle pubblicizzate (PB7 FREETUR); pratiche con le quali l'operatore ingenera nei consumatori, tramite pratiche omissive, un falso affidamento circa la gratuità di un servizio (per esempio facendo credere che l'assistenza alla preparazione di un esame sia fornita gratuitamente, mentre essa è subordinata alla sottoscrizione di un pacchetto per più esami: caso PI/6426 CEPU); o ancora l'omissione di informazioni circa le condizioni di accesso ad un gioco

a premi, pensata in modo tale da indurre gli spettatori a credere che una semplice chiamata (in sovrapprezzo) ad un quiz televisivo dia diritto alla partecipazione al telequiz in diretta, mentre in realtà la partecipazione resta soggetta ad una ulteriore selezione (PI/6456 SPEEDYQUIZ; PI/6348 CHI CANTA).

In altri procedimenti, benché l'informazione sia stata effettivamente fornita, l'Autorità ha sanzionato pratiche consistenti nel rendere tale informazione disponibile in modo poco comprensibile e per un periodo limitato di tempo: per esempio, un super televisivo che scompare dopo pochi secondi e scritto con caratteri così ridotti da rendere particolarmente difficoltosa la lettura del messaggio non è stato ritenuto sufficiente per informare adeguatamente il consumatore (PS/1004 DE AGOSTINI).

Costituisce omissione ingannevole anche la mancata indicazione di controindicazioni ed avvertenze all'utilizzo dei prodotti pubblicizzati: nel caso PI/6340 POWERPLATE, relativo alla pubblicità di una pedana vibrante, è stata considerata omissione ingannevole il non dare notizia della presenza di categorie di soggetti cui è controindicato l'utilizzo di tale attrezzo sportivo e, allo stesso tempo, il fornire informazioni che risultano contraddittorie e che possono generare confusione, suggerendo il carattere sicuro e senza effetti collaterali del prodotto stesso. Nello stesso caso, l'Autorità ha parimenti ritenuto omissione ingannevole la mancata identificazione dei soggetti che potenzialmente avrebbero potuto ottenere benefici dell'uso dell'attrezzo sportivo, lasciando intendere che il suo utilizzo avrebbe prodotto indistintamente su tutti gli utilizzatori effetti benefici.

Un secondo tipo di problematica affrontata dall'Autorità ha riguardato fattispecie in cui la comunicazione rivolta al consumatore (o al professionista) induce quest'ultimo in errore circa la natura o l'oggetto del contratto proposto. Si è riscontrato, ad esempio, l'utilizzo, nella comunicazione commerciale, di termini e contenuti atti a evocare la conclusione di un determinato tipo di contratto, mentre in realtà ne viene stipulato un altro, che comporta per il proponente diversi e meno onerosi obblighi nei confronti della controparte (PB5 IANA); analogo è il caso di un'impresa che, attraverso messaggi pubblicitari, prospetti un'offerta di lavoro, ma in realtà proponga al consumatore un diverso contratto consistente nella fornitura a carattere oneroso di materiale da bigiotteria da assemblare (PS/580 LARAN; PS/577 LINEA LEI). In altri casi, la fornitura di un servizio al posto di un altro si accompagna alla dissimulazione del carattere oneroso del servizio stesso, attraverso il richiamo al carattere gratuito di un'altra attività

a questo connessa. La natura dell'iniziativa a pagamento, cioè, viene resa poco riconoscibile attraverso l'utilizzo di un confuso insieme di dichiarazioni e rappresentazioni attinenti sia alle attività gratuite che a quelle a carattere oneroso (PB103 NOVA CHANNEL).

Si colloca nello stesso filone l'invito alla sottoscrizione di un modulo che sollecita l'acquisizione di una *card* o un *coupon*, ma che in realtà cela la sottoscrizione di un vero e proprio contratto per l'acquisto immediato ovvero *pro futuro* di articoli commerciali (PS1365 EUROCONTACT).

Numerose problematiche sono poi sorte in relazione ai casi nei quali gli operatori commerciali forniscono informazioni ambigue, incomplete o ingannevoli circa le proprie qualifiche. Rientrano in questo gruppo tutti i casi nei quali le informazioni circa la qualifica e le attività dell'operatore commerciale vengono fornite in maniera tale da ingenerare nei consumatori la convinzione che l'una e/o le altre godano di una qualche forma di riconoscimento o autorizzazione pubblica o comunque comportino un qualche coinvolgimento di enti o istituzioni pubblici. Questo genere di pratica ingannevole si è riscontrata, per esempio, nell'uso improprio, da parte di soggetti non autorizzati, dei termini "università", "professore", "corso di laurea", "titolo equipollente", "anno accademico", inducendo in errore circa il valore e la spendibilità dei titoli conseguiti, elementi imprescindibili ai fini dell'adozione di una decisione commerciale consapevole ed informata, in relazione alla scelta se aderire o meno al servizio.

Al medesimo filone deve pure ascriversi il caso in cui materiale pubblicitario (nella fattispecie un opuscolo) finalizzato a promuovere certi esercizi, attività o servizi utilizzi impropriamente loghi di enti pubblici nonché frasi che lascerebbero intendere che tale pubblicazione sia stata redatta in collaborazione con i suddetti enti pubblici e abbia pertanto caratteristiche di ufficialità. In tal modo, i consumatori a cui gli opuscoli pubblicitari sono destinati potrebbero essere indotti a ritenere che le strutture turistiche in essi riportate abbiano standard qualitativi superiori rispetto ad altre strutture turistiche non pubblicizzate, falsandone in misura apprezzabile il comportamento economico (PS/1085 ISOLE PONZIANE).

L'Autorità ha ritenuto ingannevole, inoltre, l'uso pubblicitario di segni distintivi uguali o simili a quelli di altra impresa operante nel medesimo settore (indipendentemente dalla notorietà del marchio), che siano suscettibili di creare

confusione circa l'identità e le qualifiche dell'operatore pubblicitario, potendo indurre i destinatari a confondere due imprese autonome ovvero a ritenere che esista un collegamento di natura organizzativa tra esse, con pregiudizio del loro comportamento economico (PS541 ONORANZE FUNEBRI FADAL).

Problematiche affini sorgono nei casi in cui il messaggio possa confondere il consumatore circa l'identità dell'operatore pubblicitario e i suoi prodotti mediante l'associazione con un marchio noto. L'effetto di tale comportamento è che i destinatari sono spinti ad indirizzarsi di preferenza al prodotto o servizio pubblicizzato, sulla base di un falso convincimento circa la provenienza di questo o le caratteristiche dell'operatore. In uno dei due casi esaminati, tale effetto confusorio si raggiungeva attraverso l'inserzione, nell'elenco telefonico, del nominativo dell'operatore (un'impresa di assistenza tecnica) in corrispondenza della lettera relativa alle più note ditte produttrici di elettrodomestici (PS/804 AD HOMESERVICE); nell'altro, la pubblicità di un inchiostro meramente compatibile con un *plotter* di marca più nota lasciava intendere, per la categoricità del *claim* principale (*"L'unico inchiostro nel mondo che permette di esaltare le qualità della tua Mimaki® JV5™"*) e per la stessa denominazione commerciale dell'inchiostro, che si trattasse di un inchiostro originale (PI/6330 ANTEPRIMA INCHIOSTRO PER MIMAKI).

Un ampio numero di procedimenti ha avuto ad oggetto *claim* falsi. L'Autorità ha ritenuto necessario sanzionare innanzitutto i *claim* che, in termini assolutamente categorici ed assertivi, promettono un certo risultato fortemente desiderabile, quale l'ottenimento di una occupazione stabile e retribuita: in realtà, l'operatore pubblicitario si limita, in esito ai corsi organizzati, a favorire il contatto tra le aziende ed i propri allievi, al più agevolandone l'inserimento nel mondo del lavoro, senza peraltro poterlo garantire con certezza assoluta (PS807 EDUCATION). Simile livello di ingannevolezza si riscontra nel settore delle vincite al lotto, con condotte che si sostanziano nell'"affermare che alcuni prodotti possono facilitare la vincita in giochi basati sulla sorte" (PS105 LOTTO SU SKY). Il principio generale che può evincersi in materia di *claims* è quello per cui sono considerati ingannevoli i messaggi pubblicitari che sono atti a ingenerare nel destinatario il convincimento che l'alea insita in una determinata attività (ludica o imprenditoriale) sia inesistente o minima, o che sono caratterizzati da toni particolarmente assertivi.

Sono stati inoltre ritenuti problematici i casi in cui attività apparentemente informative o di intrattenimento non sono riconoscibili come pubblicità, per l'assenza di elementi che rendano edotto il lettore della finalità promozionale delle stesse. Si segnalano in questo filone i già citati PI6348 CHI CANTA e PI6456 SPEEDYQUIZ, entrambi attinenti a televendite presentate come programmi di intrattenimento, nonché il caso PI/6183 3M, in cui l'Autorità ha avuto modo di valutare la natura velatamente promozionale di una pubblicazione che, sotto l'apparenza di una informazione scientifica, era volta in realtà a promuovere i prodotti di segnaletica stradale verticale realizzati con un certo materiale

Principali aree di intervento

Formazione e università

Nel settore della formazione e dell'università, l'Autorità ha riscontrato diversi tipi di violazioni, tra le quali due in particolare meritano di essere segnalate.

Il primo tipo di violazione è quello relativo alle cd. "false università", cioè istituti privati, non autorizzati al rilascio di titoli accademici, che presentandosi come "università", promuovono servizi formativi qualificati come "*Corsi di Laurea*", omettendo adeguate informazioni circa la natura dell'attività svolta, le caratteristiche dei servizi pubblicizzati ed il valore dei titoli rilasciati. A questo proposito, l'Autorità ha rilevato che l'utilizzo della denominazione "Università", senza ulteriori precisazioni, da parte di soggetti che non hanno i requisiti prescritti può risultare ingannevole (PS1953 LULV); ingannevolezza che può essere ancora maggiore laddove, accanto alla denominazione di "*Università*" (o "associazione universitaria") compaiano ulteriori elementi suscettibili di trarre in errore i destinatari, quali la menzione di "*Corsi di laurea Italiani*" e "*Corsi di laurea Esteri*", inseriti nelle varie pagine web dell'istituto stesso. Tali elementi sono stati ritenuti idonei ad ingenerare erronei convincimenti circa la qualifica dell'ente di formazione quale Università abilitata al rilascio di titoli aventi valore legale: le dizioni sopra richiamate, infatti, nella comune percezione sono legate all'organizzazione ed al funzionamento di istituzioni universitarie abilitate al rilascio di titolo aventi valore legale (PS185 UNITOMMASO). In questi casi, peraltro, si è proceduto ad un approfondimento istruttorio solo laddove il complesso dei messaggi contenuti sul mezzo di informazione (normalmente un sito web) veicolava informazioni ambigue per

i consumatori, tali da non consentire a questi di capire esattamente la qualifica dell'operatore pubblicitario e la natura dei titoli offerti. Nei casi in cui, invece, tali elementi emergevano chiaramente, si è proceduto ad una semplice *moral suasion* richiedendo al professionista di eliminare il termine "università" (PI/6273 LIBERA UNIVERSITÀ EUROPEA; PI/6275 UNIVERSITÀ DI DANZA E TEATRO).

In tema di ingannevolezza dei messaggi diffusi da istituti scolastici non universitari, l'Autorità è intervenuta per censurare la condotta delle società Istruzione Srl e Scuole Caggiari Srl, le quali presentavano, sulle Pagine Gialle e sulle Pagine Bianche di Rimini e Provincia - Edizione 2006/2007 e 2007/2008, nonché sul sito internet di Seat – Pagine Gialle, l'Istituto Dante Alighieri di Riccione (gestito dalla prima) come scuola parificata con possibilità di *"esami di idoneità e maturità in sede"*. Il procedimento ha consentito di appurare che, contrariamente a quanto pubblicizzato, tale istituto non godeva di alcun riconoscimento da parte del Ministero dell'Istruzione o di altra Istituzione, presupposto necessario per potersi fregiare del titolo di "Scuola paritaria" e per poter svolgere in sede esami di idoneità e di maturità. (PI6589 DANTE ALIGHIERI).

L'Autorità ha parimenti ritenuto ingannevole uno spot televisivo (PI6426 CEPU) che, nel reclamizzare la possibilità di preparare gratuitamente un esame universitario con Cepu, ometteva di specificare l'esistenza di una particolare condizione di fruibilità della promozione. In particolare, la decodifica del messaggio lasciava intendere, attraverso l'enfasi delle indicazioni vocali - *"Esame strepitoso all'Università? Preparalo insieme a CEPU e scegli poi se continuare a studiare con noi"* - e testuali - *"Esame strepitoso", "Insieme a CEPU", "Gratuitamente" "Prova un esame con Cepu e scegli"* - che la promozione in oggetto consentiva a chi vi aderiva di poter provare senza alcuna spesa il metodo CEPU per la preparazione di un singolo esame universitario e quindi, soltanto una volta provato il suddetto metodo, decidere se aderire o meno ad un'offerta più articolata della stessa CEPU.

In realtà, la fruizione "gratuita" dell'esame era subordinata all'iscrizione ad un minimo di quattro esami, per i quali era previsto il pagamento di una significativa somma di denaro a titolo di quota di iscrizione e acquisto materiale. Questa condizione, peraltro, veniva brevemente esplicitata tramite un super manifestamente inidoneo a garantire al destinatario del messaggio una corretta informazione.

Telemarketing e vendite al consumatore

In questo settore si evidenzia un intervento particolarmente significativo dell'Autorità in ragione dell'ampia diffusione del fenomeno, del livello di scorrettezza della pratica e del danno economico che la stessa è in grado di infliggere al consumatore (PS1009 TUTTO CASA; PS1365 EUROKONTAKT; PS1841 HORO; PS1842 CASA MODERNA; PS744 ODALISCA).

I numerosi casi sanzionati sono riconducibili tutti al seguente *pattern* di comportamento: ad un primo contatto telefonico con il consumatore viene prospettata la possibilità di ricevere un coupon che darebbe diritto a forti sconti presso alcuni negozi di prossima apertura; una volta verificata la disponibilità del potenziale cliente a fissare un appuntamento presso la propria abitazione, la seconda fase prevede una visita a domicilio dei venditori finalizzata alla consegna del buono sconto/coupon e la consegna di un "bauletto" in omaggio contenente alcuni prodotti per la casa o di biancheria. L'intento del *telemarketing* risulta chiaro all'utente solo al momento della visita dell'agente nel corso della quale, a fronte della consegna del coupon, viene sottoposto al consumatore un modulo in cui, con caratteri molto piccoli, quest'ultimo si impegna a effettuare un certo ammontare di acquisti presso l'operatore.

Il consumatore, dunque, non è posto nella condizione di conoscere, sin dalla prima formulazione del messaggio, le condizioni effettive dell'offerta, essendo indotto a credere alla totale gratuità del coupon, smentita da quanto appreso solo in via successiva. Resta irrilevante ai fini della valutazione il fatto che il pubblico sia posto nella condizione di apprendere le relative informazioni in un momento immediatamente successivo: fin dal primo contatto pubblicitario, incombe sull'operatore commerciale un preciso onere di completezza e chiarezza nella redazione della propria comunicazione d'impresa: tale obbligo risulta inoltre particolarmente facile da adempiere laddove la tecnica di vendita adottata sia il *telemarketing*.

Per quanto attiene all'idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile le scelte dei consumatori, l'Autorità ha osservato che l'omissione informativa sovente riguarda l'acquisto di prodotti per un arco temporale lungo che hanno un'incidenza notevole sul prezzo complessivo del prodotto. Inoltre, la falsa informazione in merito allo scopo della visita a domicilio e la prospettazione dell'omaggio pubblicitario può

spingere i consumatori ad accettare tale visita, laddove invece la prospettiva di una vendita domiciliare di ulteriori prodotti non richiesti potrebbe invece indurre vari consumatori a negare l'autorizzazione a tale visita e quindi a rinunciare all'acquisto degli stessi prodotti.

False offerte di lavoro

I procedimenti condotti dall'Autorità in tale ambito hanno riguardato messaggi che proponevano offerte di lavoro domiciliare e pubblicizzavano la possibilità di ottenere elevati guadagni mensili assemblando bigiotteria, mentre in realtà celavano l'offerta di beni a pagamento. In questi casi, l'ingannevolezza della pratica risiede nel fatto che al destinatario del messaggio che desidera accettare l'"offerta di lavoro" viene richiesto il versamento di una somma di alcune decine di euro a titolo di "rimborso" delle spese di spedizione del materiale da assemblare e di inserimento nell'organico. Tali pratiche sono ritenute particolarmente gravi in quanto mirano ad approfittare della situazione di debolezza contrattuale e vulnerabilità in cui si trovano i soggetti destinatari dell'inserzione pubblicitaria che sono, spesso, persone alla ricerca di un'occupazione (PS/580 LARAN e PS577 LINEALEI).

Un diverso caso ha riguardato corsi di formazione che promettevano una collocazione lavorativa per il frequentante (PS807 EDUCATION). A questo proposito, un messaggio pubblicitario formulato in termini fortemente assertivi, quale *"Garanzia dei risultati – [L'operatore] Si occupa personalmente dell'inserimento lavorativo degli allievi [...] concrete opportunità di lavoro" [...], nonché "99% promossi, 96,7% inseriti"*, presentava come certo un risultato ambito, quale l'ottenimento di una occupazione stabile e retribuita: in realtà, l'operatore pubblicitario si limitava, in esito ai corsi organizzati, a favorire il contatto tra le aziende ed i propri allievi, agevolandone l'inserimento nel mondo del lavoro, senza peraltro poterlo garantire con certezza assoluta.

Tale messaggio (ed altri simili) prospettava con toni ed espressioni particolarmente enfatiche ed assertive l'assegnazione di un posto di lavoro, o quantomeno, la possibilità di stage presso un professionista o dei contatti utili per trovare lavoro, a quanti decidevano di aderire ai corsi di formazione a pagamento dell'operatore, per il fatto stesso di aver frequentato uno dei corsi. L'Autorità ha

considerato che l'idoneità ingannatoria degli annunci in esame si ingenerava a partire dalle stesse modalità di presentazione dell'offerta, che presentavano in maniera generalizzata e persuasiva, anche alla luce della larga diffusione dei messaggi, la prospettiva sicura di uno sbocco professionale, opportunità al contrario smentita dalla parzialità con cui la domanda di lavoro degli allievi dei corsi pubblicizzati era stata effettivamente soddisfatta.

La pubblicità ingannevole rivolta ad altri professionisti

Le principali pratiche sanzionate in tale ambito hanno riguardato da un lato offerte di affiliazione commerciali identificabili con, o simili al, *franchising*; dall'altro, offerte di iscrizioni a banche dati.

Nel primo gruppo si segnala, nel caso PB/5 IANA, la fornitura di informazioni non veritiere circa le caratteristiche dell'offerta di affiliazione e/o le somme da pagare per tale affiliazione e/o le caratteristiche della rete esistente, l'esperienza del proponente, la forza del marchio, nonché l'apporto offerto dal proponente stesso per il successo dell'iniziativa e i costi d'ingresso. L'Autorità ha inoltre considerato che l'uso nella comunicazione pubblicitaria di formule quali "*niente fee d'ingresso e niente royalty per la licenza d'uso del marchio*", "*Unitessile dichiara di farsi carico della progettazione e della realizzazione dell'arredamento, di fornire tutto il materiale di comunicazione che serve sul punto vendita*" e "*fornisce una consulenza costante per la gestione del punto vendita*" evocava, anche per come queste sono utilizzate e percepite nella prassi, contenuti del tutto analoghi a quelli presenti nel contratto di franchising, ingenerando nei destinatari confusione circa la natura del contratto che questi si apprestavano a concludere.

Analogamente, nel caso PI/6289 SHALIASPOSA, il messaggio pubblicitario promuoveva la possibilità di intraprendere una nuova attività economica di tipo affiliativo, attraverso l'apertura in *franchising* di un negozio di abiti da sposa. La formulazione del messaggio lasciava intendere che l'apertura in *franchising* del negozio avrebbe comportato, a fronte di un determinato investimento iniziale, un preciso ritorno in termini di fatturato. Da ciò anche il destinatario più avveduto avrebbe potuto dedurre, vista la categoricità delle asserzioni presenti nel messaggio, che il fatturato e gli utili prospettati nello stesso fossero sempre e comunque conseguibili: in realtà il messaggio

pubblicitario, evidenziando la positiva redditività dell'iniziativa economica (conseguimento di elevati rendimenti a fronte di bassi investimenti iniziali) ed omettendo di specificare che l'attività pubblicizzata era comunque un'attività imprenditoriale soggetta a possibili rischi derivanti dalle più disparate circostanze (preferenze dei consumatori, disponibilità economiche degli stessi, localizzazione dell'attività, ecc.), è stato ritenuto suscettibile di indurre in errore i destinatari, generando false aspettative sui risultati economici conseguibili ed orientandone indebitamente le scelte di investimento.

Nel secondo gruppo rientrano casi (*ex multis*, PI/6208 FAIRGUIDE e PB103 NOVA CHANNEL) in cui era stata inviata ad alcuni professionisti un'offerta di iscrizione gratuita del proprio nominativo in una banca dati ma, per effetto delle modalità di presentazione dell'offerta stessa, la sottoscrizione del modulo comportava, in realtà, un ordine di inserzione a pagamento. In questo caso, l'Autorità ha stabilito che affinché una comunicazione commerciale non sia ingannevole è necessario non solo che vi sia completezza nelle informazioni in essa contenute, ma che la presentazione delle stesse avvenga in maniera chiara e univoca.

Nel procedimento PB24 ALPHA TEX l'Autorità ha valutato un caso di pubblicità comparativa illecita. Secondo il segnalante, un messaggio pubblicitario diffuso dalla società Akzo conteneva una valutazione comparativa tra i prodotti del primo e quelli della Akzo con indicazioni non veritiere circa alcune caratteristiche tecniche dei prodotti pubblicizzati; il messaggio operava inoltre una comparazione illecita tra i prodotti della Akzo ed uno del segnalante, non più commercializzato in Italia dalla fine del 2006, mentre in relazione ad un altro prodotto del segnalante veniva utilizzato, ai fini della comparazione, il dato di resa più basso tra quelli effettivamente possibili con l'utilizzo del prodotto.

Essendo, nelle more del procedimento, stato presentato un impegno da parte di AKZO, che l'Autorità ha ritenuto idoneo a eliminare integralmente i profili di ingannevolezza contestati nella richiesta di intervento, il procedimento si è chiuso senza accertamento dell'infrazione. Nell'accettare tale impegno l'Autorità ha tenuto conto della diffusione particolarmente limitata del messaggio – sia da un punto di vista temporale, sia con riguardo al circoscritto *target* di destinatari costituito dalla rete di vendita della stessa Akzo, nonché dell'intervenuta rettifica comunicata alla rete di rivenditori. Al proposito, l'Autorità ha osservato che la non riproposizione del

messaggio oggetto di contestazione è parsa costituire una misura sufficiente a garantire la corretta informazione del professionista sulle caratteristiche dei prodotti oggetto della comunicazione commerciale, eliminando *in nuce* i profili di potenziale decettività del messaggio originariamente diffuso. L'Autorità ha, inoltre, ritenuto opportuno disporre a carico della società Akzo la pubblicazione della decisione sul proprio sito internet.

In questo settore d'attività, vi sono poi stati due procedimenti di inottemperanza, nei confronti di operatori che, nonostante l'intervento dell'Autorità, avevano continuato a pubblicizzare forme di collaborazione lavorativa alla propria rete, fornendo informazioni non veritiere in merito alla tipologia di contratti offerti, alla possibile remunerazione derivante da tale collaborazione ed al rischio d'impresa (IP29 DODOTOUR EVOLUTION TRAVEL; IP41 AREAFILM(FORMULA DI AFFILIAZIONE))

Turismo

Nel settore del turismo l'Autorità è intervenuta sia con lo strumento della *moral suasion* sia con lo strumento dell'istruttoria. Più precisamente, nei confronti di professionisti, titolari o gestori di strutture ricettive, si è intervenuti ai sensi dell'articolo 4, comma 2 del Regolamento nei casi in cui le segnalazioni concernevano unicamente la presenza di un'informazione erronea circa la classificazione o le stellette attribuite alla struttura pubblicizzata o nei casi in cui vi erano difformità nella promozione della denominazione della struttura stessa. Così, ad esempio, nel caso PS258 HOTEL VILLA SANTA MARIA IN FORIS è stata segnalata la promozione, su alcuni siti internet e sotto la voce "hotel della città di Ravenna", di una struttura ricettiva che non apparteneva a tale categoria e per la quale il professionista disponeva di un'autorizzazione da affittacamere. Al professionista è stato richiesto di adeguare il messaggio sui siti internet di cui si aveva evidenza (in tal senso anche PS629 OSTELLO GALLETTI; PB45-SUITE DUOMO).

Un tipo di denuncia ricorrente su cui invece si è ritenuto opportuno l'approfondimento istruttorio riguarda la descrizione ingannevole delle caratteristiche delle strutture alberghiere pubblicizzate in catalogo. Così, per esempio, un albergo descritto come un *resort* quattro stelle "di nuova costruzione" risultava in realtà essere un "cantiere aperto e in piena attività" e, dunque, non idoneo a ricevere ospiti (PI 6414 SOGLIA RESORT); di tale violazione sono stati ritenuti responsabili sia il gestore della

struttura turistico alberghiera, sia l'operatore turistico autore del catalogo ove era pubblicato il messaggio in esame, sia il soggetto addetto alla pubblicizzazione e alla commercializzazione delle camere del *resort* (in senso analogo anche PS235 HOTEL ANTILLE VENEZIA e PI6522 EDEN VIAGGI).

Si segnala inoltre come ingannevole una pratica commerciale consistente nella diffusione di *coupon* che offrivano in promozione dei soggiorni-turistici, nei quali erano illustrati con modalità omissive e poco trasparenti sia i limiti della promozione, sia le modalità di ricezione del catalogo che illustrava le strutture alberghiere presso cui è possibile godere dei soggiorni-vacanza stessi (PS229 TIMOTET VIAGGI).

Particolare interesse riveste, infine, il caso PS186 HBC - GENESIS VACATION CLUB GOLD. Il comportamento denunciato consisteva nella promozione, da parte di HBC, dell'adesione ad un club attraverso la cessione di settimane in multiproprietà e la conversione di quest'ultima in un certo numero di punti vacanza, usufruibili per l'acquisto di soggiorni presso vari residence associati, biglietti aerei e pacchetti vacanze.

L'Autorità ha considerato che il messaggio, veicolato attraverso un sito internet, ometteva di indicare alcune informazioni rilevanti per la valutazione della convenienza o meno dell'offerta e creava pertanto un falso convincimento circa le reali condizioni economiche alle quali veniva offerto il servizio. In particolare, esso induceva il consumatore a ritenere che la cessione del diritto di godimento della propria quota di multiproprietà in cambio del diritto di godimento di soggiorni vacanza attraverso una quota di punti potesse essere non solo vantaggiosa ma almeno sufficiente per godere a pieno di una buona parte dei servizi offerti dalla società HBC.

Dalla successiva lettura dei cataloghi é però emerso che l'acquisto dei pacchetti vacanze nonché di biglietti aerei e soggiorni *hotels* risultava non solo particolarmente gravoso in termini di punti da cedere, ma altresì gravoso in termini di quota di costo per la fruizione del monte punti. Da questo punto di vista, il messaggio diffuso non conteneva sufficienti informazioni in ordine alle caratteristiche tecniche e al numero dei punti necessari per ottenere biglietti aerei, pacchetti turistici e soggiorni *hotels*. L'omessa indicazione o, comunque, un'indicazione parziale e incompleta delle condizioni da soddisfare per fruire della possibilità di effettuare le proprie vacanze presso le strutture indicate ovvero l'acquisto di biglietti aerei e soggiorni *hotels*, è apparsa, dunque, suscettibile di fuorviare il consumatore in merito alle condizioni

economiche di fornitura del servizio. A tal proposito, l'Autorità ha ribadito la propria giurisprudenza secondo la quale il fatto che in un momento successivo i destinatari del messaggio possano acquisire ulteriori informazioni non appare idonea a sanare la decettività del messaggio. Le sanzioni irrogate, pari a 150 mila EUR, sono state in questo caso particolarmente elevate in virtù non solo l'impatto del messaggio, suscettibile di aver raggiunto un numero considerevole di consumatori, ma anche della significativa entità del pregiudizio economico per i consumatori. Attraverso il messaggio ingannevole, infatti, si richiedeva non solo la cessione del contratto di multiproprietà ma anche un particolare sacrificio economico che poteva comportare un esborso monetario considerevole.

Attività di intrattenimento: lotto e quiz

Le pratiche scorrette in questo settore si sono sostanziate principalmente in omissioni relative alle condizioni di partecipazione a giochi a premi.

I casi meno gravi (quali la mancata indicazione, sui relativi biglietti, della data di scadenza di un concorso "gratta e vinci") sono stati risolti attraverso un'attività di *moral suasion* volta ad evitare la reiterazione del comportamento scorretto (PS/542 GRATTA CHIAMA E VINCI). I comportamenti più gravi hanno riguardato programmi televisivi in cui sedicenti "lottologi" invitavano i telespettatori a chiamare delle numerazioni a sovrapprezzo al fine di avere numeri sicuramente vincenti, da giocare al Lotto e al Supernalotto, ottenuti sulla base di ipotetici "metodi statistici e probabilistici" a loro noti (PS105 PUBBLICITÀ DEL GIOCO DEL LOTTO SU CANALI SKY). Si tratta di condotte in violazione dell'articolo 23, comma 1, lettera r) del Codice del consumo, in quanto inducono in errore il consumatore medio a prendere una decisione di natura commerciale nel falso convincimento che esistano metodi in grado di facilitare la vincita in giochi come quello del Lotto e del Superenalotto che per antonomasia sono basati sulla sorte. Ne consegue che ogni affermazione tesa a ingenerare il convincimento che tale alea possa ridursi grazie all'uso di particolari sistemi per l'individuazione di numeri o di specifiche combinazioni di numeri vincenti, si configura come altamente decettiva nei riguardi dei soggetti cui la stessa è rivolta.

In alcuni procedimenti sono stati ritenuti gravi anche comportamenti miranti a celare, sotto le spoglie di un gioco televisivo a premi, un'attività di vendita di loghi e

suonerie per cellulari. Gli stessi sono stati sanzionati dall'Autorità, tenendo anche conto della tecnica utilizzata nel confezionamento del messaggio, che tende a favorire un abbassamento della soglia di attenzione dei destinatari, convinti di partecipare unicamente ad una attività di intrattenimento. Nel corso di questi programmi, il cui vero obiettivo era la promozione di loghi e suonerie per cellulari, veniva richiesto agli telespettatori di partecipare ad un quiz a premi, telefonando in diretta ad un numero indicato, ma la natura promozionale del programma non era adeguatamente resa nota nel corso della trasmissione (PI6456 SPEEDYQUIZ, PI6348 CHICANTA).

L'Autorità ha stabilito che un elemento idoneo a celare la natura promozionale del messaggio era costituito dal suo inserimento all'interno del palinsesto televisivo, pur non trattandosi di una trasmissione di intrattenimento. Ad avallare ulteriormente tale difetto di riconoscibilità hanno contribuito diversi altri elementi, quali ad esempio: a) la circostanza che le emittenti televisive sanzionate avevano diffuso i predetti telequiz nei propri palinsesti, come parte integrante degli stessi, per tutti i giorni nelle medesime fasce orarie di diffusione; b) le modalità complessive di presentazione delle televendite come dei quiz a premi; c) la presenza di una o più conduttrici che invitavano a contattare i numeri in sovrimpressione per partecipare al quiz ed ottenere premi di notevole entità economica a fronte della formulazione di una facile domanda, lasciando intendere che si trattava di un programma mandato in onda *"in diretta"*.

A tal proposito, l'Autorità ha anche affermato, ribadendo la propria giurisprudenza, che affinché un messaggio possa dirsi completo (e dunque privo di qualsiasi profilo omissivo) e trasparente, è necessaria l'esatta descrizione del prodotto proposto e che *"l'idoneità ingannatoria del messaggio non può essere esclusa dalla circostanza che il consumatore sia in grado di apprendere informazioni essenziali (...) in un momento immediatamente successivo alla consultazione del messaggio, quale la fase precontrattuale, da fonti esterne al messaggio medesimo. Infatti, il Codice del Consumo intende salvaguardare la libertà di autodeterminazione del consumatore da ogni interferenza ingiusta fin dal primo contatto pubblicitario, imponendo dunque all'operatore commerciale un preciso onere di completezza e chiarezza nella redazione della propria comunicazione d'impresa"*.

Beni e servizi vari

Nella fornitura di beni e servizi di varia natura ai consumatori si sono riscontrate descrizioni non veritiere circa la disponibilità di un prodotto, le condizioni di fruizione di un'offerta, l'identità dell'operatore commerciale stesso o anche tentativi di associazione del prodotto o servizio offerto con un marchio famoso.

Si segnala il caso PS856 STENDIASCIUGA nel quale l'Autorità ha ritenuto che l'utilizzo ambiguo della formula "Soddisfatti o Rimborsati" costituiva autonomo profilo di ingannevolezza. l'Autorità ha considerato, che tale formula ingenera nel consumatore il convincimento di poter utilizzare il prodotto al fine di accertarne la funzionalità e di verificare il personale grado di soddisfazione; nella pratica commerciale messa in atto dall'operatore commerciale, invece, l'utilizzo del prodotto precludeva l'esercizio del diritto di recesso. L'effetto ingannevole della pubblicità risiedeva, pertanto, nel fatto che il consumatore, ritenendo di poter usufruire di tale garanzia, era incentivato a provare il prodotto per testare la propria soddisfazione, perdendo, nel contempo, la possibilità di esercitare il diritto di recesso. Pertanto, l'utilizzo della formula "Soddisfatti o Rimborsati", con la descritta modalità, è stata ritenuta idonea ad indurre in errore il consumatore in merito alle condizioni alle quali era sottoposto l'esercizio del diritto di recesso.

APPENDICE I

PAGINA BIANCA

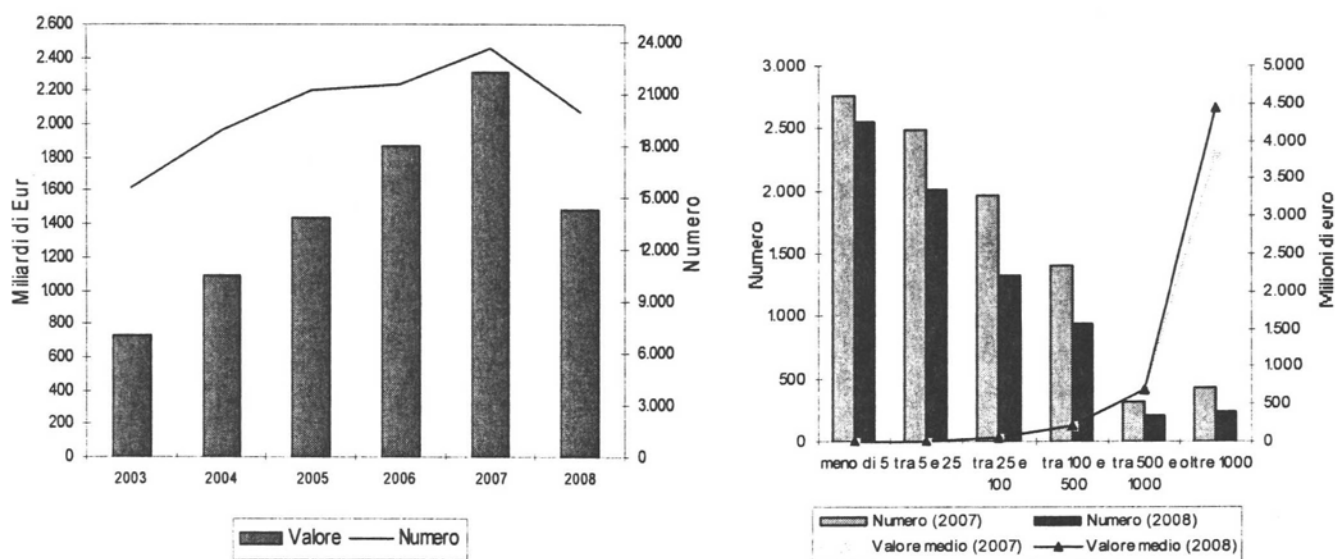
1. I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE

FUSIONI E ACQUISIZIONI NEGLI ANNI PIÙ RECENTI

Lo scenario internazionale

Nel 2008 si assiste, a livello mondiale, ad un significativo rallentamento del processo di concentrazione fra imprese: diminuisce sensibilmente il numero delle operazioni di acquisizione e fusione (-16%) e crolla il loro valore complessivo (-35%), negli ultimi anni sempre in costante crescita. (FIGURA 1A). Rispetto al 2007 il valore medio delle operazioni si abbassa complessivamente del 23,5%, risultando più elevato (+15,4%) solo per le operazioni di maggior valore (oltre il miliardo di EUR). Il calo del numero delle operazioni si distribuisce in modo pressoché omogeneo fra tutte le classi di valore.

FIGURA 1A – Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale (2003-2008) e per classi di valore (2007 – 2008) – Mondo



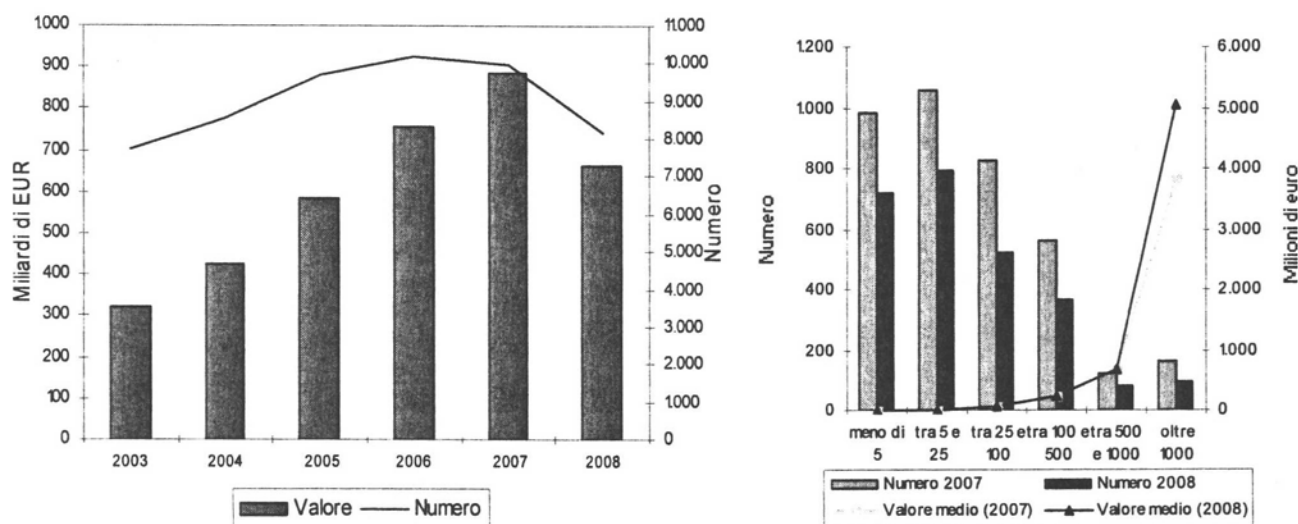
Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

Le prime cinque operazioni dell'anno rappresentano il 19% del valore complessivo delle transazioni realizzate a livello mondiale, valore significativamente superiore rispetto a quello dello scorso anno (9%), in ragione di un calo del valore complessivo delle transazioni che non si registra su quelle di dimensione maggiore¹. Tre di queste operazioni sono state realizzate negli Stati Uniti, due in Europa. I settori interessati sono quello dei servizi finanziari, il settore energetico, quello delle bevande e quello del tabacco.

Anche l'Unione europea segue l'andamento generale: nel 2008 si registra, per la prima volta negli ultimi anni, un calo, rilevante, del valore complessivo delle operazioni (-24,7%). Il numero di acquisizioni e fusioni, che già nel 2007 preannunciava la diminuzione, scende ancora del 18%, in modo indipendente dal valore delle operazioni (come mostra la FIGURA 2B). Nel complesso il valore medio delle transazioni scende (-8,1%), cresce (del 31,4%) solo in relazione alle operazioni di grandi dimensioni (superiori al miliardo di EUR), molto più esigue, però, dello scorso anno (-38,8%).

¹ Da notare che l'operazione di valore maggiore è relativa allo *spin off* della Philip Morris International dal gruppo Altria, nell'ambito di un progetto di separazione delle attività statunitensi da quelle internazionali. Si registrano nel settore finanziario due grandi acquisizioni una negli Stati Uniti della Wachovia Corporation da parte della Wells Fargo & Company, l'altra in olanda della ABS AMRO da parte di RFS Holding. Le altre operazioni di rilievo sono la fusione fra Suez SA e Gas De France e l'acquisizione da parte del colosso Belga-Brasiliano INBEV della statunitense Anheuser-Busch Companies produttrice della birra Budweiser.

FIGURA 2B – Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale (2003-2008) e per classi di valore (2007 – 2008) – Unione europea



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

LE CONCENTRAZIONI ESAMINATE DALL'AUTORITÀ NEL 2008

Nel 2008 sono state esaminate dall'Autorità² 817 operazioni di concentrazione. Si arresta, in linea con il contesto generale, il *trend* fortemente positivo degli ultimi anni, con un lieve calo (-3%) rispetto al 2007. Ben più consistente è risultata la diminuzione in termini di valore (-32%).

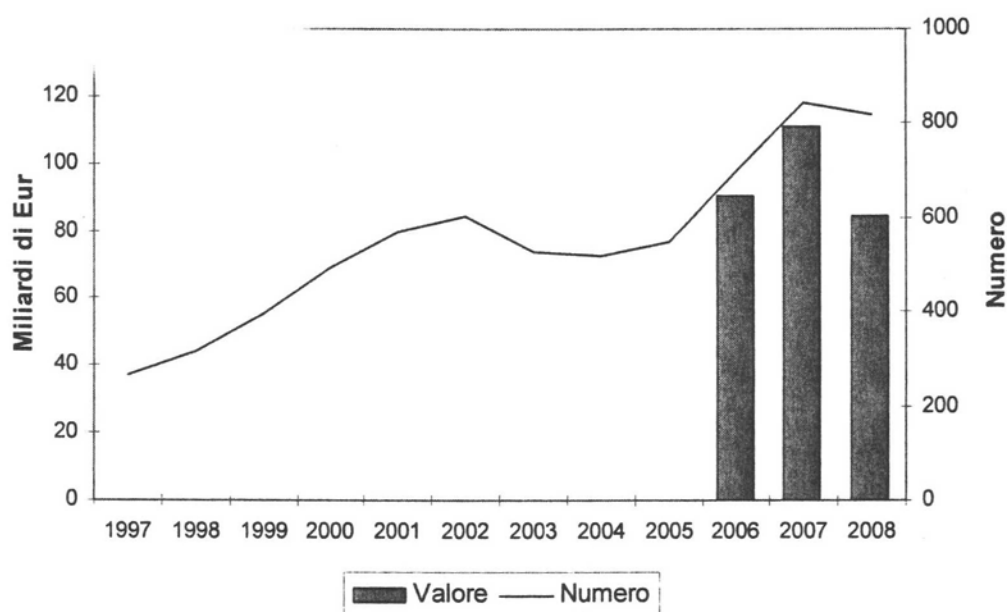
² I dati commentati nel seguito si riferiscono alle operazioni di concentrazioni soggette all'attività di controllo prevista dalla legge n. 287/90 e rappresentano un insieme parzialmente diverso rispetto a quanto illustrato nella prima parte del capitolo.

TABELLA 1 – Concentrazioni tra imprese indipendenti

Modalità di concentrazione ai sensi dell'art. 5 comma1, lett. a, b e c	1990-1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Acquisizione del controllo	1304	253	305	380	460	550	591	518	516	537	683	829	803
Fusione	16	7	7	6	9	3	3	4	1	8	6	5	5
Nuova Impresa	14	5	4	9	23	17	9	7	4	4	7	9	9
Totale	1334	265	316	395	492	570	603	529	521	549	696	843	817
Ritiro della comunicazione(*)	1	-	-	2	1	2	1	1	-	-	-	-	-

(*) Nel corso della fase istruttoria

Fonte: Autorità garante del mercato

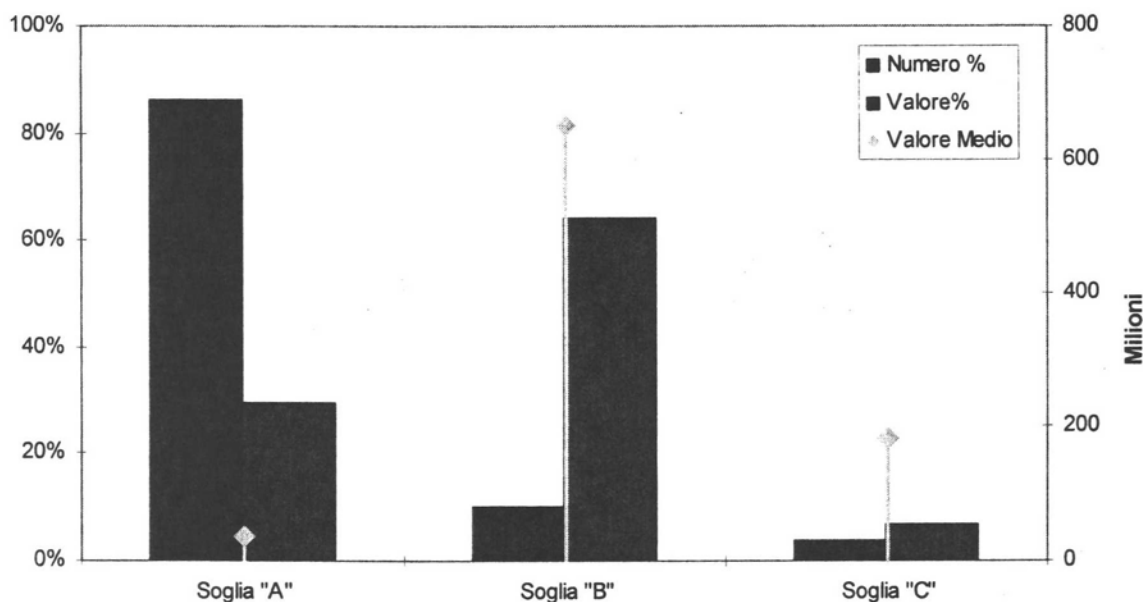
FIGURA 1 – Concentrazioni tra imprese indipendenti (numero e valore)

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato Il valore delle operazioni viene formalmente rilevato dal 2006, anno in cui è stata introdotta una contribuzione obbligatoria sulle operazioni notificate.

La maggior parte delle operazioni (86%) ha riguardato, come in passato, l'acquisizione di imprese con fatturato nazionale inferiore alla soglia di rilevanza stabilita dalla legge (soglia "A"), da parte di gruppi societari di grandi dimensioni (FIGURA 2). Il valore medio della transazione per questa classe di operazioni è relativamente modesto, influenzato dalla presenza di molte operazioni di piccola

dimensione nel settore del commercio al dettaglio (grande distribuzione organizzata, abbigliamento, vendita di carburanti). Le operazioni di maggior rilievo sono quelle che riguardano le acquisizioni fra imprese che superano entrambe le soglie di rilevanza stabilite dalla legge (soglia "B"). Queste, seppure numericamente inferiori (10%), raccolgono il 64% del valore complessivo delle operazioni esaminate, con un valore medio della transazione di 650 milioni di EUR. In questa classe il 33% del numero delle operazioni, corrispondente all'88% del valore, ha riguardato il settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria.

FIGURA 2 - Operazioni di concentrazione per soglia di fatturato nazionale (2008)



Le soglie di fatturato sono quelle vigenti alla data di notifica dell'operazione. Da giugno 2006:

Soglia "A" = fatturato delle imprese interessate > 440 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita < 44 milioni di euro.

Soglia "B" = fatturato delle imprese interessate > 440 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 44 milioni di euro.

Soglia "C" = fatturato delle imprese interessate < 440 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 44 milioni di euro.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

Nel 2008, alla lieve diminuzione del numero delle transazioni esaminate dall'Autorità, si accompagna un ben più significativo calo del valore complessivo delle

operazioni (84 miliardi di EUR³ nel 2008 contro 111 miliardi di EUR del 2007: -32%) (TABELLA 3). In questi dati si rispecchia l'effetto della più generale contrazione del processo di concentrazione fra imprese, registrata sia a livello mondiale che europeo.

Le operazioni con un valore della transazione superiore al miliardo di EUR si sono pressoché dimezzate in numero (19 nel 2007, 9 nel 2008). Ciò nonostante, in linea con l'anno precedente, raccolgono da sole il 65% del valore complessivo (valor medio superiore ai 6 miliardi di EUR). La maggior parte delle operazioni che ricadono in questa classe interessano il settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria. Solo una di queste, l'acquisizione da parte di Monte Paschi di Siena della Banca Antonveneta, è stata oggetto di approfondimento istruttorio e successivamente autorizzata nel rispetto di condizioni imposte dall'Autorità, fra cui la cessione di sportelli in alcune province d'Italia. Riguarda sempre il settore finanziario, l'altra istruttoria condotta dall'Autorità, in relazione all'acquisizione da parte del gruppo Intesa San Paolo della Cassa Di Risparmio Di Firenze. Analogamente, l'Autorità ha ritenuto di autorizzare l'operazione in subordine all'adempimento di alcune misure, fra cui, di nuovo, la cessione di sportelli.

In generale, la diminuzione del valore complessivo delle transazioni è da ricondursi alla diminuzione del numero di operazioni di più grandi dimensioni. Infatti, rispetto al 2007, resta pressoché costante il numero di transazioni di valore inferiore ai 50 milioni di EUR, mentre diminuisce significativamente (-18%) la quota di operazioni di dimensione maggiore.

³ Il valore delle transazioni è quello comunicato dalle parti tramite il formulario per la notifica delle operazioni di concentrazione. Dal 1 gennaio 2006, con l'introduzione di un sistema di parziale autofinanziamento dell'Autorità, le parti devono notificare il valore della transazione, che rappresenta la base per il calcolo della contribuzione da versare all'Autorità stessa a copertura dei costi connessi all'attività di controllo delle concentrazioni. In 7 casi, il valore della transazione rappresenta una sottostima di quello effettivo, avendo le parti indicato il valore soglia oltre il quale si applica comunque la contribuzione massima in misura fissa.

TABELLA 3 - Concentrazioni fra imprese per classi di valore dell'operazione (2008)

Classe di valore delle transazioni (milioni di euro)	Valore delle transazioni (milioni di euro)	Numero di operazioni		
			%Valore	% Numero
Maggiore di 1000	54.398	9	64,58%	1,10%
500-1000	8.904	14	10,57%	1,71%
250-500	5.822	17	6,91%	2,08%
50-250	10.836	101	12,86%	12,36%
10-50	3.313	140	3,93%	17,14%
01-10	865	241	1,03%	29,50%
0,25-1	76	149	0,09%	18,24%
minore di 0,25	14	146	0,02%	17,87%
Totale	84.228	817	100%	100%

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

Rispetto allo scorso anno, a conferma del riflesso in Italia dell'arresto più generale del processo di acquisizioni e fusioni fra imprese, si riscontra un minor numero di operazioni multigiurisdizionali, notificate, cioè, ad altre Autorità di concorrenza nazionali oltre a quella italiana.

Complessivamente erano 165 nel 2007, sono 122 nel 2008 (-26%) ma, in valore, la riduzione è poco significativa (-2%): cresce in sostanza il valor medio di queste transazioni (+32%). Più in generale al crescere del valore aumenta l'incidenza delle operazioni multigiurisdizionali sul totale (TABELLA 4).

TABELLA 4 - Operazioni di concentrazione esaminate dall'Autorità e notificate anche presso altri organismi nazionali per la concorrenza per classi di valore (operazioni multigiurisdizionali) – 2008

Multigiurisdizionali (numero Paesi UE presso cui l'operazione è stata notificata- esclusa l'Italia)	Classi di valore (milioni)								Numero	Valore (mln)
	0,25	0,25-1	1-10	10-50	50-250	250-500	500- 1000	maggiore di 1000		
0(*)			1	2	4		1	1	9	2.217
1	3	3	14	10	21	5	3	4	63	38.620
2	1	1		7	12	1	3	1	26	6.094
3			1	6	4	2	2		15	2.641
4					2	1			3	565
5					2	1		1	4	9.608
6							1		1	587
7				1					1	18
Non multig.	142	145	225	114	56	7	4	2	695	23.877
Totale	146	149	241	140	101	17	14	9	817	84.228
Incidenza multig.	3%	3%	7%	19%	45%	59%	71%	78%	15%	72%

(*) Operazioni notificate presso organismi di concorrenza di Paesi non appartenenti all'Unione europea

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

Dal punto di vista settoriale (TABELLA 5) il 60% del valore complessivo delle transazioni esaminate dall'Autorità interessa il settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria. Il valor medio delle transazioni in questa classe è molto più elevato che in tutti gli altri settori, fortemente influenzato oltre che dalla già citata acquisizione da parte di Monte di Paschi di Siena della Banca Antonveneta⁴, anche da altre 4 operazioni, tutte multigiurisdizionali, con valore della transazione superiore al miliardo di euro. In questa classe ha un peso preponderante l'operazione con cui il Ministero dell'economia e finanza del Regno Unito, nell'ambito di un piano di ricapitalizzazione volto a garantire la stabilità del sistema finanziario, acquista The Royal Bank Of Scotland Group (più di 20 miliardi di EUR), *holding* di uno dei maggiori gruppi di servizi bancari e finanziari a livello mondiale ma attivo in Italia solo marginalmente (seppure rilevante,

⁴ L'altra operazione oggetto di approfondimento istruttorio Intesa San Paolo/Cassa di Risparmio di Firenze, benché suscettibile di creare effetti restrittivi della concorrenza sul mercato interessato non era in termini di valore così significativa.

il fatturato realizzato dal gruppo in Italia, rappresenta solo l'1% del fatturato realizzato a livello mondiale). Il valore di questa transazione pesa da solo per il 29% del valore complessivo delle operazioni esaminate dall'Autorità.

I settori più vivaci per il numero di operazioni di acquisizione di piccola dimensione sono quelli della grande distribuzione organizzata, dell'industria petrolifera - compresa la distribuzione e vendita dei carburanti -, dell'industria tessile e dell'abbigliamento. Significativa l'attività concentrativa anche nel settore radio-televisivo, caratterizzato da una sola operazione di valore rilevante, superiore al miliardo di EUR, che parzialmente interessa il mercato nazionale e da molte operazioni di medio-piccola dimensione.

Fra le altre operazioni di grandi dimensioni assumono particolare interesse, perché coinvolgono, in un caso come acquirente, nell'altro come acquisita, imprese italiane di rilievo, l'acquisizione da parte di Finmeccanica di Drs Technologies, società di diritto statunitense, a capo dell'omonimo gruppo attivo nella fornitura, principalmente alle forze armate americane, di sistemi elettronici per la difesa e la sicurezza nazionale e la cessione da parte di Italgas alla società francese Gaz de France Suez, al vertice dell'omonimo gruppo attivo a livello mondiale nei settori del gas e dell'elettricità, delle attività relative alla distribuzione di gas naturale nel Comune di Roma ed in altri comuni limitrofi.

RELAZIONE ANNUALE DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

TABELLA 5 - Distribuzione settoriale delle operazioni di concentrazione decise dall'Autorità nel 2007 - Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

Settore	classi di valore della transazione													valore	
	1.-0,25	2. 0,25-1	3. 1-10	4. 10-50	5. 50-250	6. 250-500	7. 500-1000	8. 1000-	totale					totale	valore medio
Agricoltura e allevamento	1		1						2					4.814	2.407
Industria estrattiva				1					1					20.000	20.000
Industria alimentare e delle bevande	3	4	4	8	2	3			24					1.249.876	52.078
Tessile, abbigliamento e calzature	10	36	19	1	3	1	1		71					1.701.211	23.961
Legno e carta	1			3	3				7					404.555	57.794
Industria petrolifera	7	11	51	19					88					494.060	5.614
Prodotti chimici, materie plastiche, gomma	2	1	7	5	5				20					554.976	27.749
Industria farmaceutica	2	1	4	4	6	2			19					1.829.623	96.296
Minerali non metalliferi		1	2		1	1			6					2.323.167	387.194
Siderurgia e metallurgia		2	4	4	5	1			18					2.232.413	124.023
Servizi vari	2		13	6	4				26					1.024.501	39.404
Meccanica	1	6	13	8	12				41					1.982.672	48.358
Materiale elettrico ed elettronico	2	1	6	6	1	1			21					5.791.685	275.795
Mezzi di trasporto	1		3	2	6				12					924.193	77.016
Altre attività manifatturiere	2	4	7	6	5				25					1.193.799	47.752
Energia elettrica, acqua, e gas	7	12	18	11	3	1	2		55					2.955.775	53.741
Smaltimento rifiuti		1	2		2				5					218.525	43.705
Costruzioni		2	3	4	3				12					506.422	42.202
Grande distribuzione	45	20	23	3	1				92					198.189	2.154
Turismo	3		2	1					6					30.435	5.073
Ristorazione	17	12	5	3	1				38					191.112	5.029
Logistica e magazzinaggio	2		4	1	1				8					101.842	12.730
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1	3	3		3				10					316.834	31.683
Telecomunicazioni		2	2	4	3				11					473.127	43.012
Servizi postali				1					1					16.980	16.980
Intermediazione monetaria e finanziaria	5	3	6	13	18	4	1		55					50.542.235	918.950
Attività immobiliari		2	2	8	4				17					1.431.119	84.163
Informatica	3	2	3	10	5	3	1		27					2.544.541	94.242
Editoria e stampa	1	2		2	1				6					179.277	29.879
Radio e televisione	25	17	13		2				58					2.518.463	43.422
Cinema		1							1					300	300
Attività ricreative, culturali e sportive	1	3	9	3	1				17					166.986	9.823
Servizi pubblicitari			4						4					6.460	1.615
Sanità e altri servizi sociali	2		8	3					13					97.493	7.499
Totale	146	149	241	140	101	17	14	9	817					84.227.660	103.094

A partire dal 1° luglio 2005, l'Autorità ha introdotto la possibilità di effettuare in modo informale la comunicazione di una operazione di concentrazione (c.d. prenotifiche)⁵, consentendo ai soggetti interessati di realizzare un confronto nella fase precedente alla comunicazione formale e limitando la necessità del ricorso alla interruzione del termine di legge per adempimenti documentali. Fino al 2008 sono pervenute complessivamente 63 prenotifiche, 53 delle quali sono state successivamente trasformate in comunicazioni formali (TABELLA 6). In particolare, nell'ultimo anno, 2 operazioni, successivamente comunicate in modo formale, hanno dato luogo ad un approfondimento istruttorio⁶.

TABELLA 6 – Operazioni comunicate informalmente (2005 – 2008)

Prenotifiche	Anno				totale
	2005	2006	2007	2008	
Comunicate formalmente	6	14	17	16	53
Non comunicate formalmente	1	3	2	3	9
all'esame degli uffici	-	-	1	-	1
Totale	7	17	20	19	63

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

⁵ Bollettino n. 22/2005, "Comunicazione concernente alcuni aspetti procedurali relativi alle operazioni di concentrazione di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287"

⁶ L'operazione Monte Dei Paschi Di Siena/Banca Antonveneta, e Istituto Centrale Banche Popolari Italiane/Si Holding oggetto di prenotifica nel 2008 e autorizzata con condizioni nel corso del 2009.

PAGINA BIANCA

APPENDICE II

PAGINA BIANCA

2. L'ASSETTO ORGANIZZATIVO

Al 31 dicembre 2008 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 203 dipendenti, di cui 130 appartenenti alla carriera direttiva, 61 alla carriera operativa (di cui 6 in soprannumero per effetto della cosiddetta stabilizzazione del personale a tempo determinato, v. *infra*) e 12 alla carriera esecutiva.

Alla medesima data, i dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato sono 22, di cui 4 con funzioni direttive, 9 con contratto di specializzazione, 8 operativi e 1 con mansioni esecutive. Sono, inoltre, presenti 37 comandati da pubbliche amministrazioni (22 con funzioni direttive e 15 con altre mansioni) e 16 dipendenti di un'agenzia di lavoro interinale che svolgono mansioni operative.

Dal totale, che risulta pari a 278 persone, occorre tuttavia sottrarre 12 unità, tra dirigenti e funzionari di ruolo, che – alla data del 31 dicembre 2008 – 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.

Tavola 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	
	31/12/07	31/12/08	31/12/07	31/12/08	31/12/07	31/12/08	31/12/07	31/12/08	31/12/07	31/12/08
Dirigenti	22	22	2	1	-	3	-	-	24	26
Funzionari	103	108	6	3	8	18	-	-	117	129
Contratti di specializzazione	-	-	8	9	-	-	-	-	8	9
Personale operativo	53	61	10	8	11	15	14	16	88	100
Personale esecutivo	13	12	-	1	-	1	-	-	13	14
Totale	191	203	26	22	19	37	14	16	250	278

TAVOLA 2 - Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionariale (esclusi comandi e contratti di specializzazione) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa al 31 dicembre 2008

<i>Provenienza</i>	<i>Formazione</i>			<i>Totale</i>
	<i>Giuridica</i>	<i>Economica</i>	<i>Altro</i>	
Pubblica Amministrazione	21	9	-	30
Imprese	5	21	5	31
Università o centri di ricerca	13	31	-	44
Libera professione	25	1	-	26
Altro	1	2	-	3
Totale	65	64	5	134

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 (TAVOLA 2).

Concorsi e assunzioni

Gli effetti della sospensione di concorsi e selezioni

A causa delle difficoltà finanziarie incontrate e nelle more di una definizione del quadro generale delle risorse disponibili, l'Autorità ha sospeso, con delibera del 6 marzo 2008 pubblicata nel Bollettino n. 7 del 31 marzo 2008, sia le nomine in servizio conseguenti ai concorsi a quella data già conclusi, sia le procedure selettive bandite tramite la Gazzetta Ufficiale, ma ancora in corso di svolgimento*.

Nuovi ingressi in servizio

Nel mese di febbraio 2008, le entrate in servizio di nuovo personale sono avvenute a seguito di concorsi (quattro impiegati, di cui uno già in servizio presso l'Autorità con contratto a tempo determinato) e selezioni (quattro contrattisti di specializzazione e due impiegati) espletate nel corso del 2007 e concluse prima dell'adozione della delibera sopra citata.

* Gli effetti della delibera del 6 marzo 2008 sono stati in parte revocati con la delibera dell'8 gennaio 2009, che ha sbloccato le assunzioni dei vincitori dei concorsi per 1 funzionario con formazione economica e per 3 funzionari con formazione giuridica.

Comandi da altre Amministrazioni

Nel corso del 2008 sono state acquisite 18 unità di personale, di cui 11 con funzioni direttive e 7 con altre mansioni, in posizione di comando o fuori ruolo dalle Pubbliche Amministrazioni.

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).

La stabilizzazione

Nel corso del 2008 sono proseguiti gli effetti della cosiddetta stabilizzazione del personale a tempo determinato, disposta dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 aprile 2007, in relazione all'articolo 1, comma 519, della legge 27 dicembre 2006, n. 298. Sono stati così convertiti i rapporti di lavoro, da tempo determinato a ruolo, di 11 dipendenti con contratto a termine. Di questi, 6 con qualifica di funzionario e 5 con qualifica di impiegato.

Formazione del personale

Nel 2008, per la prima volta, è stato attuato un percorso formativo organico 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 e nella promozione di occasioni formative esterne particolarmente qualificanti. I seminari interni sono stati svolti sia con il coinvolgimento di docenti esterni sia, soprattutto, ricorrendo a professionalità interne alla struttura in una logica di circolarità e condivisione delle diverse conoscenze maturate nei rispettivi ambiti di attività nonché di valorizzazione delle risorse. Quanto ai momenti formativi esterni, sono stati individuati eventi, nazionali e internazionali, di particolare interesse ed è stata operata una selezione del personale da ammettere alla partecipazione in

considerazione delle funzioni rispettivamente svolte e sulla base di un criterio di rotazione.

Praticantato

Anche nel corso 2008 l'Autorità ha consentito a giovani laureati la possibilità di effettuare un periodo di praticantato, della durata di sei mesi, allo scopo di far acquisire esperienze nei settori della concorrenza, della pubblicità ingannevole e comparativa e delle discipline statistiche ed econometriche. L'avviso con i requisiti per la partecipazione al praticantato è pubblicato nel sito Internet dell'Autorità. La presenza media è stata di circa 30 praticanti per semestre.

Codice etico

L'Organo di garanzia del codice etico ha avuto non frequenti occasioni di esprimersi durante il periodo in esame. Pochi sono stati i giudizi espressi, quasi sempre oralmente, a richiesta di funzionari dell'Autorità. Tanto deriva da un triplice ordine di fattori:

- la trasparenza del testo di autoregolamentazione (*in claris non fit interpretatio*);
- la linearità dei giudizi valutativi espressi per iscritto che, ispirati a canoni di corretta ermeneutica, hanno individuato precise linee di condotta concreta;
- la spontanea adesione da parte del personale, come può evincersi dal tenore delle richieste formulate, che palesano principi valutativi improntati alla massima moralità amministrativa.

Modifiche organizzative

Dal 1° febbraio 2008 è operativa la nuova organizzazione interna dell'Autorità, di cui si è dato conto nella relazione dello scorso anno.

Nel settembre 2008 modifiche organizzative hanno interessato il settore informatico, con l'accentramento in capo a una singola unità organizzativa (la Direzione Servizi Informatici e Tecnologici) delle attività di realizzazione degli archivi e delle basi

dati informatiche. Contestualmente, con la costituzione della Direzione Statistica e Ispezioni Informatiche, si è voluto garantire autonoma rilevanza organizzativa e funzionale alle attività e agli adempimenti connessi allo svolgimento degli accertamenti ispettivi – disposti dall'Autorità[†], ovvero su richiesta della Commissione europea ai sensi dell'articolo 20, paragrafi 5 e 6, del regolamento del Consiglio n. 1/2003, o su richiesta di altre autorità nazionali della concorrenza ai sensi dell'articolo 22, paragrafo 1, dello stesso regolamento – sulle informazioni contenute sui supporti elettronici delle imprese oggetto di approfondimento istruttorio.

Infine, con deliberazione del 23 ottobre 2008, l'Autorità ha previsto la possibilità di istituire un proprio ufficio nella città di Milano, cui saranno affidati compiti di informazione alle istituzioni locali, alle imprese e ai consumatori, nonché funzioni di supporto all'attività istituzionale.

I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza

La Guardia di Finanza, per effetto della normativa vigente che disciplina gli ambiti di intervento del Corpo a tutela dei mercati e delle economie legali del Paese, collabora con l'Autorità con rinnovato impegno sulla scorta di una tradizionale attitudine alle investigazioni economiche.

Le attività info-operative demandate alle Unità Speciali della Guardia di Finanza sono state svolte con competenza e professionalità in modo puntuale e più di recente hanno raggiunto un elevato livello sul piano della metodica, dei riscontri operativi e dell'analisi che si giova del patrimonio informativo del Corpo.

Il ruolo delle Unità Speciali, deputate ad avere competenza specifica nel settore, si è recentemente rimodulato in chiave di pieno concorso anche mediante segnalazioni di iniziativa che hanno contribuito ad implementare il rapporto di collaborazione che è divenuto assai più completo ed organico.

Rimane di assoluto pregio la “mentalità” di polizia economico-finanziaria e la capacità di analizzare l'esito degli accertamenti delegati in funzione delle attività istruttorie avviate dall'Autorità.

[†] Ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge n. 287/1990 (concorrenza), nonché ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 206/2005 (tutela del consumatore)

Assistenza in sede di accertamenti ispettivi

Nel corso del 2008, dieci ispezioni sono state disposte dall'Autorità ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge n. 287/90 e ventisei disposte ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 206/2005. A queste si aggiungono sette ispezioni disposte 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.

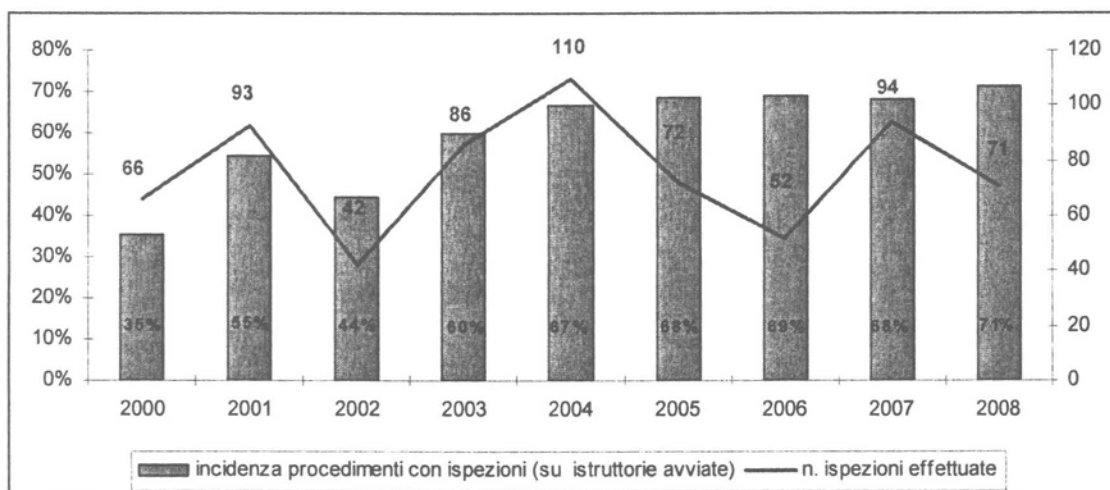
TAVOLA 3 – Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2008, in materia di concorrenza e di tutela del consumatore.

Procedimenti avviati in materia di concorrenza e di tutela del consumatore nel 2008	Procedimenti avviati (n.)	Con accertamento ispettivo (n.)	Sedi ispezionate (n.)	(b)/(a) (%)	(c)/(a) (n.)
	(a)	(b)	(c)		
Concorrenza	14	10	71	71,4%	7,1
<i>di cui con tecniche informatiche</i>		7	18		
		70%	25%		
Tutela del Consumatore	255	26	63	10,2%	2,4
<i>di cui con tecniche informatiche</i>		2	5		
		8%	8%		

Il ricorso ad accertamenti ispettivi è relativamente limitato in materia di tutela del consumatore (8% dei procedimenti avviati) e solo in 2 casi vi è stata la necessità di analizzare i sistemi informativi delle imprese ispezionate.

Ben più ricorrenti sono gli accertamenti ispettivi in occasione di procedimenti *antitrust* (intese e abusi di posizione dominante), effettuati nel 71,4% dei procedimenti avviati nel 2008, a conferma di un ricorso sempre più frequente a tale strumento investigativo (FIGURA 1). Nel 70% dei casi si è reso necessario il ricorso a tecniche investigative informatiche, che hanno interessato il 25% dei siti aziendali ispezionati. La selezione di tali siti avviene sulla base delle informazioni acquisite nella fase pre-ispettiva, il più delle volte con l'ausilio della Guardia di Finanza.

FIGURA 1 – Incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di concorrenza dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2000-2008



Formazione del personale

Nel settembre 2007 l'Autorità italiana e la Commissione europea (Direzione Generale Giustizia, Libertà e Sicurezza) hanno stipulato un Accordo Quadro di Partenariato per il co-finanziamento, a valere sui fondi stanziati per il programma comunitario "*Prevention of and Fight against Crime*", di progetti transnazionali in materia di "*Forensic use of digital information as evidence in antitrust investigations*". Nell'ambito di questo accordo, nell'agosto 2008 è stato approvato un primo progetto di formazione sulle tecniche investigative informatiche (finanziato per l'83% attraverso fondi comunitari), in *partnership* con la Guardia di Finanza, il CNIPA (Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione), l'Autorità per la concorrenza olandese e l'EFTA *Surveillance Authority*. Il progetto, che si svilupperà e concluderà nel 2009, prevede la partecipazione a iniziative comuni di formazione in informatica forense (*computer forensics*) di 40 esperti provenienti da 23 autorità per la concorrenza europee, oltre che dalla Guardia di Finanza e dal CNIPA. Obiettivo principale del progetto è l'apprendimento delle tecniche investigative informatiche all'interno dei paesi europei, in maniera uniforme e sufficiente allo scopo di conferire maggiore efficacia alla cooperazione in sede ispettiva fra le autorità di concorrenza.

Il progetto – illustrato in occasione del 6th European Forensic IT Meeting, la conferenza annuale che raccoglie gli esperti tecnici e giuridici delle autorità *antitrust* europee interessate alla materia, svoltosi a Istanbul nel settembre 2008 – ha riscosso l'apprezzamento degli organismi partecipanti, successivamente confermato dall'ampia partecipazione alle iniziative di formazione in atto nel 2009.

Altri rapporti di collaborazione

Con riferimento alla rinnovata disciplina normativa in materia di pratiche commerciali scorrette nei rapporti tra imprese e consumatori e di pubblicità ingannevole e comparativa nei rapporti tra imprese, le Unità Speciali della Guardia di Finanza hanno fornito la propria competente collaborazione nell'espletamento delle relative istruttorie, con particolare riguardo all'individuazione dei potenziali comportamenti illeciti, all'acquisizione degli elementi costitutivi delle fattispecie e alla puntuale identificazione degli operatori pubblicitari. Attività questa particolarmente complessa tenuto conto delle numerose tipologie di comportamenti illeciti introdotte dal legislatore e della varietà di mezzi di comunicazione interessati.

Inoltre, le Unità Speciali hanno effettuato un importante monitoraggio dei messaggi pubblicitari ritenuti ingannevoli, al fine di accertare che non fossero ulteriormente diffusi, contribuendo così a rendere più efficace l'azione dell'Autorità.

Servizi informativi

Il sito Internet

Con riferimento al sito Internet dell'Autorità (www.agcm.it), il numero degli accessi registrati nel 2008 relativamente a interrogazioni sugli archivi delle decisioni in materia di concorrenza (a oggi quasi 13.600 provvedimenti) e di tutela del consumatore (circa 7.300 provvedimenti) risulta sempre molto elevato. Rispetto all'anno precedente si può notare un forte incremento di accessi ai 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 (oltre 2 milioni e mezzo di accessi). I comunicati stampa rappresentano la sezione maggiormente consultata nella versione in lingua inglese del

sito (53% degli accessi). Da segnalare, infine, la frequente consultazione delle Relazioni annuali (4% degli accessi), anche nella sintesi diffusa in lingua inglese (16% 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 sempre più evidente 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 (2008)

