ATTI PARLAMENTARI

XVI LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. **XLV**
n. **5**

RELAZIONE

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

(Anno 2011)

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

Predisposta dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato

Presentata dal Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri
(PELUFFO)

Trasmessa alla Presidenza il 24 maggio 2012

STABILIMENTI TIPOGRAFICI CARLO COLOMBO

PAGINA BIANCA

INDICE

LA POLITICA DI CONCORRENZA NELL'ECONOMIA ITALIANA. PROFILI GENERALI E LINEE DI INTERVENTO

1. La crisi economica e il ruolo dell'*antitrust*

Le politiche di concorrenza in tempo di crisi

L'attività di *enforcement* a tutela della concorrenza e dei consumatori

Il contrasto alle restrizioni pubbliche e la promozione della legalità nei mercati: i nuovi poteri dell'Autorità

2. Liberalizzazioni, concorrenza e crescita economica

La politica di concorrenza per la crescita economica

Le grandi riforme strutturali per la concorrenza e la crescita

3. L'azione a tutela della concorrenza e dei consumatori nel corso del 2011

L'*enforcement antitrust*

La tutela dei consumatori

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

1. Dati di sintesi

2. L'attività di tutela della concorrenza

Le intese

Gli abusi

Le concentrazioni

Le separazioni societarie

Le indagini conoscitive

3. L'attività di promozione della concorrenza

Agricoltura e attività manifatturiere

Prodotti agricoli e alimentari
Prodotti farmaceutici
Altre attività manifatturiere

Energia elettrica e gas naturale

Energia elettrica
Gas naturale

Servizi idrici e gestione dei rifiuti

Servizi idrici
Gestione dei rifiuti

Commercio all'ingrosso e al dettaglio

Distribuzione farmaceutica
Distribuzione dei carburanti in rete

Trasporti

Trasporti su strada
Trasporti ferroviari
Trasporti marittimi
Trasporto pubblico locale

Telecomunicazioni

Servizi postali

Diritti televisivi, editoria e servizi pubblicitari

Intermediazione monetaria e finanziaria

Servizi assicurativi e fondi pensione
Servizi finanziari e credito

Attività professionali e imprenditoriali

Attività professionali
Servizi vari

Attività educative, ricreative, culturali e sportive

Sanità

Istruzione

Appalti pubblici

Varie

Attività ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge n. 138/2011 e successive modifiche

4. Sviluppi giurisprudenziali

Introduzione

Profili sostanziali

Profili procedurali

Profili processuali

5. Rapporti internazionali

Commissione europea

La rete internazionale della concorrenza (ICN)

Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)

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

Attività di assistenza tecnica in materia di concorrenza

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

1. Dati di sintesi e linee di intervento

2. I principali interventi nei diversi settori economici

Energia elettrica e gas

Industria

Telecomunicazioni

Televisione

Credito

Servizi assicurativi

Servizi postali

Servizi immobiliari

Grande distribuzione organizzata (GDO)

Prodotti e integratori alimentari

Cosmetici

Apparecchi sanitari

Trasporti
Editoria
Turismo
Formazione
Libere professioni
False offerte di lavoro
Servizi ricreativi
Servizi vari

3. Sviluppi giurisprudenziali
Introduzione
Profili sostanziali
Profili sanzionatori
Profili procedurali

APPENDICE I - I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE
APPENDICE II - L'ATTIVITÀ DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA
APPENDICE III - L'ASSETTO ORGANIZZATIVO

PAGINA BIANCA

LA POLITICA DI CONCORRENZA NELL'ECONOMIA ITALIANA. PROFILI GENERALI E LINEE DI INTERVENTO

PAGINA BIANCA

1. La crisi economica e il ruolo dell'*antitrust*

Nel corso degli ultimi mesi, la grave fase congiunturale, accompagnata da un serio aggravamento degli oneri finanziari dovuti all'aumento dei tassi d'interesse sui titoli pubblici, ha imposto nel nostro Paese l'adozione di importanti misure normative.

Gli interventi intrapresi concretizzano gli impegni già assunti dall'Italia in sede europea e appaiono indispensabili per il contenimento del debito e per la stabilizzazione finanziaria; essi tuttavia non consentono, da soli, di invertire un ciclo recessivo dell'economia nazionale che, pur in un contesto di generalizzata difficoltà di ripresa a livello internazionale, presenta specifiche caratteristiche di prolungata criticità.

In tutto l'ultimo decennio, in effetti, il nostro Paese ha realizzato la crescita più contenuta tra tutti i Paesi dell'Unione europea, con un tasso medio annuo di appena lo 0,2%, contro una media relativa all'UE pari all'1,3%. Malgrado un leggero recupero dell'attività produttiva a partire dal 2009, il livello del PIL italiano nel 2010 è ancora inferiore di più di 5 punti percentuali rispetto al livello pre-crisi del 2007, a fronte di performance molto migliori degli altri partner europei [1].

Anche considerando l'ultimo trimestre del 2011, pur registrandosi alcuni dati certamente confortanti dell'andamento delle esportazioni extra-UE, che vedono una crescita del rispettivo valore sia in termini congiunturali che tendenziali - con un disavanzo commerciale per l'intero anno in lieve miglioramento rispetto all'anno precedente -, l'andamento del prodotto interno lordo mostra una crescita tendenziale che appare modesta, e conferma la debolezza della situazione italiana nel confronto internazionale.

Per uscire dalla fase recessiva e superare la crisi dell'Eurozona, si richiedono incisive misure, ulteriori rispetto a quelle già assunte, che valgano a stimolare e sostenere percorsi di crescita economica che consentano di superare l'attuale ciclo negativo.

In questa direzione, la prosecuzione del cammino già intrapreso con le importanti misure strutturali di liberalizzazione e semplificazione di recente adottate nel nostro Paese, che valorizzano il merito ed eliminano rendite inefficienti e dannose per lo sviluppo economico, richiede un'attuazione efficace e perseverante delle innovazioni introdotte, in un contesto di attiva vigilanza dei comportamenti dei diversi soggetti da queste interessati.

---

[1] ISTAT, Rapporto annuale 2010.

L'azione dell'Autorità si connota in tal senso, nell'attuale stagione di riforme nazionali, come direttamente funzionale alla indispensabile realizzazione del virtuoso legame fra concorrenza e crescita economica, mediante un'applicazione flessibile ma puntuale della normativa *antitrust*, a garanzia di maggiore sviluppo attraverso l'efficiente allocazione delle risorse e il rafforzamento della competitività dell'economia a vantaggio della collettività[2].

Le politiche di concorrenza in tempo di crisi

I dati richiamati di scarsa *performance* macroeconomica del nostro Paese si riflettono da un lato nelle concrete condizioni economiche e nelle stesse percezioni di benessere dei cittadini, dall'altro influenzano negativamente il quadro di aspettative delle imprese.

Le più recenti indagini sui bilanci delle famiglie italiane mostrano evidenti elementi di crescente diseguaglianza sociale e una progressiva percezione di maggiore difficoltà di spesa da parte di queste ultime. In linea generale, all'inizio del 2012 permane un generale clima di sfiducia dei consumatori sull'andamento dell'economia italiana e crescono le aspettative di disoccupazione[3].

Sul fronte imprenditoriale, ancora alla fine del 2011, le analisi congiunturali della Banca d'Italia in materia di aspettative delle imprese sulle prospettive di crescita economica hanno evidenziato l'esistenza di un forte pessimismo, in termini di revisione al rialzo delle aspettative di inflazione, di valutazione negativa sulla possibilità di ripresa della domanda interna, di un riscontrato peggioramento delle condizioni di accesso al credito e dell'attività di investimento; oltre metà delle imprese italiane intervistate attribuiva, a fine del mese di dicembre del 2011, probabilità nulla al verificarsi di un miglioramento della situazione economica generale a breve termine[4].

Sono, queste, circostanze in cui storicamente le ragioni della concorrenza stentano ad affermarsi.

Nei periodi di crisi economica la pressione esercitata sulla politica perché si faccia carico delle imprese in crisi, della riduzione della disoccupazione e dell'incertezza per i consumatori finali può quindi far propendere per un rilassamento delle politiche *antitrust*, in ragione della sopravvalutazione dei più immediati e visibili costi sociali della pressione concorrenziale sulle imprese, sui lavoratori e sui consumatori, a fronte di una contestuale

---

[2] M.Monti, "*A reformed competition policy: achievements and challenges for the future*" Centre for European Reform, Brussels, 28 october 2004.

[3] Nel 2010, circa il 30% delle famiglie italiane ha ritenuto le proprie entrate insufficienti a coprire le spese. Cfr. "*I bilanci delle famiglie italiane nell'anno 2010*" gennaio 2012. Supplementi al Bollettino Statistico - indagini campionarie, n. 6/2012 Banca d'Italia; ISTAT, "*Statistiche flash - Fiducia dei consumatori - gennaio 2012*".

[4] "*Indagine sulle aspettative di inflazione e crescita - Dicembre 2011*". Supplementi al Bollettino Statistico - Indagini campionarie, n. 1/2012, Banca d'Italia.

sottovalutazione dei benefici, meno visibili e di medio periodo, dell'applicazione delle regole di concorrenza[5].

Tale tendenza deve tuttavia essere decisamente contrastata; approfondite analisi basate sulle evidenze storiche hanno infatti dimostrato l'effetto controproducente di tale approccio.

L'esempio più noto a tale proposito riguarda la complessa esperienza attraversata dal diritto *antitrust* americano durante la Grande Depressione. Nel 1933, la Corte Suprema statunitense dichiarava con una storica sentenza la compatibilità con il diritto della concorrenza di un cartello di crisi fra produttori di carbone; nello stesso anno veniva emanato il National Industrial Recovery Act, che esentava dalle norme *antitrust* tutti gli accordi economici fra imprese di uno stesso settore che fossero approvati da un'autorità indipendente e consentiva codici di condotta per i rapporti fra imprese e lavoratori. Tale norma è stata in effetti considerata emblematica di una prima fase della politica rooseveltiana, dichiaratamente rivolta ad affrontare la grande crisi del '29 anche attraverso politiche di dichiarato "rilassamento" dei vincoli *antitrust* per il mondo imprenditoriale[6].

Numerosi studi storici, nonché specifici contributi economici che hanno analizzato gli effetti macroeconomici dell'interazione fra andamento dei salari e ripresa economica durante la depressione degli anni '30, hanno dimostrato tuttavia come tale politica non sortì altro effetto che quello di un prolungamento degli effetti negativi della grande crisi: la legittimazione di cartelli di restrizione dell'offerta e di fissazione dei prezzi al di sopra del valore di mercato, unita a una politica fiscale penalizzante per l'industria, fu accompagnata dai più alti e persistenti tassi di disoccupazione che l'economia americana avesse mai sperimentato[7].

Al di là delle differenti e controverse ricostruzioni in merito all'impatto che le diverse fasi della politica rooseveltiana ebbero sulla capacità di ripresa dell'economia americana, l'esperienza storica del *New Deal* nel suo complesso testimonia senza dubbio l'effetto di ostacolo alla crescita di politiche governative che tendono a sostituire agli autonomi comportamenti di mercato - fondati sull'esistenza di corretti incentivi alla crescita in un contesto concorrenziale - un controllo dirigistico e centralizzato dell'economia.

---

[5] J. Fingleton, "*Competition policy in troubled times*" Office of Fair Trading, January 2009.

[6] M. Libertini, (2009) "*Il diritto della concorrenza in tempi di crisi economica*", Orizzonti del Diritto Commerciale.

[7] H.L. Cole, L.E. Ohanian, (2004) "*New Deal Policies and the Persistence of the Great depression: A general equilibrium analysis* ", Journal of Political Economy, vol. 112 (4).
In una sua diversa e successiva fase, d'altra parte, la politica del New Deal è stata caratterizzata da una opposta attitudine, di grande attivismo, dell'antitrust americano. Già nel 1935 la Corte Suprema dichiarava incostituzionale il National Recovery Act; solo qualche anno più tardi si dava inizio, con la stessa presidenza di Roosevelt e attraverso l'azione della *Antitrust Division* del Department of Justice, a una decisa politica di battaglia ai cartelli, dichiaratamente finalizzata all'uscita dalla crisi economica attraverso la tutela dei consumatori; politica da cui peraltro ha preso le mosse un approccio *antitrust* destinato a durare negli Stati Uniti per i successivi decenni. E.Wawley, "*The New Deal and the Problem of Monopoly*", Princeton University Press, 1966.

D'altra parte, anche dell'analoga e più recente esperienza di applicazione di politiche industriali restrittive della concorrenza durante la crisi giapponese degli anni '90, è stata dimostrata non solo l'inefficacia rispetto agli obiettivi dichiarati, ma anzi l'effetto di contribuire a una più lunga durata del periodo recessivo da cui aveva preso le mosse[8].

In un contesto di depressione economica, una risposta pubblica alla richiesta di sostegno delle imprese, che consenta *merger* che garantiscono profitti di monopolio, o che permetta la formazione di accordi restrittivi fra imprese finalizzati alla sopravvivenza delle imprese inefficienti, non costituisce affatto una soluzione della crisi che vorrebbe essere superata ma ne determina invece un aggravamento endogeno, ostacolando le possibilità di crescita della produttività nel medio-lungo periodo.

Peraltro, l'abbandono delle normali regole di concorrenza produce ulteriori e rilevanti costi, derivanti dalla conseguente perdita dell'efficacia di fattori quali la deterrenza e la *compliance* nell'indirizzare in modo virtuoso i comportamenti imprenditoriali di investimento. L'esistenza stessa di regole predefinite, stabili e coerenti, quali quelle delineate da un'interpretazione costante del diritto *antitrust*, è elemento di garanzia per la prevedibilità dei ritorni derivanti dalle scelte di investimento, laddove l'incertezza su tali regole distorce invece i corretti incentivi di queste ultime, riducendo le capacità innovative dell'industria e la conseguente possibilità per i consumatori di beneficiare dei vantaggi che queste comportano.

Esiste in conclusione una relazione causale comprovabile fra un'efficiente applicazione della normativa *antitrust* e la crescita della produttività economica, anche semplicemente in virtù dell'efficacia deterrente della prima sui comportamenti imprenditoriali illeciti[9].

Se si guarda al contesto comunitario, la Commissione Europea ha in effetti dimostrato, sin dall'insorgenza della crisi, di considerare la politica *antitrust* come uno strumento di intervento da applicare - sia pure con il necessario pragmatismo -, senza mai abbandonare il necessario rigore.

Nella prima fase di crisi prevalentemente finanziaria, la consapevolezza della specificità del settore del credito, derivante dal suo ruolo di motore dell'intera economia, e quindi del grande rischio sistemico potenzialmente generabile da una crisi di liquidità, ha correttamente ispirato il *favor* verso alcune forme di più flessibile applicazione, nel settore bancario, delle norme sugli aiuti di Stato.

Tale approccio, declinato in ogni caso con modalità tali da minimizzare effetti distorsivi della concorrenza assicurando, una volta ripristinatesi condizioni di normalità, un rapida

---

[8] Hayashi, F., Prescott, E.C., (2002) *"The 1990s in Japan: A lost decade"* Review of Economic Dynamics, 5, 206-235.

[9] Cfr., fra gli altri, J.B.Baker, (2003) *"The Case for Antitrust Enforcement"*, Journal of Economic Perspectives; Buccirossi, Ciari, Duso, Spagnolo e Vitale (2009) *"Competition Policy and productivity growth: an empirical assessment"* CEPR Discussion Paper

uscita dello Stato dal capitale delle banche, non sembra tuttavia aver condizionato le modalità di applicazione delle regole *antitrust* a imprese operanti in settori diversi da quello bancario.

Al contrario, la Commissione Europea ha attuato negli ultimi anni una politica di concorrenza vigorosa; in primo luogo nei confronti dei cartelli, da un lato applicando rilevanti sanzioni, anche sulla base di un ampio utilizzo di strumenti quali il programma di *leniency*, - il quale è valso a dare origine a tutti i casi comunitari di cartello conclusi nel 2011- dall'altro, più di recente, avvalendosi dell'istituto del *settlement agreement,* con importanti effetti di snellimento delle procedure. Ciò a dimostrazione dell'importanza attribuita alla necessità di individuare il più ampio numero possibile di condotte collusive che ostacolano il perseguimento dell'efficienza concorrenziale e di sterilizzarne rapidamente gli effetti di danno ai consumatori.

Con riguardo ai comportamenti abusivi, il rigore applicato in alcuni procedimenti in cui sono state comminate sanzioni elevate, è stato accompagnato, in casi di grande rilievo strategico, quali ad esempio quelli il relativi al settore energetico, da un utilizzo dello strumento degli impegni dichiaratamente volto a ottenere dalle imprese *remedies* con effetti strutturali, ai fini di liberalizzazione dei mercati e di minimizzazione del rischio concorrenziale nel lungo periodo.

Anche durante la recessione, l'azione comunitaria è apparsa quindi, in ultima analisi, confermare il proprio approccio costitutivo, individuabile nell'affermazione della concorrenza come principio fondamentale e nell'interpretazione della politica industriale comunitaria come strumento di ristrutturazione dell'economia in chiave competitiva[10].

I dati emergenti dalla ormai consolidata attività di collaborazione e scambio informativo fra le Autorità nazionali di concorrenza nell'ambito della rete ECN illustrano altresì un analogo attivismo *antitrust* nei singoli Paesi dell'Unione, tanto in applicazione delle norme del Trattato, quanto delle diverse normative nazionali; attività che viene peraltro svolta, proprio grazie all'affermarsi del ruolo della rete ECN, in un contesto di crescente convergenza di procedure, di orientamenti applicativi e per alcuni aspetti anche di *focus* settoriale.

Da quest'ultimo punto di vista, vale sottolineare come buona parte degli interventi delle singole autorità nazionali di concorrenza appaia recentemente focalizzarsi su mercati relativi all'offerta di prodotti finali per i consumatori, o su settori quali quello della filiera alimentare, in ragione probabilmente della loro maggiore o più immediata incidenza sul *welfare* collettivo nelle fasi di ciclo economico negativo.[11]

Anche dal punto di vista del tipo di illecito prevalente, l'azione di repressione delle diverse Autorità nazionali appare fortemente orientata a combattere i cartelli, con un numero

---

[10] G. Amato "*Il potere e l'antitrust*" Il Mulino, Bologna, 1998

[11] Cfr. ad es. *European Competition Newsletter Brief* del gennaio 2012 (ECN Brief 1/2012), come pure ECN Brief 05/2011, "*Extended Issue on the Food and Retail Sector*".

di procedimenti istruttori generalmente più ampio di quello relativo ai casi di abuso; in questo ambito, prevalgono i cartelli segreti che vengono trattati nella maggior parte dei casi nell'ambito di procedure di *leniency*, confermando l'utilità dello strumento; altrettanto generale appare la tendenza a non utilizzare nei casi di intesa lo strumento degli impegni, la cui applicazione assume tuttavia caratteristiche diversificate fra le varie Autorità nazionali[12].

In tale contesto, l'*antitrust* italiana si conferma, anche in ragione delle specifiche caratteristiche della propria legge istitutiva, come una delle Autorità con un maggior numero di procedimenti istruttori conclusi in applicazione delle norme del TFUE e in generale come una fra le più dinamiche istituzioni a livello europeo, avvalendosi di un consolidato rapporto di collaborazione e di scambio con le altre Autorità nazionali di concorrenza e con la Commissione Europea nell'ambito della rete.

L'attività di *enforcement* a tutela della concorrenza e dei consumatori

L'Autorità è nata, ormai più di vent'anni fa, rispondendo alle istanze nazionali di superamento di un approccio civilistico e individuale alla libertà di concorrenza, in un contesto in cui, a livello europeo, si era andata definitivamente consolidando una visione che considerava la conformazione concorrenziale dei mercati come un elemento imprescindibile del processo di integrazione.

Questa circostanza, unita al fatto che, come noto, la normativa italiana a tutela e promozione della concorrenza è stata concepita mutuando testualmente il corrispondente dettato comunitario e, di più, che essa stessa abbia espressamente previsto un vincolo di conforme interpretazione a quest'ultimo, ha determinato sin da subito un'importante funzionalità e complementarità dei poteri dell'Autorità italiana agli obiettivi perseguiti dalle norme europee di concorrenza[13].

Da queste caratteristiche di profonda connessione con il contesto comunitario e di condivisione degli obiettivi europei deriva, in primo luogo, il fondamento della nozione di indipendenza dell'Autorità dal potere esecutivo. Con quest'ultimo, peraltro, viene richiesto di instaurare un trasparente rapporto consultivo, nel pieno rispetto delle reciproche competenze e prerogative, attraverso l'esercizio dell'importante funzione di *competition advocacy*, già compiutamente delineata nella legge istitutiva e di recente ulteriormente e incisivamente rafforzata dal legislatore.

---

[12] Le prassi applicative e interpretative trovano in ogni caso una crescente uniformità a seguito dell'accrescersi dell'attività di collaborazione fra le diverse autorità nazionali, anche grazie alla rilevante attività tanto dei Working Group settoriali quanto di quelli miranti a stabilire best practices comuni nell'applicazione della normativa per le diverse fattispecie anticoncorrenziali.

[13] G. Tesauro "*La funzione deterrente del controllo antitrust*" in "20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato" a cura di Carla Rabitti Bedogni e Piero Barucci, Giappichelli, Torino, 2010.

In secondo luogo, da quelle stesse caratteristiche discende, sotto il profilo delle modalità di svolgimento delle funzioni di *enforcement antitrust*, la capacità dell'Autorità di applicare a livello nazionale il diritto della concorrenza avvalendosi pienamente degli orientamenti interpretativi prevalenti a livello comunitario.

La funzione deterrente dell'antitrust

L'Autorità ha attraversato in più di vent'anni di attività diverse fasi: dopo il periodo della prima metà degli anni '90, diretto a introdurre pioneristicamente nel Paese la cultura di mercato, è seguita una seconda stagione di prestigiosa crescita e consolidamento del ruolo istituzionale in una connotazione quasi-giurisdizionale.

In una terza fase, l'Autorità, grazie a un intenso rapporto con la Commissione Europea, è divenuta protagonista prima delle fasi di liberalizzazioni comunitarie e poi di creazione della rete ECN; successivamente, nell'insorgere e nel perdurare della crisi, l'Autorità ha saputo sviluppare, con pragmatismo, una fase di maggior dialogo con le imprese e di tutela più diretta del consumatore finale.

Oggi, nella difficile fase di crisi e a fronte delle importanti riforme strutturali che vanno interessando il sistema economico italiano, l'Autorità può avvalersi quindi di un rilevante bagaglio di esperienze, di capacità e di tradizione istituzionale che le consente di declinare al meglio la propria attività di *enforcement antitrust*, a tutela del benessere sociale e nella piena condivisione dell'obiettivo comunitario della crescita economica.

Il ruolo di vigilanza e controllo dei mercati esercitato da un'autorità di concorrenza produce per il mercato e per i consumatori importanti benefici, tanto diretti quanto indiretti.

In primo luogo, l'attività di *enforcement antitrust* determina sul *welfare* un beneficio misurabile in termini di diretto effetto positivo del divieto o dell'autorizzazione condizionata di operazioni di concentrazione anticompetitive, o della diffida ad adottare comportamenti abusivi, o dell'eliminazione di un cartello restrittivo della concorrenza.

Con specifico riguardo a quest'ultima fattispecie, recenti analisi hanno stimato il costo diretto annuale per i consumatori europei degli *hardcore cartels* comunitari - in termini di più elevati prezzi pagati effettivamente dai consumatori a seguito della condotta illegale delle imprese aderenti ai cartelli (il c.d. "*overcharge*"), nonchè di mancati benefici per i consumatori che non hanno acquistato, o acquistato meno dei prodotti o servizi interessati, a causa del più alto prezzo determinatosi in ragione delle pratiche collusive (la c.d. "*deadweight loss*") - come variabile fra i 13 e i 37 miliardi di euro, a seconda delle assunzioni più o meno conservative sul rapporto esistente fra il valore della sanzione comminata e l'effettivo costo sociale della pratica sanzionata. Aggiungendo anche la stima dei costi dei cartelli scoperti nei singoli Paesi dell'Unione Europea, la quantificazione di tale già rilevantissimo danno sociale salirebbe,

secondo lo stesso studio, a costi annui complessivi oscillanti da un minimo di 25 a un massimo di 69 miliardi di euro[14].

Tali valori, che pure non incorporano i costi macroeconomici indiretti delle pratiche collusive - vale a dire gli effetti depressivi sulla crescita e sull'occupazione determinati dalla ridotta efficienza produttiva e allocativa - hanno consentito di valutare, per il 2007, l'impatto negativo dei cartelli di prezzo in una misura variabile fra lo 0,23% e lo 0,62% del PIL europeo. Se pure sottostimato, non includendo tale dato l'ulteriore effetto negativo dei costi generati dalle pratiche abusive e dalle infrazioni alle altre norme di concorrenza, esso testimonia inequivocabilmente la grande incidenza sul *welfare* collettivo della politica di repressione degli illeciti *antitrust*.

L'efficacia di quest'ultima va misurata peraltro non solo in ragione dei summenzionati suoi effetti diretti, ma anche, in senso più generale, con riguardo alla capacità di autorevole orientamento dei comportamenti imprenditoriali al rispetto delle regole di mercato.

In tal senso, un ulteriore parametro valutativo dell'efficacia dell'azione *antitrust* misura un suo diverso e indiretto effetto, consistente nel beneficio per i consumatori, per le imprese *compliants* e per l'economia nel suo complesso, del *non* verificarsi degli illeciti a causa del rischio di incorrere in un procedimento istruttorio *antitrust* e in una sanzione; ovvero nel valore dei costi sociali - incremento dei prezzi, riduzione delle quantità prodotte o della loro qualità, ostacoli all'introduzione di nuovi prodotti o servizi innovativi- *evitati* grazie alla presenza di una normativa a tutela della concorrenza e all'esperienza, nel tempo, di una sua rigorosa applicazione.

L'effetto di deterrenza delle politiche *antitrust*, per i rilevanti benefici che comporta nell'economia, è considerato uno degli obiettivi più importanti per le istituzioni che tutelano la concorrenza, oltre che un indicatore estremamente significativo del grado di efficacia delle politiche *antitrust*; secondo il DoJ americano, "*...deterrence is perhaps the single most important ultimate outcome of the [Antitrust] Division's work.....*"[15].

A partire da studi che hanno posto in evidenza come gli incrementi collusivi dei prezzi determinati da un noto cartello internazionale fossero più bassi nei Paesi dove le intese restrittive erano considerate illecite, perseguite dalla legge *antitrust* e sanzionate - suggerendo quindi una comprovata efficacia di normative a contrasto dei cartelli nel costituire un significativo deterrente all'attività collusiva -, numerose analisi, alcune di carattere teorico,

---

[14] Impact Assessment COM(2008) 165 final, Commission Staff Working Document, *Accompanying document to the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules*, Bruxelles, 2008. Le stime hanno riguardato solo le pratiche collusive di fissazione dei prezzi o di ripartizione dei mercati e non le intese verticali.

[15] *Antitrust Division Congressional Submission for Fiscal Year 2001*, US Department of Justice, Washington DC., 2000.

altre su base empirica, hanno cercato di quantificare il grado di efficacia dell'azione *antitrust* in base al loro effetto di deterrenza[16].

La grande rilevanza di tale effetto emerge da alcune indagini sviluppate in un'ottica di *accountability* dall'Office of Fair Trading inglese, che, a fronte del numero di decisioni effettivamente assunte nel periodo 2004-2006 hanno valutato, per ciascuna diversa fattispecie, il rapporto fra il numero di illeciti scoperti e il numero di quelli mai realizzati o abbandonati a causa del rischio *antitrust*. Sulla base di diverse stime di quest'ultimo valore fornite da interlocutori del mondo della consulenza legale o in altri casi direttamente delle imprese, in particolare, sono stati calcolati *deterrence ratios* (definiti dal numero di infrazioni effettivamente scoperte e sanzionate rispetto a quelle evitate) pari fino a uno a cinque per le concentrazioni, a uno a dieci per gli abusi, e a uno a sedici per i cartelli[17].

La capacità di deterrenza dell'*enforcement antitrust* dipende fondamentalmente da due elementi, vale a dire dal grado di probabilità che l'illecito venga scoperto e dalla severità della sanzione a esso applicabile.

Il primo elemento dipende sostanzialmente alla dotazione di risorse e mezzi che ciascun Paese decide di destinare alle istituzioni deputate a tutelare la concorrenza; in tal senso, queste ultime dovrebbero, al fine di generare concreti benefici per i consumatori, poter disporre di adeguate risorse economiche, infrastrutturali e di *expertise* per poter svolgere efficacemente la loro attività di repressione degli illeciti[18].

Il secondo elemento si sostanzia in un corretto utilizzo dello strumento sanzionatorio, il quale svolge una importante e irrinunciabile funzione segnaletica verso il mercato.

La comminazione di sanzioni è considerata tradizionalmente uno strumento fondamentale della politica *antitrust*; a tale proposito, occorre ribadire che la discrezionalità dell'Autorità nella determinazione della sanzione trova indiscutibile fondamento nella sua natura di unico soggetto tecnico detentore della capacità di identificare le ottimali modalità di repressione degli illeciti.

Tale strumento assume peraltro un ruolo di notevole rilievo nel valorizzare istituti più recenti del diritto della concorrenza comunitario e nazionale, quali i programmi di clemenza o

---

[16] Clarke, J.L., Evenett, S.J. *"The Deterrent Effect of National Anticartel Laws: Evidence From The International Vitamins Cartel"* The Antitrust Bullettin, fall 2003; *"The impact of competition interventions on compliance and deterrence"*, Final report, Office of Fair Trading, dec. 2011.

[17] *"The deterrent effect of competition enforcement by the OFT"*, A report by Deloitte, nov. 2007.

[18] *"..In order to be able to generate...benefits to society, competition authorities need to be adequately equipped for their tasks and be able to act under suitable conditions for the execution of their tasks, in an impartial and independent manner. Such means for effective and sustained operation must be guaranteed, including in times of budgetary constraints....national competition authorities must be endowed with the appropriate infrastructure and expert resources to be able to investigate and take action against infringements..."* Resolution of the Meeting of Heads of the European competition authorities, Bruxelles, nov. 2010.

gli impegni, la cui efficacia, in ultima analisi, dipende fortemente proprio dall'effetto di deterrenza delle sanzioni. Queste valgono infatti a creare nelle imprese i corretti incentivi tanto a rivelare le infrazioni alla normativa *antitrust* e a collaborare con l'Autorità per poter fruire del trattamento favorevole, annullando o riducendo l'ammontare atteso della sanzione, quanto, utilizzando lo strumento degli impegni, a proporre soluzioni concrete di comprovabile efficacia per l'eliminazione delle preoccupazioni concorrenziali di alcune condotte come individuate in un procedimento istruttorio, evitando così l'accertamento dell'illecito e, conseguentemente, la sanzione prevista.

L'introduzione nella legislazione nazionale dei due istituti della clemenza e degli impegni, come pure della possibilità di adottare misure cautelari, ha comportato negli ultimi anni senza dubbio un importante ed efficace ampliamento degli strumenti a disposizione dell'Autorità.

Una seria attività di lotta ai cartelli, di costante centralità nell'attività *antitrust*, è particolarmente necessaria nelle fasi di recessione, in cui meno che in altri periodi possono tollerarsi illecite restrizioni e vincoli al raggiungimento di condizioni di efficienza nei mercati a detrimento dei consumatori e dello sviluppo economico.

Una convinta attuazione a livello nazionale del *leniency program,* nell'ambito di un quadro di coerenza dei suoi aspetti applicativi con i corrispondenti programmi delle altre Autorità nazionali e di quello comunitario, sempre più necessaria a fronte del carattere spesso transfrontaliero delle pratiche collusive, costituisce un elemento imprescindibile di tale attività; anche se l'utilizzo di tale strumento non può che essere interpretato in rapporto di complementarità, non di sostituzione, agli strumenti tradizionali di lotta ai cartelli, pena la sua stessa inefficacia.

L'istituto degli impegni, come è stato felicemente sottolineato, possiede un carattere di flessibilità certamente positivo per l'efficacia della politica di concorrenza, nella misura in cui permette, laddove nella disponibilità delle imprese proponenti, l'adozione di comportamenti che oltre a rimuovere i profili di criticità concorrenziale, consentono di risolvere più radicalmente le ragioni strutturali che hanno determinato la distorsione[19].

Stante l'assoluta discrezionalità dell'Autorità, come confermato dalla giurisprudenza nazionale, nella valutazione dell'efficacia degli impegni proposti dalle parti, il concreto utilizzo di questo strumento, anch'esso di derivazione comunitaria, deve tuttavia seguire i canoni delineati del diritto europeo.

In tal senso, e solo nei casi di restrizioni alla concorrenza di non elevata gravità, per le quali ne sia consentita l'applicazione, da un lato le misure proposte devono derivare da un

[19] A.Catricalà, "*L'antitrust fra regolazione e mercato*" in "20 anni di Antitrust. L'evoluzione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato" a cura di Carla Rabitti Bedogni e Piero Barucci, Giappichelli, Torino, 2010.

autonomo esercizio di volontà e disponibilità delle parti, dall'altro la loro eventuale accettazione da parte dell'Autorità deve derivare da un rigoroso convincimento della loro comprovata efficacia, convincimento che, pur autonomamente, deve formarsi nell'ambito di un trasparente confronto con tutti i soggetti interessati.

I fini raggiungibili mediante l'utilizzo di tale strumento, funzionale al conseguimento di concreti risultati sul mercato anche in un'ottica di snellimento delle procedure, devono in ogni caso contemperarsi con l'obiettivo, di impatto più ampio e duraturo, di un corretto indirizzo dei comportamenti imprenditoriali in un contesto di certezza del diritto; obiettivo che può essere raggiunto, nel medio-lungo periodo, solo grazie al consolidamento di principi giurisprudenziali, che si formano in seguito al vaglio del giudice amministrativo sui provvedimenti assunti dall'Autorità al termine di un procedimento istruttorio svoltosi nella piena tutela del contraddittorio.

I compiti di diretta tutela del consumatore: le nuove competenze in tema di clausole vessatorie e tutela delle micro-imprese

Un'azione efficace a sostegno della ripresa economica non può prescindere da una decisa azione di tutela della correttezza delle pratiche commerciali e dell'interesse pubblico alla veridicità delle informazioni fornite ai consumatori; la cui capacità di esercitare una scelta di acquisto pienamente libera e consapevole è elemento imprescindibile per il funzionamento di un mercato effettivamente concorrenziale.

Purtroppo, l'esperienza maturata indica che troppe aziende appaiono più propense all'immediata acquisizione del precario consenso della controparte che al consolidamento del rapporto nel tempo, da conquistare attraverso la migliore qualità del prodotto e del servizio. Sembra passare in secondo piano, invece, il fatto che con il Codice del consumo si è affermato in Italia un concreto principio di origine comunitaria, già vigente in altri Paesi: le tutele riservate alle parti contrattuali non devono pregiudicare il consumatore. Non solo una tutela formale, che era già prevista nel Codice civile, ma sostanziale: il professionista dimostra diligenza e correttezza se costruisce con il consumatore un rapporto negoziale improntato alla massima chiarezza possibile e rispettoso delle attese della parte più debole e meno informata circa i possibili rischi, le onerosità, le indeterminatezze di un'offerta contrattuale.

L'esercizio, a partire dal 2007, delle nuove competenze in materia di pratiche commerciali scorrette da parte dell'Autorità ha consentito certamente di colmare una rilevante lacuna nel nostro ordinamento, e ha elevato lo standard generale di tutela dei diritti dei consumatori, elemento estremamente necessario in tempi di crisi.

Consapevole della complessità e lunghezza del percorso necessario per consolidare un'effettiva cultura consumeristica e prassi commerciali virtuose, l'Autorità non ha tuttavia mancato di sottolineare talune inadeguatezze e carenze della disciplina, sia sostanziali che

procedurali, che occorreva superare perchè risultasse garantita la piena effettività del diritto dei consumatori.

Recependo un auspicio espresso dall'Autorità, il recente decreto-legge n. 1/2012, recante "*Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*", convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 (d'ora in avanti d.l. n. 1/2012), ha compiuto in tal senso un importante passo verso la concentrazione in capo a quest'ultima delle competenze di tutela diretta del consumatore. L'articolo 5 del decreto, infatti, aggiungendo l'art. 37-*bis* al Codice del consumo, ha attribuito all'Autorità compiti di tutela di natura amministrativa in relazione alla vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori, che si concludono mediante adesione a condizioni generali di contratto o con la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari, sentite le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e le camere di commercio interessate o le loro unioni.

Al fine di garantire la massima efficacia dell'attività di controllo amministrativo sulle clausole suddette, lo stesso decreto ha previsto che l'Autorità, con proprio regolamento, disciplini la procedura istruttoria, le modalità di consultazione con le associazioni di categoria e il sistema camerale, nonché le modalità dell'interpello.

La nuova competenza merita positivo apprezzamento in quanto funzionalmente connessa e complementare a quelle già attribuite all'Autorità in materia di pratiche commerciali scorrette. La novità di maggiore rilievo, rispetto alla disciplina oggi vigente in tema di clausole vessatorie -fondata sul controllo giudiziale-, risiede nell'introduzione di un controllo di tipo amministrativo: scelta che risponde opportunamente alle esigenze di apprestare una più effettiva tutela ai diritti del consumatore, ma che non appare neppure priva di profili di problematicità, avuto riguardo alla coesistente parallela competenza del giudice ordinario in materia.

Peraltro, nel disegno normativo, l'intervento dell'Autorità non è prefigurato soltanto in chiave successiva, secondo una tecnica di intervento sostanzialmente giudiziale. La norma ha previsto, infatti, che le imprese interessate possano interpellare preventivamente l'Istituzione in merito alla vessatorietà delle clausole che intendono utilizzare nei rapporti commerciali con i consumatori, con la conseguenza che un eventuale giudizio di non illiceità reso a seguito di interpello avrà l'effetto di inibire ogni successiva valutazione da parte dell'Autorità sul medesimo oggetto. La possibilità per i professionisti di conoscere preventivamente il giudizio dell'Istituzione esalta la funzione di indirizzo e di guida che potrà essere svolta dall'Autorità nella elaborazione di condizioni generali di contratti o di moduli, modelli e formulari: con sostanziali benefici sul terreno della prevenzione di condotte pregiudizievoli degli interessi dei consumatori e, quindi, di alleggerimento dell'attività istruttoria da svolgersi *ex post*, su iniziativa d'ufficio o denuncia dei soggetti interessati.

L'esercizio di tale facoltà di interpello dovrebbe riguardare, tuttavia, ipotesi di modifica di clausole già oggi utilizzate dai professionisti nei propri contratti ovvero clausole nuove di cui essi intendano avvalersi in futuro, dovendosi ritenere invece esclusa la possibilità di richiedere il giudizio dell'Autorità in modo generalizzato, con riferimento ai contratti attualmente vigenti. In ogni caso, poiché l'emanando regolamento sulle procedure istruttorie dovrà definire, tra l'altro, proprio la disciplina dell'interpello, l'effettiva operatività del nuovo istituto resta subordinata all'emanazione del citato atto da parte dell'Autorità.

L'altra rilevante novità introdotta dal d.l. n. 1/2012 è costituita dal rafforzamento degli strumenti di tutela a favore delle imprese di minori dimensioni, che rappresentano il tratto caratterizzante della struttura produttiva del Paese: in tale ottica, l'art. 7 del decreto ha esteso le tutele attualmente previste dal Codice del Consumo a favore dei soli consumatori persone fisiche anche alle microimprese, definite come "*le entità, le società o associazioni che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione della commissione europea 2003/361/CE del 6 maggio 2003*".

Si tratta di una previsione opportuna, anch'essa auspicata dall'Autorità, in ragione della sostanziale assimilazione delle esigenze di tutela di tali soggetti a quelle proprie del consumatore - persona fisica. In virtù della modifica introdotta, l'Autorità potrà intervenire nei confronti di condotte ingannevoli e/o aggressive poste in essere a danno di microimprese anche in difetto di un qualunque messaggio pubblicitario; la lesione degli interessi delle microimprese derivante dall'eventuale ingannevolezza di questi ultimi restando disciplinata in via esclusiva dalle disposizioni del d.lgs. n. 145/2007.

Il contrasto alle restrizioni pubbliche e la promozione della legalità nei mercati: i nuovi poteri dell'Autorità

L'efficacia dell'azione di un'Autorità di concorrenza non si misura solo in relazione alle attività in applicazione della normativa *antitrust* e di quella di tutela del consumatore, ma anche con riguardo alla sua capacità di influire sul quadro normativo, segnalando le restrizioni ingiustificate all'attività economica che trovano origine in regolamenti o norme di legge, e tracciando gli obiettivi prioritari di riforma pro-concorrenziale del sistema economico.

Quale riconoscimento dell'importante ruolo svolto negli anni sul terreno della promozione della concorrenza, l'Autorità è stata di recente investita di nuovi compiti e prerogative che, consentendo una più efficace azione pro-concorrenziale nelle diverse aree di intervento, influiranno positivamente sulla competitività del sistema economico e, dunque,

sulle possibilità di crescita e sviluppo del Paese in una prospettiva di sempre maggiore integrazione europea e di rafforzamento del mercato unico.

Al riguardo, viene in primo luogo in rilievo il decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201 recante "*Disposizioni urgenti per l'equità, la crescita e il consolidamento dei conti pubblici*", convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (d'ora in avanti d.l. n. 201/2011), che, da un lato, ha introdotto con l'art. 34 un parere preventivo obbligatorio dell'Autorità sui disegni di legge governativi e sui regolamenti; dall'altro, con l'art. 35, ha attribuito a essa la legittimazione a impugnare gli atti amministrativi che determino violazioni delle norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Il primo rimedio, intervenendo nel procedimento di formazione di leggi e regolamenti, ha carattere preventivo ed è volto a evitare l'introduzione di nuove ingiustificate restrizioni alla concorrenza.

Il secondo è chiaramente concepito come uno strumento di reazione, la cui introduzione era stata già auspicata dall'Autorità[20]. La norma reca, tuttavia, alcune peculiarità sul piano procedurale che non ne fanno soltanto uno strumento di portata reattiva: la legittimazione ad impugnare viene inserita, infatti, in un quadro più ampio volto a favorire anche il dialogo e lo spontaneo ravvedimento dell'amministrazione che ha adottato l'atto illegittimo.

In secondo luogo, vengono in rilievo il già citato d.l. n. 1/2012, nonché il decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5 "*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo*", in via di conversione (d'ora in avanti d.l. n. 5/2012). Entrambi hanno introdotto il parere preventivo obbligatorio dell'Autorità con riguardo ai regolamenti governativi che dovranno essere adottati per dare compiuta attuazione alle norme di liberalizzazione e semplificazione dettate, rispettivamente, dagli articoli 1 e 12 di tali decreti.

Il rafforzamento della funzione di advocacy

Il rafforzamento del potere di *advocacy* dell'Autorità si inquadra nella norma sulla liberalizzazione dei mercati di cui all'art. 34 del d.l. n. 201/2011, che costituisce l'epilogo di una serie di tentativi compiuti dal legislatore negli anni più recenti per dare maggiore voce alla concorrenza nel processo di modernizzazione del sistema regolatorio nazionale. In tale quadro, la citata norma, dopo aver disposto la soppressione di talune rilevanti e perniciose restrizioni pubbliche dei mercati, ha dapprima previsto che "*L'introduzione di un regime amministrativo volto a sottoporre a previa autorizzazione l'esercizio di un'attività economica deve essere giustificato sulla base dell'esistenza di un interesse generale, costituzionalmente rilevante e compatibile con l'ordinamento comunitario, nel rispetto del principio di proporzionalità*".

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

Successivamente ha sancito in capo all'Autorità l'obbligo di rendere un "*parere obbligatorio, nel termine di trenta giorni decorrenti dalla ricezione del provvedimento, in merito al rispetto del principio di proporzionalità sui disegni di legge governativi e i regolamenti che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche*".

L'introduzione di siffatto parere completa l'intervento del legislatore volto a liberalizzare le attività economiche e può contribuire efficacemente ad arginare il rischio della reintroduzione di restrizioni normative ingiustificate nel quadro normativo interno. La norma è certamente, dunque, meritevole di apprezzamento: in un quadro generale innovato essa riconosce all'Autorità un ruolo di "filtro", cruciale per impedire il risorgere di istanze protezionistiche nell'ordinamento.

I limiti della nuova previsione riguardano principalmente l'ambito applicativo. Poiché il parere preventivo è stato introdotto soltanto per il disegni di legge governativi e i regolamenti, l'enorme arcipelago delle legislazioni locali è destinato a restare fuori da ogni meccanismo efficace di tempestiva verifica. Il controllo sulla materia esercitato dalla Corte Costituzionale che, attraverso un'interpretazione ampia della "tutela della concorrenza" ex art. 117 Cost., lascia oggi spazi assai ridotti all'autonomia regionale, ha infatti carattere non solo successivo, ma meramente eventuale: pur fondamentale nel definire i rapporti tra i diversi livelli istituzionali nell'esercizio della potestà legislativa, esso non può pertanto sortire i benefici che avrebbe invece un meccanismo di controllo regolare svolto da un'autorità tecnica sui nuovi progetti di regolazione.

Da questo punto di vista, un utile ausilio potrà tuttavia venire dall'articolo 4 del d.l. n. 1/2012, ai sensi del quale "*La Presidenza del Consiglio dei Ministri raccoglie le segnalazioni delle Autorità indipendenti aventi ad oggetto restrizioni alla concorrenza e impedimenti al corretto funzionamento dei mercati al fine di predisporre le opportune iniziative di coordinamento amministrativo dell'azione dei ministeri e normative di attuazione degli articoli 41, 117, 120, 127 della Costituzione*". L'avvio di una operosa collaborazione istituzionale, in virtù della quale l'Autorità segnali al Governo le norme regionali in contrasto con la "*tutela della concorrenza*" ex art. 117 Cost., ai fini dell'eventuale impugnativa dinanzi alla Corte Costituzionale, appare suscettibile di dispiegare un importante effetto di barriera rispetto al dilagare di interventi ingiustificatamente restrittivi adottati in sede locale. Se congiuntamente considerato al penetrante controllo che sta svolgendo la Corte Costituzionale sulle legislazioni locali, la nuova previsione consente di confidare che anche su tale terreno possa registrarsi in prospettiva un'evoluzione virtuosa.

In aggiunta alle norme richiamate, concorrono da ultimo a rafforzare il ruolo di *competition advocacy* dell'Autorità altre disposizioni dei citati d.l. n. 1/2012 e n. 5/2012. Infatti, in un'ottica complementare alla previsione introdotta dall'articolo 34 del d.l. n. 201/2011, è destinato ad operare sia il parere preventivo che l'Autorità sarà chiamata ad

esprimere, *ex* art. 1 del d.l. n. 1/2012, sui regolamenti che il Governo dovrà adottare "*per individuare le attività per le quali permane l'atto preventivo di assenso dell'amministrazione, e disciplinare i requisiti per l'esercizio delle attività economiche, nonché i termini e le modalità per l'esercizio dei poteri di controllo dell'amministrazione, individuando le disposizioni di legge e regolamentari dello Stato che, ai sensi del comma 1, vengono abrogate a decorrere dalla data di entrata in vigore dei regolamenti stessi*", sia il parere preventivo che l'Autorità dovrà esprimere, *ex* art. 12 del d.l. n. 5/2012, sui futuri regolamenti del Governo volti a semplificare i procedimenti amministrativi concernenti l'attività di impresa.

La legittimazione a impugnare gli atti della pubblica amministrazione

Non meno importante nella prospettiva di rafforzare l'azione di contrasto svolta dall'Autorità avverso le restrizioni amministrative della concorrenza è quanto previsto dall'articolo 35 del d.l. n. 201/2011 che, aggiungendo l'articolo 21-*bis* alla legge n. 287/90, ha attribuito all'Autorità la legittimazione ad agire innanzi al TAR Lazio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti e i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che determinano distorsioni della concorrenza. Lo stesso ha previsto, inoltre, che l'Autorità emetta entro 60 giorni un parere motivato, qualora ritenga che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme sulla concorrenza; decorsi 60 giorni senza che l'amministrazione si sia conformata ad esso, l'Autorità potrà presentare, per il tramite dell'Avvocatura dello Stato, il ricorso entro i successivi 30 giorni.

Non sono poche le questioni e i profili di problematicità che l'attribuzione di tale legittimazione straordinaria solleva sul piano sistematico e applicativo, la cui chiarificazione competerà alla dottrina e ancor più alla giurisprudenza[21]. Certamente, la norma ha una portata molto ampia, chiara riprova della volontà del legislatore di colpire l'agire anticoncorrenziale delle amministrazioni pubbliche, a prescindere *in primis* dalla specifica veste formale dell'atto amministrativo illegittimo. La stessa attribuisce, infatti, all'Autorità la legittimazione ad impugnare gli atti amministrativi generali, i regolamenti e i provvedimenti di qualsiasi amministrazione, con una elencazione di tipologie che vale a ricomprendere qualsivoglia provvedimento possa promanare da una pubblica amministrazione.

Se poi si ha riguardo al processo di ampliamento della nozione di pubblica amministrazione che è ormai in atto da diversi anni, in virtù del quale è sempre più frequente che soggetti privati siano sottoposti al rispetto di norme tradizionalmente destinate a soggetti pubblici, lo spazio di impugnativa consentito all'Autorità si amplia ulteriormente, fino a potersi dispiegare nei confronti di soggetti formalmente privati che svolgono un'attività amministrativa rivolta al conseguimento di interessi pubblici quali concessionari e organismi

[21] M. Libertini, *I nuovi poteri dell'Autorità antitrust*, in www.federalismi.it, dicembre 2011, n. 24; F. Cintioli, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (art. 21 bis della legge n. 287 del 1990)*, in www.giustamm.it, 30 gennaio 2012.

di diritto pubblico. La legittimazione dell'Autorità ha in altri termini lo stesso perimetro e lo stesso ambito della giurisdizione del giudice amministrativo, fatto salvo il vincolo di scopo che ne contraddistingue l'azione[22].

Oltre al suddetto potere di impugnativa, la norma prevede la possibilità per l'Autorità, laddove ritenga che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, di emettere entro sessanta giorni un parere motivato, nel quale vengano indicati gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare il ricorso al giudice amministrativo. E' oggetto di dibattito il rapporto tra siffatto parere motivato dell'Autorità e la legittimazione ad impugnare, sul quale sarà il giudice amministrativo a fare chiarezza. Certamente, la possibilità di procedere all'emissione di un parere motivato arricchisce le modalità di azione dell'Autorità, consentendo ad essa di (provare a) avviare un dialogo con l'amministrazione che ha adottato l'atto, rinviando ad un momento successivo l'eventuale ricorso al giudice.

I margini di utilizzo dello strumento appaiono come detto molto ampi, potendo con esso l'Autorità aggredire un novero di atti che comprende, a titolo esemplificativo, tutti i regolamenti sia statali che locali, i bandi di gara e qualsivoglia provvedimento qualificabile come amministrativo. E' indubbio, tuttavia, che i risultati più proficui dovranno attendersi dall'impugnativa avverso le delibere di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali, delle quali l'Autorità è destinataria diretta secondo la normativa vigente.

La previsione di tale legittimazione in capo all'Autorità può contribuire, dunque, in modo decisivo a far evolvere il sistema amministrativo nazionale, e ancor più quello locale, verso una maggiore coerenza con i principi concorrenziali. Alla luce dell'avversione frequentemente manifestata dalle amministrazioni pubbliche verso una piena apertura alla logica del confronto competitivo, e a fronte della limitata efficacia degli interventi consultivi dell'Autorità, la possibilità per essa di ricorrere al giudice può agevolare lo sviluppo e il radicamento di una cultura del mercato che stenta ancora oggi ad affermarsi sul piano amministrativo.

Mercato, tutela della legalità ed etica d'impresa

Il mercato non è un luogo naturale, ma una costruzione giuridica che per esistere e funzionare ha bisogno di regole. Per questo, gli interventi di liberalizzazione che l'Autorità promuove non sono mai interventi di de-giuridificazione, ma interventi volti a sostituire regole anticompetitive con regole pro-concorrenziali.

---

[22] Come disposto dalla norma, infatti, l'impugnativa è ammessa solo quando un atto amministrativo risulti adottato "*in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato*".

Tuttavia, per assicurare un'economia aperta e in libera concorrenza, non è sufficiente che vi sia un quadro regolatorio adeguato. E' altresì indispensabile che le regole siano conosciute e rispettate da tutti: non solo quelle che presiedono al corretto funzionamento del mercato, ma l'insieme delle regole e dei vincoli giuridici cui soggiacciono le imprese operanti nell'ordinamento. Il sostanziale, uniforme ed omogeneo rispetto della legalità costituisce, infatti, la pre-condizione della parità concorrenziale tra le imprese che l'Autorità è chiamata a tutelare, affinché nel mercato sia l'impresa più efficiente a prevalere.

Se questo è il presupposto fondamentale e irrinunciabile per uno sviluppo sano dell'economia, è intuitiva l'intrinseca incompatibilità che vi è tra mercato concorrenziale e impresa criminale o mafiosa, la quale, per definizione, non compete ad armi pari, ma si avvantaggia illecitamente rispetto ai concorrenti sfruttando la propria capacità di intimidazione, grazie alla quale ottiene i fattori produttivi a condizioni di favore rispetto al resto dell'economia.

L'Autorità crede fermamente nell'intimo nesso esistente tra politiche concorrenziali a sostegno della crescita e promozione della legalità. Nella misura in cui una più radicata sensibilità etica delle imprese verso l'osservanza delle regole accresce la possibilità che il confronto possa svolgersi nel rispetto di logiche di mercato, a beneficiarne direttamente è la stessa dinamica competitiva all'interno del sistema economico, e di riflesso, le possibilità di sviluppo della società nel suo complesso. Per tale ragione, va accolto positivamente lo sforzo che di recente è stato messo in campo per rafforzare le sinergie esistenti tra etica, mercato e rispetto della legalità, e che ha condotto all'introduzione del "*Rating di legalità delle imprese*".

L'articolo 5-*ter* del d.l. n. 1/2012 prevede, in particolare, che "*al fine di promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali*", all'Autorità è attribuito il duplice compito di *i*) segnalare al Parlamento le modifiche normative necessarie al perseguimento del citato scopo, anche in rapporto alla tutela dei consumatori, nonché *ii*) procedere, in raccordo con i Ministeri della giustizia e dell'interno, all'elaborazione di un *rating* di legalità per le imprese operanti nel territorio nazionale, del quale si terrà conto in sede di concessione di finanziamenti pubblici da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario.

All'Autorità spetterà, dunque, da un lato di suggerire al legislatore le modifiche normative ritenute più opportune per favorire la *compliance* delle imprese al quadro giuridico, dall'altro il compito di strutturare, congiuntamente con le altre Istituzioni, il nuovo sistema, rispetto al quale numerose sono le questioni da definire, a partire dai profili alla stregua dei quali valutare il rispetto della "legalità" - che è concetto ampio e poliedrico - e dall'individuazione *ex ante* di criteri oggettivi che consentano di valutarne la ricorrenza o meno.

La norma apre un'importante sfida, non solo per l'Autorità, per la novità "culturale" che essa racchiude. In un ordinamento tradizionalmente caratterizzato da diffusa illegalità e fondato su un approccio di tipo repressivo, si sono gettate le basi di un sistema premiale per l'accesso al credito delle aziende virtuose, e che si dimostrano attive nel contrasto alla criminalità. Per la prima volta, dunque, la lotta all'illegalità viene "pensata" in chiave incentivante, trasformando il suo rispetto in un prezioso valore aggiuntivo per le singole imprese.

Ma anche in un'ottica concorrenziale, i benefici che l'istituzione del *rating* è suscettibile di produrre appaiono tutt'altro che secondari.

E' noto che i fenomeni distorsivi del corretto funzionamento del mercato derivanti dalla esistenza di forme di illegalità e di criminalità organizzata nel sistema imprenditoriale sono molteplici, e si concretizzano nella prevalenza sul mercato di imprese caratterizzate non già da livelli di maggiore efficienza rispetto alle altre, quanto piuttosto dalla possibilità *i*) di disporre di grandi capitali, raccolti appunto illecitamente; *ii*) di reperire sul mercato merci e materie prime a prezzi ridotti e di avvantaggiarsi di una forte compressione salariale; infine, *iii*) nei casi di corruzione e di connivenza dei pubblici poteri, di non sostenere i costi derivanti dal rispetto della normativa a tutela dell'ambiente e dei lavoratori, gli standard di prodotto, la normativa fiscale, ecc. Ne deriva che il corretto funzionamento del mercato risulta fortemente compromesso sia per la presenza di "costi supplementari" che penalizzano una parte delle imprese, sia per la presenza di risorse "extra" che ne avvantaggiano altre.

Alla luce di ciò, si comprende l'importanza del nuovo strumento.

La scelta di un'impresa rispetto alla legalità non solo non è indifferente, ma favorisce anche la concorrenza nella misura in cui emargina le azioni illegali di chi contravviene alle regole. In un'ottica più ampia, emerge che la legalità non "conviene" solo alle imprese, ma fa bene in ultima analisi alla crescita. Favorendo sulla base di un meccanismo premiale l'osservanza delle leggi, comprese quelle a tutela della concorrenza, l'istituzione del *rating* avvia un circolo virtuoso positivo per l'economia e il Paese.

2. Liberalizzazioni, concorrenza e crescita economica

La politica di concorrenza per la crescita economica

Per affrontare la prima vera grande crisi economica globale verificatasi dalla data della sua fondazione, l'Unione Europea sta attuando un'importante politica di coordinamento *ex ante* delle politiche dei singoli Stati membri; fatti salvi i vincoli di stabilità finanziaria che tutti gli Stati devono rispettare, nella fase attuale particolare enfasi è attribuita a una coerente implementazione di politiche di stimolo alla crescita economica e all'innovazione. Queste, a loro volta, trovano nella politica della concorrenza uno strumento essenziale, di promozione di mercati efficienti necessari al raggiungimento di tali obiettivi di medio-lungo termine[23].

Il rapporto diretto fra la minimizzazione delle distorsioni concorrenziali di un sistema economico e la sua crescita è dimostrato da molti modelli teorici che hanno esplicitamente studiato gli effetti endogeni della competizione di mercato sulla crescita delle economie, analizzando, ad esempio, l'effetto depressivo sulla produttività procapite derivante dall'esercizio del potere di monopolio, il ruolo della concorrenza come arma contro il rallentamento dell'attività innovativa, nonché, in un contesto dinamico, il rapporto positivo fra crescita economica e interazione fra attività di ricerca e attività di sviluppo di nuovi prodotti, a sua volta stimolata da una più accesa concorrenza fra le imprese[24].

Ampia letteratura empirica, a partire dal rapporto che esiste fra la regolazione nei settori dell'energia, delle telecomunicazioni, dei trasporti e dei servizi professionali, e le relative *performance* delle industrie utilizzatrici di tali servizi, ha misurato la presenza di barriere all'entrata, l'integrazione verticale fra attività in monopolio e potenzialmente in concorrenza, le regolazioni restrittive sul livello dei prezzi e tariffe, sulla pubblicità, sulle forme di attività professionali, e ha mostrato come una riduzione del livello di regolazione anticompetitiva determina un sensibile effetto positivo sul valore aggiunto, sulla produttività e sulla crescita delle esportazioni delle industrie utilizzatrici di questi servizi[25].

---

[23] J.Almunia, *Priming Europe for Growth*, European Competition Forum, Bruxelles, 2 febbraio 2012.

[24] Romer, P. (1990) "*Endogenous Technological Change*", Journal of Political Economy, 98, n.5, Aghion, P. and Howitt, P. (1996) "*Research and development in the growth Process*", Journal of Economic Growth, 1, pp. 49-73, Aghion, P. Schankerman, M. (2004) "*On the welfare effects and political economy of competition-enhancing policies*" The Economic Journal, 114, pp. 800-824.

[25] Nicoletti, G. and Scarpetta, S. (2003) "*Regulation, Productivity and Growth*", Economic Policy, Vol. 36, pp. 11-72; Alesina, Ardagna, Nicoletti and Schiantarelli (2005) *"Regulation and Investment" Journal of the European Economic Association,* Vol. 3, n. 4 (June), pp. 791-825; Barone G., Cingano, F. (2008) "*Service regulation and growth: Evidence from OECD countries*", Temi di discussione, n. 675, Banca D'Italia; Bourles, Cette, Lopez, Mairesse e Nicoletti (2010) "*Do product market regulations in upstream sectors curb productivity growth? Panel data evidence for OECD Countries*" OECD, Economic Department Working Papers n. 791.

Con riguardo al contesto nazionale, il perdurante e preoccupante gap di produttività, competitività e redditività dell'Italia rispetto ad altri Paesi trova, fra le sue numerose e complesse ragioni, l'esistenza di un quadro di significativa arretratezza del generale contesto in cui si muove il sistema imprenditoriale rispetto agli standard internazionali e, segnatamente, europei.

Il nostro Paese registra valori tutti ampiamente superiori alla media UE di indicatori quali l'onere della regolamentazione statale, la lentezza del sistema giudiziario, la scarsa qualità delle infrastrutture di trasporto e la ridotta diffusione delle infrastrutture e delle tecnologie più avanzate di comunicazione elettronica, l'elevato livello dei prezzi dell'energia. Esso esibisce ancora una forte presenza pubblica nell'economia, in particolare a livello locale, e soffre altresì di uno scarso grado di concorrenza tanto nelle attività economiche di servizio quanto nel campo dei servizi professionali, circostanza che costituisce un fondamentale vincolo alla crescita e al raggiungimento di un soddisfacente grado di efficienza interna e competitività internazionale[26].

Le grandi riforme strutturali per la concorrenza e la crescita

L'istituto della legge annuale sulla concorrenza, funzionale all'obiettivo di riformare incisivamente, in senso concorrenziale, le stesse regole di funzionamento dell'intero sistema economico, pur introdotto nel nostro ordinamento già nel 2009, non aveva mai trovato finora attuazione. Nell'anno in corso, il Governo ha dato seguito a tale importante previsione attraverso l'emanazione del d.l. n. 1/2012, norma che si caratterizza per l'organicità e l'ampiezza delle misure che riguardano i settori più rilevanti della nostra economia ai fini della crescita, e per la preventiva segnalazione organica da parte dell'Autorità.

Il Governo ha aggiunto due ulteriori elementi che non erano presenti nell'originaria fisionomia dell'istituto.

Il primo è costituito dalla scelta di misure di immediato impatto ed efficacia sulla crescita: Governo e Parlamento affrontano prioritariamente alcuni nodi dell'economia italiana, pur senza escludere ma anzi postulando nuove riforme pro-concorrenziali. Partendo da un contesto economico con forti barriere all'ingresso nei mercati, resistenze corporative, strutture giuridiche che rafforzano il potere di mercato di un operatore a danno degli altri *player*, le liberalizzazioni non possono esaurirsi in un atto, ma sono un "processo", un "*work in progress*", che probabilmente vedrà impegnati Governo e Parlamento per tutta la legislatura. Concretezza,

[26] In particolare già in passato l'OCSE, e, più di recente, la stessa Commissione Europea, hanno individuato fra le principali ragioni delle difficoltà dell'economia italiana un impianto regolatorio arretrato, la persistenza di vincoli ingiustificati all'accesso e all'esercizio dell'attività economica, la sussistenza di posizioni di rendita inefficiente. OECD *ITALY-Better regulation to strengthen market dynamics* Reviews of Regulatory Reform. Paris, 2009; Commissione europea, Comunicazione *"Industrial policy: Reinforcing competitiveness"*, COM (2011) 642 final, Bruxelles, oct. 2011.

immediata operatività e processualità delle riforme pro- concorrenziali creano – agli occhi dei mercati e delle loro istituzioni – un circolo virtuoso.

Il secondo elemento di innovazione è consistito nell'adozione dello strumento normativo del decreto legge in luogo della legge. Al fine di dare un segnale forte e chiaro ai mercati ed alle istituzioni europee, è stato adottato un decreto legge, che è – secondo la pregnante definizione di Carl Schmitt – una "legge motorizzata", una legge cioè da approvare entro un termine costituzionale certo, ma che, in virtù della lungimiranza dei costituenti, non emargina il Parlamento dal circuito decisionale. La conversione è sede infatti di dibattito, di approfondimenti e di emendamenti. Si realizza così una co-legislazione governativa-parlamentare.

Come già rilevato, tuttavia, le liberalizzazioni non si esauriscono nell'adozione di misure *hic et nunc*, ma richiedono uno sforzo destinato a protrarsi a lungo e che necessiterà, per la sua effettiva implementazione, uno sforzo costante e un grande impegno, nel tempo, da parte di tutte le istituzioni, fra cui l'Autorità.

Se, ancora in un recente passato, l'apporto dell'Autorità per un'evoluzione proconcorrenziale dei mercati si è incentrato sui settori industriali per i quali più urgente appariva la necessità di un'omogeneizzazione alle condizioni di concorrenza prospetticamente richieste dai grandi processi di liberalizzazione comunitari, oggi, avendo a mente l'obiettivo ultimo della crescita economica, si individuano altre specifiche e prioritarie frontiere di intervento.

In particolare, un primo ambito raggruppa il settore dei servizi pubblici locali, quello dei trasporti e quello energetico, dove è più urgente iniziare o portare a compimento processi di liberalizzazione; in altri casi, anche al fine più generale di completamento del Mercato Unico, è necessario operare per garantire un funzionamento realmente concorrenziale di mercati che, per distorsioni normative, storico-fattuali o comportamentali, non riescono ad esprimere pienamente il proprio potenziale competitivo, come nel caso del settore distributivo - dalla distribuzione commerciale a quella dei carburanti- e di tutte le attività economiche di servizio, compresa quella dei servizi professionali, oltre che dell'offerta dei servizi postali, bancari e assicurativi.

Il Governo e il Parlamento hanno introdotto legislativamente importanti riforme strutturali negli ambiti descritti, anche sulla base di indicazioni provenienti dall'Autorità; quest'ultima intende accompagnare le future evoluzioni dei relativi mercati attraverso la propria azione di vigile applicazione delle norme a tutela della concorrenza, anche avvalendosi delle nuove importanti prerogative e funzioni attribuitele dalla legge.

La riforma concorrenziale dei servizi pubblici locali

Il d.l. n. 1/2012 contiene norme destinate a incidere sullo sviluppo e la crescita in primo luogo attraverso l'avvio o il completamento di processi di liberalizzazione in alcuni specifici settori economici, le cui condizioni di offerta hanno un cruciale e immediato rilievo sulla competitività dell'intero sistema produttivo nazionale.

L'ambito dei *servizi pubblici locali* deve considerarsi *in primis* area privilegiata per l'avvio di processi di liberalizzazione, per le condizioni estremamente insoddisfacenti dell'offerta a fronte dell'importanza che esso ricopre nell'economia complessiva[27].

In tal senso, esso costituisce anche terreno di elezione per interventi dell'Autorità che, utilizzando tutti gli strumenti posti a sua disposizione dalla nuova normativa –segnatamente anche i poteri di cui al neointrodotto art. 21-*bis* della legge n. 287/90, di impugnativa nei confronti degli atti delle pubbliche amministrazioni- saranno finalizzati a garantire, superando eventuali ingiustificate resistenze localistiche, l'efficacia dell'intrapreso processo di liberalizzazione nazionale.

A seguito di una vasta attività legislativa sviluppatasi nella seconda parte del 2011, dopo il superamento in via referendaria dell'art. 23-*bis* del d.l. n. 112/2008, il nuovo assetto normativo si fonda su un principio innovativo di liberalizzazione nella materia della gestione dei servizi pubblici locali, richiedendo a ciascun ente locale una cogente analisi preventiva della possibilità di un regime di offerta in *concorrenza nel mercato* per tali servizi. L'obiettivo è quello di limitare il regime di affidamento in esclusiva della gestione di detti servizi ai casi in cui una specifica analisi di mercato abbia dimostrato che la gestione in regime di esclusiva rappresenti l'unica forma idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della collettività. In quest'ultimo caso, per gli affidamenti diretti di gestione di servizi che superino un determinato valore economico - e sia pure con una neo-introdotta possibilità di deroga temporalmente limitata per le società che risultino dall'integrazione operativa di precedenti

[27] Negli ultimi cinque anni le principali industrie del settore (idrico, smaltimento rifiuti, trasporto pubblico locale, gestione della sosta, distribuzione di energia e gas) hanno registrato trend di crescita nei ricavi (+9,5%), nei livelli occupazionali (+5%) e negli andamenti degli investimenti medi annui (+7%). Il settore ha pertanto esercitato un ruolo anticongiunturale, in controtendenza rispetto agli effetti della recessione sulle principali imprese industriali, a causa delle caratteristiche dei relativi servizi (volti a soddisfare bisogni essenziali dei cittadini la cui domanda è rigida al prezzo e al reddito disponibile) e della struttura patrimoniale delle imprese (concentrata più su impieghi produttivi che su investimenti finanziari). L'introduzione di una gestione concorrenziale dell'offerta di tali servizi appare quindi di estrema rilevanza, in considerazione non solo dell'importanza complessiva del comparto in rapporto alla sua incidenza sul PIL nazionale, ma anche con riguardo alle specifiche caratteristiche della domanda per i numerosi e variegati servizi che lo compongono, che risultano di assoluta essenzialità per la maggioranza dei cittadini.

gestioni nell'ambito di un bacino dimensionale ottimale-, la riforma ha poi ribadito la prevalenza del principio generale dell'affidamento con gara (*concorrenza per il mercato*)[28].

Sulla materia è intervenuto in tal senso da ultimo l'art. 25 del d.l. n. 1/2012, con norme che, anche a seguito dell'apporto parlamentare, introducono aspetti di razionalizzazione delle gestioni improntati a criteri di efficienza dimensionale e rafforzano la liberalizzazione nel settore e la conformità alle regole nazionali e comunitarie in materia di procedure selettive ad evidenza pubblica[29]. Inoltre, viene attribuito all'Autorità un ruolo centrale nel processo di liberalizzazione, consistente nella verifica preventiva, attraverso l'emissione di un parere obbligatorio, della correttezza dell'operato dei più rilevanti Enti locali interessati nell'applicazione delle nuove disposizioni in materia di modalità di affidamento delle gestioni.

Una concreta attuazione del neointrodotto quadro regolatorio richiede innanzitutto una rapida approvazione del decreto ministeriale di cui all'art. 4 del d.l. n. 138/2011, finalizzato a definire i criteri cui devono ispirarsi gli Enti locali nello svolgimento della verifica di una gestione concorrenziale, a esempio anche attraverso procedure aperte di invito a manifestazioni di interesse degli operatori del settore a gestire in concorrenza i servizi, mediante un convenzionamento con l'ente che garantisca il rispetto degli obblighi di servizio pubblico e un livello minimo di qualità del servizio.

L'Autorità svolgerà nel settore l'attività consultiva prevista con il massimo impegno e sulla base di tutti i necessari approfondimenti di merito, nella consapevolezza dell'importanza di tale attività nella delicata fase iniziale della transizione ad un regime quanto più possibile concorrenziale nell'offerta dei servizi pubblici locali. Non può tuttavia non menzionarsi, a questo proposito, la preferibilità di una soluzione che avesse previsto un carattere vincolante del parere da rendersi sulle verifiche di concorrenzialità degli enti locali, in assenza del quale, anche a fronte della possibilità di successiva impugnativa da parte dell'Autorità di cui

---

[28] L'art. 4 del decreto legislativo 13 agosto 2011, n. 138, come modificato dalla legge di conversione 14 settembre 2011, n. 148, e successivamente, dalla legge 12 novembre 2011, n. 183, ha precisato –anche accogliendo numerosi suggerimenti formulati dall'Autorità- l'effettivo ampio ambito di applicazione della riforma, la cogenza di un obbligo di verifica concorrenziale degli enti locali, alcuni aspetti in materia di ampliamento del novero di soggetti suscettibili di partecipare alle gare; ha imposto obblighi informativi da parte dei gestori dei servizi nei confronti degli enti affidatari e ha introdotto un principio di *benchmarking* per la comparazione dell'efficacia delle diverse gestioni, demandando infine ad un apposito decreto ministeriale il compito di definire gli aspetti applicativi della riforma.

[29] Si prevede infatti che le Regioni e le provincie autonome, a tutela della concorrenza e dell'ambiente, debbano organizzare, entro il termine del 30 giugno 2012, lo svolgimento dei servizi pubblici locali in ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e attribuendo prioritariamente finanziamenti pubblici agli enti di governo degli ambiti, ovvero ai relativi gestori del servizio selezionati con gara. La liberalizzazione a regime viene rafforzata *i)* estendendo l'ambito di applicazione della riforma anche al servizio di trasporto pubblico regionale ferroviario, sia pure con esclusivo riguardo ai nuovi affidamenti a seguito della scadenza di quelli già assentiti; *ii)* riducendo da 900.000 euro annui a 200.000 euro annui il valore dell'affidamento al di sotto della quale sono consentite procedure di affidamento in esclusiva senza l'applicazione di procedure competitive ad evidenza pubblica, fatta salva la richiamata deroga nel caso di gestioni di bacini ottimali; *iii)* prevedendo incentivi a favore degli Enti Locali per l'applicazione di procedure a evidenza pubblica per l'affidamento di detti servizi.

all'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990 nei casi di violazione dei principi concorrenziali, potrebbero configurarsi, a causa delle prevedibili farraginosità delle procedure, seri rischi di rallentamento del processo di liberalizzazione del settore.

Liberalizzazione e regolamentazione nel settore dei trasporti

Con una scelta che risponde positivamente agli auspici in tal senso più volte formulati dall'Autorità, di superare, nel *settore dei trasporti*, un quadro regolatorio caratterizzato da competenze frammentate tra diversi Uffici, Amministrazioni, Agenzie, -non sempre ispirate a principi di apertura al mercato e tutela del consumatore, né connotate dalla necessaria distinzione fra regolatore e regolato- il nuovo assetto normativo in materia di regolazione dei trasporti delineato dal d.l. n. 1/2012 ha istituito una nuova autorità indipendente di regolazione (l'Autorità di Regolazione dei Trasporti), al fine di garantire un accesso corretto a tutte le infrastrutture di trasporto, prefigurando modalità di tariffazione non discriminatorie, orientate ai costi e all'efficienza e, soprattutto, idonee a incentivare gli investimenti.

La nuova Autorità dovrà in particolare definire, secondo metodologie incentivanti della concorrenza e secondo criteri di efficienza, le condizioni di accesso alle infrastrutture ferroviarie, portuali e alle reti autostradali; individuare i contenuti minimi degli oneri di servizio pubblico dei servizi di trasporto pubblico nazionale o locale; verificare l'assenza di aspetti discriminatori in relazione alla disponibilità del materiale rotabile nelle gare per il trasporto ferroviario regionale; prevedere, a regime, l'adozione di un metodo tariffario basato sul metodo del *price cap* per le concessioni autostradali.

La corretta attuazione dei compiti previsti potrà quindi valere a risolvere le molte problematiche evidenziate dall'Autorità come ostative dello svilupparsi di una reale concorrenza nel settore[30].

Peraltro, con riguardo ai servizi di trasporto ferroviario la norma contempla altresì prospetticamente un'analisi da parte del nuovo soggetto regolatore, in un'ottica di comparazione europea, del grado di efficienza dei diversi gradi di separazione tra l'impresa che gestisce l'infrastruttura e l'impresa che offre i servizi.

Tale specifica attività appare altamente auspicabile, a fronte del fatto che malgrado l'Italia sia formalmente all'avanguardia nel percorso di liberalizzazione individuato a livello europeo, basato sulla separazione verticale, allo stato l'integrazione tra il gestore dell'infrastruttura e il

[30] In particolare, relativamente all'offerta dei servizi di trasporto ferroviario, le criticità da risolvere sono state individuate nel rischio esistente di ostacolo all'entrata di nuovi operatori derivante dalla possibilità per l'*incumbent* di sfruttare la leva dei sussidi incrociati a fronte dell'attuale commistione fra ambiti potenzialmente profittevoli e gli ambiti operabili solo con l'ausilio del sussidio pubblico; nel trasporto ferroviario regionale, nella scarsa trasparenza delle condizioni di accesso alla rete ferroviaria, nonché nella mancanza di sufficienti incentivi e condizioni per l'espletamento di gare; con riguardo infine alle infrastrutture autostradali, nell'assenza di un sistema di tariffazione idoneo a promuovere la produttività e incentivare gli investimenti necessari per l'ampliamento della capacità, a tutela degli utenti.

gestore dei servizi di trasporto (entrambi parte dello stesso gruppo) continua a rappresentare un ostacolo importante per l'introduzione della concorrenza nel trasporto ferroviario sia merci che passeggeri, laddove l'effettiva parità di condizioni di accesso alla rete e soprattutto la possibilità di programmare l'accesso in tempo utile costituiscono elementi di particolare rilievo per competere sia nel trasporto passeggeri che nel trasporto merci.

La concorrenza nel settore dell'energia e della distribuzione dei carburanti

La difficoltà dell'industria nazionale nel confronto internazionale trova fra le sue maggiori cause tanto un differenziale dei prezzi all'ingrosso dell'*energia elettrica* assai rilevante rispetto ai corrispondenti prezzi registrati nelle principali borse elettriche europee, quanto, soprattutto, un prezzo all'ingrosso del *gas naturale* anch'esso molto elevato nel confronto internazionale; circostanza che, a giudizio dell'Autorità, appare determinata da una conformazione ancora scarsamente concorrenziale di quest'ultimo settore[31].

Per ottenere condizioni maggiormente concorrenziali in entrambi i mercati, appare in particolare necessario nel medio periodo incentivare una gestione delle attività di trasporto (anche internazionale) e di stoccaggio di gas coerente con i necessari investimenti in nuove infrastrutture e prevedere un assetto regolatorio idoneo a consentire al gestore della rete di svolgere con terzietà il ruolo sistemico conferito dall'avvio del nuovo sistema di bilanciamento.

Appaiono in tal senso particolarmente apprezzabili le scelte normative di cui agli artt. 14 e 15 del d.l. n. 1/2012, effettuate dal Governo e confermate e precisate nei tempi dal Parlamento, sia di introdurre disposizioni finalizzate a ridurre i costi di approvvigionamento di gas naturale per le imprese attraverso una più efficiente gestione della capacità di stoccaggio strategico, quanto, soprattutto, di procedere a una separazione proprietaria della società Snam S.p.A. – che raggruppa le partecipazioni del gruppo Eni nelle attività di trasporto, stoccaggio, distribuzione e rigassificazione - dall'*incumbent* Eni S.p.A, misura essenziale per ottenere uno sviluppo della rete di trasporto e delle infrastrutture di stoccaggio e rigassificazione coerenti con l'obiettivo di incrementare il livello di concorrenza del settore.

Tale scelta, compiuta richiamando opportunamente il modello di separazione proprietaria individuato dalla Direttiva 2009/73/CE, appare l'unica strutturalmente in grado di eliminare incentivi per l'*incumbent* all'adozione di comportamenti escludenti o anticompetitivi, sui quali

[31] Secondo rilevazioni GME per il gennaio 2012, il prezzo italiano del Mercato del Giorno Prima ad inizio 2012 era di circa il 50% più elevato di quello medio rilevato sulle principali borse europee. Oltre che da fenomeni di congestioni locali o di situazioni idonee alla creazione di sacche di potere di mercato locale determinate dalla struttura della rete di trasmissione nazionale a fronte dell'impetuosa crescita di impianti da fonti rinnovabili, il motivo principale del differenziale tra prezzi all'ingrosso nazionali ed esteri è dovuto al fatto che, diversamente dalla maggioranza dei Paesi europei, oltre il 50% del fabbisogno elettrico nazionale è coperto con elettricità generata da impianti che utilizzano il gas naturale, il cui prezzo all'ingrosso in Italia ad inizio 2012 risulta strutturalmente superiore di circa il 30% rispetto ai prezzi prevalenti sui mercati all'ingrosso più liquidi dell'Europa settentrionale.

in ogni caso l'Autorità applica un'attenta vigilanza in attuazione dei propri compiti istituzionali di tutela della concorrenza.

Nel settore, l'Autorità ritiene tuttavia che debbano essere interpretate come temporanee le misure introdotte dallo stesso decreto di riduzione delle tariffe regolamentate per i clienti cd "vulnerabili", finalizzate ad avvicinarle ai prezzi prevalenti sui mercati *spot* liquidi. Una volta che le mutate condizioni concorrenziali portino a una riduzione dei prezzi all'ingrosso del gas naturale, dovrebbero abbandonarsi i regimi di tutela attualmente previsti, che, fissando in via regolamentare tariffe artificiosamente basse, potrebbero altrimenti determinare l'uscita dal mercato di nuove imprese a più basso livello di integrazione e conseguentemente a minore redditività, ostacolando così l'instaurarsi di una più efficace concorrenza nel mercato.

Il prezzo dei *carburanti in rete* in Italia - anche al netto della componente fiscale- è tra i più elevati di tutti i Paesi della UE. Alla base di uno degli elementi maggiormente esplicativi del deficit concorrenziale che contraddistingue il nostro Paese rispetto ad altri principali partner europei, si trovano tanto elementi di carattere strutturale - il conclamato eccessivo numero di punti vendita e l'inefficienza che caratterizza la rete italiana di distribuzione di carburanti[32]- quanto il mancato sviluppo, nel nostro Paese, di una funzione di distribuzione realmente autonoma nell'ambito della filiera, che –come dimostrato dall'esperienza di altri paesi europei- determina consistenti riduzioni dei prezzi sul mercato finale.

Le previsioni normative contenute nel d.l. n. 1/2012 favoriscono tanto una riduzione sostanziale del numero dei piccoli impianti inefficienti e di quelli incompatibili quanto l'ingresso di nuovi operatori non integrati verticalmente, anche attraverso l'eliminazione di vincoli all'utilizzo di strumenti concorrenziali diversi dal prezzo nell'attività di distribuzione dei carburanti (orari, *self service, non oil*) e appaiono quindi complessivamente andare nella corretta direzione con riguardo al necessario processo di ristrutturazione della rete di distribuzione[33].

---

[32] Gli ultimi dati disponibili, relativi al 2009, danno conto di quasi 23.000 punti vendita in Italia, oltre il 50% in più di quelli tedeschi (circa 15.000) e francesi (circa 12.500), con un erogato medio dei punti vendita in Italia pari a circa la metà di quello dei punti vendita di questi due paesi. Attrezzature per il rifornimento self-service sono presenti solo in un terzo dei punti vendita italiani, laddove invece ne è dotata l'assoluta maggioranza dei punti vendita degli altri grandi paesi della UE (Francia, Germania, Regno Unito); ancora a fine 2009, i punti vendita in grado di integrare la propria redditività con attività non oil in Italia erano il 15% del totale, a fronte dell'85% nel Regno Unito.

[33] Con riguardo all'uscita degli impianti inefficienti, rileva l'eliminazione dei vincoli quantitativi all'uso e all' estensione temporale del Fondo per la razionalizzazione della rete di distribuzione dei carburanti, il divieto ai Comuni di rilasciare nuove autorizzazioni (o estendere quelle esistenti) e la previsioni di penalità per gli impianti che non procedono nei tempi agli adeguamenti richiesti, anche se sarebbe necessario prevedere specifiche misure di penalizzazione per i Comuni che non ottemperino agli obblighi di identificazione degli impianti incompatibili ai sensi del comma 4 dell'art. 28 del d.l. n. 98/2011. Infine, apprezzabile appare la modifica dell'articolo 83-*bis* del d.l. n. 112/2008 nel senso di vietare esplicitamente la possibilità di vincolare alla presenza di un erogatore di un biocarburante (metano o GPL) l'apertura di un nuovo impianto, vincolo attualmente contenuto in numerose normative regionali e che comportava, di fatto, una barriera all'ingresso sul mercato. Positive devono poi certamente considerarsi le norme relative alla totale liberalizzazione del *non oil*, in particolare alla luce delle modifiche introdotte in sede parlamentare con riguardo alla riduzione della superficie minima richiesta per la rivendita di tabacchi, anche se appare auspicabile, in futuro, consentire la realizzazione di impianti completamente automatizzati (*ghost*) anche nei contesti urbani, ai fini di un maggiore impatto procompetitivo.

In secondo luogo, le nuove norme spingono verso una maggiore indipendenza nell'attività di approvvigionamento, mediante forme di progressivo abbandono dei contratti di esclusiva, e l'adozione di differenti tipologie contrattuali per l'affidamento e l'approvvigionamento degli impianti di distribuzione carburanti[34].

Con riguardo a quest'ultimo aspetto l'Autorità, anche nella consapevolezza dei possibili effetti di incentivo alla collusione derivanti dalla definizione, mediante accordi interprofessionali, di strutture negoziali uniformi nei rapporti contrattuali tra società petrolifere e gestori così come emerso anche in precedenti procedimenti istruttori condotti nel settore[35], aveva suggerito di liberalizzare le forme contrattuali di somministrazione del prodotto da parte delle compagnie petrolifere ai punti vendita eliminando il vincolo della tipizzazione tramite accordi aziendali, proprio nella prospettiva di sviluppare una rete distributiva maggiormente indipendente dalle compagnie petrolifere.

La nuova normativa prevede ancora, viceversa, la definizione negoziale di ciascuna tipologia mediante accordi sottoscritti tra organizzazioni di rappresentanza dei titolari di autorizzazione e concessione e dei gestori maggiormente rappresentative, da depositarsi presso il Ministero dello Sviluppo Economico. Tale previsione appare, sotto il profilo concorrenziale, ingiustificatamente limitativa della libertà negoziale delle parti nonché idonea (in particolare nel caso residuale di condizioni fissate per via regolamentare dal Ministero dello Sviluppo Economico) a generare nuove prassi di uniformità contrattuale prescindendo dai differenziali di efficienza fra gli operatori e ostacolando quindi esiti realmente concorrenziali dell'importante riforma attuata; permane quindi nel settore la necessità di un costante monitoraggio *antitrust*, che valga ad evitare che l'osservata uniformità delle relazioni contrattuali possa facilitare eventuali comportamenti collusivi restrittivi della concorrenza.

Le liberalizzazioni del settore dei servizi

Le riforme recentemente approvate incidono direttamente anche su una serie di settori nei cui mercati, a causa di restrizioni normative o regolamentari di varia natura, o a prassi commerciali da queste facilitate, stentano ad affermarsi condizioni di offerta realmente concorrenziali; le nuove norme, sia attraverso l'eliminazione di vincoli ingiustificati all'accesso e all'esercizio dell'attività economica, sia -laddove necessario- imponendo nuove regole di comportamento agli operatori, tendono a definire un assetto e un funzionamento più competitivo, anche alla luce dell'importante obiettivo comunitario della realizzazione del Mercato Unico dei Servizi.

---

[34] E ciò mediante la previsione che si abbiano nei rapporti tra società petrolifere e gestori tipologie contrattuali differenti da quelle di comodato e fornitura, ovvero somministrazione - anche prima della scadenza dei contratti esistenti - e si contempli anche il caso di assenza di esclusiva in contratti stipulati da soggetti gestori non proprietari di impianti.

[35] Cfr. Provv. n. 8353, *Accordi per la fornitura di carburanti*, in Boll. n. 22/2000.

La liberalizzazione del *settore dei servizi*, secondo i principi sanciti dalla direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, è da molto tempo al centro dell'agenda politica, al fine precipuo di rilancio dello sviluppo economico[36].

Governo e Parlamento hanno intrapreso con fermezza la strada della liberalizzazione, dapprima con il d.l. n. 138/2011, successivamente con il d. l. n. 201/2011, da ultimo, con il d.l. n. 1/2012: tutti, pur con modalità diverse e non senza talune sovrapposizioni, hanno affermato con nettezza il principio generale della libertà di accesso al mercato e stabilito il superamento di molte anacronistiche disposizioni restrittive[37].

Il già citato art. 34 del d.l. n. 201/2011, che ha previsto un parere preventivo obbligatorio dell'Autorità sui disegni di legge governativi e regolamenti che reintroducano restrizioni all'accesso e all'attività, ha disposto l'abrogazione, immediata e senza deroghe, sia in ambito statale che regionale, di una serie di restrizioni all'accesso e all'esercizio delle attività economiche in larga misura coincidenti con quelle enumerate nel precedente d.l. n. 138/2011[38].

Muovendo dalla necessità di superare l'incertezza giuridica prodotta dalle norme di carattere generale con cui si è data attuazione alla direttiva c.d. Servizi, nonché dai successivi decreti-legge sopra citati, intervenuti a liberalizzare le attività economiche anch'essi attraverso previsioni di portata generale, l'Autorità nella propria Segnalazione Annuale aveva auspicato che si procedesse al conferimento di un'apposita delega al Governo. Ciò al fine di procedere a un'armonizzazione degli interventi previsti successivamente al recepimento della direttiva Servizi con le misure contemplate dal d.lgs. n. 59/2010, da un lato coordinando tutte le disposizioni in questioni in un unico *corpus* normativo, dall'altro individuando i

---

[36] Come affermato nelle premesse della direttiva, una maggiore competitività del mercato dei servizi è essenziale infatti, per promuovere la crescita economica e creare posti di lavoro nell'Unione europea, tenuto conto che nel suo complesso il settore rappresenta circa il 70% del PIL.

[37] Viene in rilievo, *in primis*, l'articolo 3 del decreto n. 138/2011 che ha disposto la soppressione di talune ingiustificate restrizioni quattro mesi dopo l'entrata in vigore dello stesso decreto, fermo in ogni caso quanto previsto al comma 1, ovvero che "*Comuni, Province, Regioni e Stato, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, adeguano i rispettivi ordinamenti al principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge*". In un quadro siffatto, contraddistinto dalla previsione di taluni rinvii e possibilità di deroghe ammesse con DPCM da emanarsi nei successivi 4 mesi, nonché dall'incertezza di fondo circa l'applicabilità delle previsioni suddette agli Enti locali, è intervenuta con maggiore decisione la normativa successiva.

[38] Sono stati soppressi, in particolare, a) il divieto di esercizio di una attività economica al di fuori di una certa area geografica e l'abilitazione a esercitarla solo all'interno di una determinata area; b) l'imposizione di distanze minime tra le localizzazioni delle sedi deputate all'esercizio di una attività economica; c) il divieto di esercizio di una attività economica in più sedi oppure in una o più aree geografiche; d) la limitazione dell'esercizio di una attività economica ad alcune categorie o divieto, nei confronti di alcune categorie, di commercializzazione di taluni prodotti; e) la limitazione dell'esercizio di una attività economica attraverso l'indicazione tassativa della forma giuridica richiesta all'operatore; f) l'imposizione di prezzi minimi o commissioni per la fornitura di beni o servizi; g) l'obbligo di fornitura di specifici servizi complementari all'attività svolta.

procedimenti autorizzatori da mantenere e quelli da abrogare perchè incompatibili con le nuove norme[39].

Da ultimo, l'art. 1 del d.l. n. 1/2012 in effetti, nel disporre l'abrogazione di una serie di ulteriori previsioni restrittive, ha stabilito che tale abrogazione decorrerà dall'entrata in vigore di regolamenti con i quali il Governo dovrà individuare le attività per le quali permane l'atto preventivo di assenso dell'amministrazione e disciplinare i requisiti per l'esercizio delle attività economiche; regolamenti sui quali nuovamente l'Autorità è chiamata a rendere un parere preventivo obbligatorio, anche in merito al rispetto del principio di proporzionalità.

Con la previsione di tali regolamenti il legislatore ha compiuto un ulteriore passo verso il pieno coerente recepimento della direttiva Servizi nel nostro ordinamento; ciò nondimeno rimane a giudizio dell'Autorità necessaria, per una maggiore razionalizzazione del nuovo quadro, l'emanazione di un unico testo in materia.

A fronte di tali innovativi sviluppi normativi, permane incertezza sulle loro modalità attuative da parte delle Regioni, le quali purtroppo, con talune virtuose eccezioni, non appaiono avere fino ad oggi esercitato i poteri regolatori ad esse devoluti dalla riforma del Titolo V Cost. con particolare sensibilità e rispetto per il principio concorrenziale.

In tal senso, un importante argine continuerà certamente ad essere rappresentato dai giudizi di legittimità costituzionale, in base ai quali le normative di liberalizzazione, come pure quelle attuative della direttiva Servizi, sono state ricondotte alla "tutela della concorrenza" ex art. 117, con minimi spazi di intervento riconosciuti ai legislatori regionali[40]. Il coerente adeguamento da parte delle Regioni ai principi di liberalizzazione introdotti in ambito nazionale costituisce, dunque, una via obbligata non soltanto per rilanciare la crescita a beneficio (anche) delle comunità locali i cui interessi esse sono chiamate a tutelare, ma anche perché ciò rappresenta la *condicio sine qua non* perché i loro interventi risultino conformi al dettato costituzionale.

Accanto alle previsioni di portata generale, significative innovazioni pro-concorrenziali sono state introdotte nelle discipline di specifici servizi all'origine di importanti distorsioni concorrenziali.

---

[39] AS901, del 5 gennaio 2012, in Boll. n. 51/2011. L'Autorità aveva auspicato altresì che per i procedimenti da mantenere venissero specificate le modalità di conclusione (provvedimento espresso o silenzio assenso) o l'eventuale applicabilità di istituti, quali d.i.a. oppure s.c.i.a., rispetto ai quali permangono incertezza sull'effettiva loro natura di strumenti di liberalizzazione o di mera semplificazione. Una volta effettuata la ricognizione dei regimi di autorizzazione da mantenere, ciascuna pubblica amministrazione avrebbe dovuto ridefinire (o verificare la coerenza con la nuova disciplina) i termini, i requisiti e i documenti necessari per ciascun procedimento (in modo da rendere chiaro ad ogni operatore ciò che è necessario e tempi per l'inizio di una determinata attività).

[40] Cfr., *ex multis*, Corte Costituzionale, sentenze n. 401/2007, n. 430/2007, n. 232/2010, n. 150/2011, n. 235/2011.

Con riferimento al settore della *distribuzione commerciale*, devono essere guardate con favore le misure introdotte con l'art. 31, comma 2, del d.l. n. 201/2011, finalizzate a rimuovere gli ostacoli residui che impediscono l'apertura degli esercizi commerciali negli orari liberamente scelti da ciascun esercente, e a rendere principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi punti vendita, con i soli limiti specificamente individuati nel testo normativo. Resta soltanto la criticità già segnalata dall'Autorità con riguardo alle ampie deroghe al principio generale affermato, consentite dallo stesso articolo.

Con riferimento alla *distribuzione dei farmaci*, in coerenza con quanto osservato dall'Autorità, il legislatore ha disposto il potenziamento del servizio, con l'aumento del numero delle autorizzazioni al fine di favorire l'accesso alla titolarità delle farmacie; ha inoltre introdotto la possibilità di istituire una farmacia anche nelle stazioni ferroviarie, negli aeroporti civili a traffico internazionale, nelle stazioni marittime e aree di servizio autostradali, nei centri commerciali e nelle grandi strutture di vendita a determinate condizioni, con conseguente ampliamento della concorrenza nel settore e benefici diretti per i consumatori.

Altrettanto importanti le innovazioni introdotte nel settore della *distribuzione editoriale*, dove alla liberalizzazione della vendita al dettaglio di quotidiani e periodici prevista dall'art. 31 del d.l. n. 201/2011 si sono aggiunte le disposizioni di cui all'art. 39 del d.l. n. 1/2012 che, in coerenza con le indicazioni espresse dall'Autorità, permettono agli edicolanti di vendere qualsiasi altro prodotto e la possibilità di praticare sconti, offrendo un contributo al completamento della libertà di esercizio nel settore.

Con riguardo al segmento della *distribuzione alimentare*, il d.l. n. 1/2012 ha introdotto con l'art. 62 importanti previsioni volte a disciplinare le relazioni commerciali in materia di cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari, in particolare imponendo criteri di trasparenza, correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni, nonché il rispetto di predefiniti termini di pagamento nelle relazioni contrattuali fra i diversi operatori della filiera, infine stabilendo esplicitamente l'illiceità di una serie di pratiche nelle suddette relazioni commerciali.

La nuova norma attribuisce inoltre all'Autorità importanti e specifici compiti di vigilanza e controllo di tali relazioni contrattuali, nonché poteri sanzionatori nel caso di riscontrate violazioni della legge[41]. L'Autorità ha in corso un'indagine conoscitiva sul settore della grande distribuzione organizzata che, prendendo le mosse da alcune segnalazioni pervenute da produttori alimentari relative a presunti comportamenti vessatori e/o anticoncorrenziali delle catene della distribuzione moderna in fase di contrattazione delle

[41] Essa appare inserirsi nell'alveo del più recente dibattito relativo al funzionamento della catena dell'offerta alimentare e del ruolo esercitato dalla moderna distribuzione, problematica fortemente avvertita anche a livello comunitario, come testimoniato dalla recente conclusione o apertura di indagini conoscitive sul tema da parte di diverse altre autorità nazionali di concorrenza, nonché dalla costituzione in ambito europeo di un *High Level Forum* sul funzionamento della *Food Suppy Chain* e sulle problematiche contrattuali *Business to Business* nel settore considerato.

condizioni di acquisto dei prodotti, contiene fra i propri obiettivi l'esame della eventuale natura anticompetitiva di tali relazioni contrattuali, nell'ambito di una più generale ricognizione del funzionamento dal punto di vista concorrenziale di questo importante segmento della distribuzione commerciale in Italia.

L'attività analitica già compiuta costituirà, quindi, un'utile base di conoscenza per una corretta applicazione delle nuove competenze da parte dell'Autorità, secondo le modalità che verranno stabilite nel decreto del Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali, di concerto con il Ministro dello Sviluppo economico, come previsto a seguito delle modifiche introdotte in sede parlamentare al suddetto art. 62.

Da molti anni, la riforma delle *libere professioni* è al centro del dibattito, in ragione del ruolo cruciale che tali attività rivestono per la competitività delle imprese e del sistema economico tutto.

Nella consapevolezza degli interessi fondamentali del singolo e della collettività spesso collegati ai servizi professionali, nonché del contributo di molte attività professionali alla diffusione dell'innovazione nell'interesse della competitività del Paese - quindi senza disconoscere le peculiarità che connotano tali attività né assimilando impropriamente le libere professioni alle attività commerciali- l'Autorità ha sempre ritenuto che i principi concorrenziali possano essere applicati, anche in tale settore, in modo compatibile con le esigenze di tutela dei rilevanti interessi pubblici ad esso sottesi e che una maggiore ispirazione del quadro regolamentare ai suddetti principi possa arrecare benefici stimoli al settore e, di riflesso, all'intera collettività.

In tale ottica, significativi passi in avanti sono stati certamente compiuti dal legislatore in accoglimento di misure da tempo proposte dall'Autorità. Si fa riferimento, in particolare, alle novità introdotte dall'art. 3 d.l. n. 138/2011, convertito in legge dalla l. n. 148/2011, dall'art. 10 della legge n. 183/2011 e dall'art. 33 del d.l. n. 201/2011.

Non può, pertanto, che esprimersi apprezzamento con riguardo *i)* alla prevista riforma degli ordini professionali in senso pro-competitivo; *ii)* alla soppressione del riferimento alle tariffe, fatte talune limitate eccezioni; *iii)* alla riduzione della durata del tirocinio; *iv)* alla fissazione esplicita del termine massimo entro cui decadranno le norme degli ordinamenti professionali in contrasto con le nuove disposizioni; *v)* alla esplicita ammissione della possibilità di ricorrere alla forma societaria secondo i modelli regolati dal titolo V e VI del libro V del codice civile.

Tale disegno liberalizzatore è stato completato con le previsioni introdotte dal d.l. n. 1/2012. Al riguardo, deve evidenziarsi in particolare la piena liberalizzazione delle tariffe

delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico di cui all'art. 9 del citato decreto[42]; di particolare rilievo proconcorrenziale l'aumento, sebbene in misura ancora limitata, della pianta organica dei notai, nonché dell'estensione dell'ambito territoriale di operatività degli stessi di cui all'art. 12.

Permangono alcune criticità regolatorie da superare perchè all'origine di rilevanti inefficienze che impattano negativamente sulla competitività dell'intero sistema. La prevista emanazione di un d.P.R. per la riforma degli ordinamenti professionali (ex art. 3, comma, 5, del d.l. n. 138/2011) costituisce la più corretta sede per rimuovere le incrostazioni regolatorie che residuano nel settore: l'Autorità ritiene che in esso possa trovare spazio l'introduzione di misure da tempo auspicate con particolare riferimento: *i)* alla separazione delle attività di gestione degli albi da quelle di verifica disciplinare; *ii)* alla revisione delle riserve di attività e dei regimi di incompatibilità; *iii)* alla pubblicità dei professionisti.

Le nuove regole nell'offerta dei servizi del credito e assicurativi

In Italia, come spesso sottolineato dall'Autorità, la maggior parte dei principali gruppi bancari esibisce nei propri organi di governo un numero elevato di membri che ricoprono anche incarichi analoghi in società di gruppi concorrenti. Nel complesso del *settore finanziario*, ricomprendente banche, assicurazioni e società di gestione del risparmio, circa il 90% delle società quotate presenta nei propri organi di *governance* soggetti che presentano cumuli di incarichi.

Tale fenomeno è suscettibile di determinare importanti effetti anticoncorrenziali, favorendo diversi gradi di alterazione dei normali rapporti concorrenziali, che vanno dalla definizione di un basso grado di competizione alla collusione esplicita[43].

In tale quadro, la più recente evoluzione normativa sul tema assume straordinario valore in ragione della conseguente prevedibile significativa riduzione delle distorsioni concorrenziali evidenziate.

In primo luogo, l'art. 36 del d.l. n. 201/2011, stabilendo il divieto di partecipazioni personali incrociate (cd *interlocking directorates*) tra imprese concorrenti nei mercati finanziari

---

[42] L'ipotizzabile abbassamento delle tariffe per tali servizi che deriverà dall'applicazione della norma renderà il sistema economico più competitivo, considerato che il corrispettivo per l'acquisto di servizi professionali costituisce una delle principali voci di costo delle imprese, quantificabile in circa il 10% del valore della produzione nel settore terziario e in circa il 5% in quello manifatturiero.

[43] E' elevata infatti la possibilità che le decisioni operative di ciascuna impresa siano influenzate dalla conoscenza di informazioni sul concorrente, in un contesto di diffusa consapevolezza di tale condivisione del set informativo; aumentano la probabilità di scambi illeciti di informazioni fra società concorrenti; infine, l'appartenenza simultanea di uno stesso soggetto ad organi di governo di più *competitors* costituisce un importante fattore di controllo delle azioni dei concorrenti, ovvero lo strumento per mantenere un clima di fiducia relativamente a eventuali accordi di convergenza su determinati valori di equilibrio collusivo.

e bancari, introduce un cambiamento radicale nelle tradizionali prassi di *governance*; cambiamento che, pur non potendosi trascurare alcuni problematici aspetti applicativi in sede di attuazione della norma, non potrà che determinare, a regime, la definizione di più corretti incentivi per una reale concorrenza fra le imprese operanti nel settore.

In secondo luogo, il disposto di cui all'articolo 27-*quater*, opportunamente introdotto in sede di conversione del d.l. n. 1/2012, è correttamente finalizzato ad impedire che i fenomeni di incroci personali tra gruppi bancari concorrenti si realizzino transitando attraverso gli organi di controllo delle fondazioni azioniste. In tale ottica, la norma, completando quanto previsto dalla precedente disposizione del d.l. n. 201/2011, impedisce che i soggetti che svolgono funzione di indirizzo, di gestione e di controllo nelle fondazioni siedano, al contempo, negli organi di gestione e di controllo di società bancarie concorrenti della banca conferitaria.

Nel settore dell'offerta di *servizi bancari e assicurativi*, altri importanti profili di criticità concorrenziale risiedono da un lato nell'esistenza di un generale squilibrio nel rapporto tra impresa e consumatore, che trova frequente riscontro nella scarsa trasparenza delle condizioni contrattuali, quanto in una tradizionale tendenza all'uniformità delle prassi commerciali; determinandosi così quella scarsa mobilità della clientela che, anch'essa caratteristica precipua dei mercati italiani rispetto a quelli esteri, appare sintomatica di un operare poco concorrenziale degli stessi.

Si richiedono quindi interventi orientati a consentire e promuovere una più accentuata mobilità della domanda attraverso misure che accrescano la qualità, la trasparenza e la fruibilità dell'informazione alla clientela, favoriscano la comparabilità delle offerte, estendano le opportunità e riducano oneri e costi del cambiamento.

In questa direzione vanno le disposizioni di cui all'art. 27-*quinquies* e all'articolo 28 del d.l. n. 1/2012[44]. Quest'ultimo, in materia di offerta di prodotti assicurativi connessi all'erogazione di mutui immobiliari e di credito al consumo, in particolare *i)* svincola la sottoscrizione dei finanziamenti all'obbligatoria apertura da parte del cliente di un rapporto di conto corrente con la banca finanziatrice; *ii)* introduce l'obbligo per gli istituti che erogano il mutuo o il finanziamento, condizionandolo alla sottoscrizione di una polizza assicurativa vita, di accettare l'eventuale diversa polizza scelta liberamente sul mercato dal cliente senza per ciò variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo o del finanziamento. A tale riguardo, si auspica l'ampliamento anche alle polizze danni di tale previsione, il che garantirebbe un suo maggiore impatto proconcorrenziale.

[44] L'art. 27-*quinquies*, aggiunto in sede di conversione del d.l. 1/2012, garantisce una data certa per il completamento delle operazioni di surroga del mutuo, con questo favorendo l'ulteriore sviluppo di questo importante strumento di concorrenza fra gli istituti di credito.

Permane viceversa nel settore la necessità di superare previsioni normative relative ad accordi tra gli operatori del settore e associazioni di operatori concorrenti per individuare regole generali di riduzione delle commissioni interbancarie; infatti, la definizione coordinata e quindi omogenea di queste ultime è suscettibile di impedire un reale confronto concorrenziale nell'offerta dei servizi di pagamento.

In linea più generale, assetti realmente concorrenziali nel settore del credito richiedono anche scelte, già compiute in altri settori economici, di carattere strutturale.

In tal senso l'Autorità aveva segnalato l'esigenza di intervenire sulla struttura societaria di Poste Italiane Spa procedendo ad una separazione delle attività di Bancoposta come società che avesse quale oggetto sociale lo svolgimento dell'attività bancaria a pieno titolo e fosse pienamente assoggettabile alla normativa settoriale contenuta nel Testo Unico Bancario. Una tale misura avrebbe innegabili effetti di maggiore trasparenza e parità competitiva nei mercati bancari, e consentirebbe l'auspicata effettiva interoperabilità tra rete bancaria e rete di BancoPosta nell'ambito dei sistemi di pagamento.

Essa inoltre genererebbe positivi riflessi concorrenziali anche nel settore dei *servizi postali*, rendendo trasparente l'allocazione dei risorse pubbliche alle attività strettamente connesse allo svolgimento del servizio universale, in una fase di liberalizzazione a seguito del recepimento, in Italia, della terza direttiva postale.

Tale settore attraversa un delicato momento di transizione alla concorrenza, nel quale appare necessario da un lato eliminare ogni residua distorsione normativa a favore dell'ex monopolista legale, e dall'altro, a fronte dell'ingresso di nuovi operatori nei mercati, ridefinire propriamente l'ambito del Servizio Universale e monitorare i comportamenti di Poste Italiane per evitare condotte abusive incentivate dalla natura di operatore verticalmente integrato nella rete postale.

Nel *settore assicurativo* l'Autorità ha costantemente riscontrato e sanzionato una elevata tendenza alla collusione, a scambi illeciti di informazioni, all'attuazione di accordi di compartimentazione dei mercati in sede di gara, e in tale ambito quindi rimane alta l'attenzione[45].

In particolare, le condizioni di offerta dei servizi assicurativi in Italia, pur a fronte di una serie di pregressi e ripetuti interventi normativi finalizzati a una modifica verso una maggiore competitività ed efficienza della struttura di funzionamento del settore –segnatamente il tentativo di introdurre maggiore concorrenza nella fase distributiva della filiera e il passaggio al meccanismo del risarcimento diretto introdotto in materia di RC auto- sono ancora altamente insoddisfacenti dal punto di vista concorrenziale, con particolare riguardo all'uniforme elevatezza delle condizioni economiche di offerta dei servizi di assicurazione obbligatoria.

---

[45] Cfr. Provv. n. 5333, *Assicurazione Rischi Comune di Milano*, in Boll. 39/1997; Provv. n. 8546, *RC Auto*, in Boll. 30/2000; Provv. n. 13622 *RAS-GENERALI/IAMA Consulting*, in Boll. 40/2004; Provv. n. 22838, *Gare assicurative ASL e aziende ospedaliere campane*, in Boll. 39/2011.

A tale riguardo, bisogna osservare che la finalità di assicurare la concorrenza tra le imprese assicuratrici in materia di RC Auto non appare conseguibile dalla previsione, contenuta nel d.l. n. 1/2012, di un obbligo di confronto tra le tariffe e le condizioni contrattuali proposte da almeno tre compagnie assicurative non appartenenti agli stessi gruppi; la disposizione è anzi suscettibile di incentivare il permanere di agenti monomandatari che offrono il solo prodotto della compagnia della quale sono agenti, potendosi limitare a illustrare al cliente offerte già disponibili al pubblico di altre compagnie. Un reale processo competitivo nella fase di distribuzione può instaurarsi esclusivamente attraverso lo sviluppo di figure agenziali che abbiano un corretto incentivo a comparare prodotti di diverse compagnie assicurative sulla base delle diverse esigenze del cliente, ad esempio nel caso in cui sia quest'ultimo, e non le compagnie assicurative, a retribuirle per il servizio reso.

Concorrenza, semplificazione e pubblica amministrazione

In un contesto nel quale è prioritario rilanciare la crescita e recuperare competitività sul piano internazionale, la semplificazione del sistema amministrativo è un tema centrale dal quale non si può prescindere. Non da oggi, d'altra parte, le analisi condotte dalle principali organizzazioni internazionali individuano nella ipertrofia normativa e nella complicazione burocratica una delle prime cause dello svantaggio competitivo dell'Italia nel contesto europeo e dell'intera area OCSE. Su tale versante occorre semplificare il sistema, alleggerire i carichi amministrativi e rimuovere le barriere improprie all'attività imprenditoriale, tra cui in particolare l'eccessiva complessità delle norme e delle procedure, per superare il grave handicap che lo affligge nel confronto con i partner europei in termini di capacità di attrazione degli investimenti[46].

In tale direzione, con la legge 11 novembre 2011, n. 180 recante "*Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese*", il Parlamento ha inteso stabilire i principi che concorrono a definire lo Statuto giuridico delle imprese, con particolare riferimento alle micro piccole e medie imprese di cui si compone in prevalenza il tessuto economico nazionale. Particolare menzione merita il divieto, di cui all'art. 8, di introdurre "*negli atti normativi e nei provvedimenti amministrativi a carattere generale che regolano l'esercizio di poteri autorizzatori, concessori o certificatori, nonché l'accesso ai servizi pubblici o la concessione di benefici, nuovi oneri regolatori, informativi o amministrativi a carico di cittadini, imprese e altri soggetti privati senza contestualmente ridurne o eliminarne altri, per un pari importo stimato, con riferimento al medesimo arco temporale*". Si completa, con il meccanismo di compensazione previsto, il programma legislativo di riduzione o eliminazione degli oneri

[46] Analisi recenti condotte su tale terreno evidenziano la consistente riduzione degli investimenti diretti esteri in Italia nel corso del 2011 a fronte della sostanziale tenuta registrata da altri Paesi; altri studi condotti dall'OCSE in una prospettiva temporale più ampia confermano il posizionamento dell'Italia agli ultimi posti nella classifica dei Paesi che hanno attratto nel decennio 2001-2010 maggiori investimenti stranieri.

regolatori, informativi o amministrativi, garantendo per il futuro l'invarianza degli oneri sui privati connessi a nuove norme o prescrizioni[47].

Sul terreno della semplificazione, non meno importante è poi il citato d.l. n. 5/2012 "*Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo*", in corso di conversione, con il quale è stato predisposto un esteso e ambizioso piano di intervento volto ad allineare il Paese agli standard internazionali.

Fra le misure di semplificazione, merita di essere segnalato, in particolare, il cosiddetto *regulatory budget* (art. 3) che introduce una valutazione periodica, condotta in contraddittorio con le organizzazioni degli imprenditori e dei consumatori, degli oneri introdotti e di quelli eliminati da ciascuna amministrazione statale, con l'obbligo per il Governo, in caso di risultato negativo, di adottare uno o più regolamenti di semplificazione; essa risponde alla necessità - evidenziata dall'Autorità nella già citata segnalazione annuale del gennaio 2012 - di introdurre misure di tipo orizzontale, finalizzate a prevenire che l'inizio di un processo di semplificazione e liberalizzazione in alcuni settori possa essere accompagnato dal prosieguo in altri campi della tendenza ad aggravare imprese e cittadini di costi ed adempimenti inutili.

Nella medesima direzione poi il conferimento al Governo di una delega perché adotti uno o più regolamenti al fine di semplificare i procedimenti amministrativi concernenti l'attività di impresa secondo specifici principi e criteri correttivi consistenti, tra l'altro, nell'individuazione delle norme da abrogare e di quelle tacitamente abrogate ai sensi della vigente normativa in materia di liberalizzazione delle attività economiche e di riduzione degli oneri amministrativi sulle imprese; tali regolamenti devono essere adottati tenendo conto, tra l'altro, di quanto previsto dai richiamati regolamenti di cui all'art. 1, comma 3, del d.l. n. 1/2012[48].

Accanto a queste previsioni, il decreto introduce poi molte altre disposizioni settoriali meritevoli di apprezzamento: da quelle in tema di razionalizzazione dei controlli sulle imprese, a quelle in tema di semplificazione degli oneri in materia di appalti pubblici, di lavoro, ambientale, della ricerca, ecc.

Nella medesima ottica di semplificazione e razionalizzazione del sistema giuridico, con specifico riguardo alla distribuzione di competenze tra i vari organi giurisdizionali, si inquadra infine la norma di cui all'art. 2 ("*Tribunale delle imprese*") del d.l. n. 1/2012 che, conformemente a quanto già auspicato dall'Autorità, ha devoluto alle neo-istituite sezioni specializzate in materia di impresa presso i tribunali e le Corti d'appello le controversie di cui all'art. 33, comma 2, della legge n. 287/90.

---

[47] In un'ottica analoga, si muove la modifica alla disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione, con la prevista applicazione dei criteri di proporzionalità in occasione dell'introduzione di nuovi adempimenti e oneri a carico delle imprese, tenendo conto delle loro dimensioni, del numero di addetti e del settore merceologico di attività (art. 6).

[48] Sempre in funzione di coordinamento normativo, è previsto infine che con i citati regolamenti, su cui l'Autorità è chiamata ad esprimere un parere preventivo, sono individuate le attività sottoposte ad autorizzazione, a segnalazione certificata di inizio di attività con o senza asseverazione, mera comunicazione e quelle del tutto libere.

3. L'azione a tutela della concorrenza e dei consumatori nel corso del 2011

L'*enforcement antitrust*

L'adempimento dei compiti istituzionali ha impegnato l'Autorità in una intensa attività di controllo dei comportamenti di impresa e di accertamento della loro compatibilità con le previsioni nazionali e comunitarie di concorrenza nel corso del 2011. Sono stati conclusi, in particolare, otto procedimenti in materia di intese restrittive, sette in materia di abusi di posizioni dominante, cinque in materia di concentrazioni, con un ammontare complessivo delle sanzioni irrogate intorno a 150 milioni di euro. Notevoli energie sono state profuse anche nell'attività di promozione della concorrenza, con l'adozione di oltre cento interventi consultivi trasmessi al legislatore, alle amministrazioni e agli enti locali per evidenziare la problematicità di disposizioni che ingiustificatamente restringevano la concorrenza.

Da un punto di vista sostanziale, l'ulteriore acuirsi della crisi ha perpetuato la duplice sfida che l'Autorità si era trovata a fronteggiare nell'anno precedente: la declinazione originale dell'*enforcement antitrust*, per evitare che un'applicazione meccanica, in una fase di grave crisi del sistema economico, finisse per frustrarne gli obiettivi ultimi; la dimostrazione che la concorrenza non è un privilegio da potersi concedersi durante i cicli economici espansivi, ma è strumento ancor più prezioso durante i periodi di crisi: per stimolare l'innovazione, sostenere la ripresa e tutelare i consumatori dinanzi a imprese maggiormente inclini a violare le regole di concorrenza nel tentativo di attenuare l'impatto della congiuntura.

Nella consapevolezza, in particolare, del maggiore rischio di fenomeni di cartelli dovuti al ripiegamento del ciclo economico e alla brusca contrazione della domanda, è stata rafforzata la vigilanza in relazione alla possibile attuazione di comportamenti collusivi tra le imprese ed è stata condotta una decisa azione di vigilanza su tale terreno.

Di non minore rilievo è risultata l'azione di contrasto agli abusi di posizione dominate. In taluni mercati in cui erano in atto processi di liberalizzazione, l'Autorità è stata particolarmente attenta a impedire che comportamenti d'impresa, in particolare degli *ex* monopolisti, pregiudicassero l'apertura alla concorrenza ovvero che gli stessi tentassero di reintrodurre restrizioni artificiali all'accesso. Con altrettanto rigore, l'Autorità ha presidiato i mercati non regolati in cui i comportamenti di imprese dominanti erano volti a ostacolare l'accesso a risorse essenziali per competere, con pregiudizio diretto per i concorrenti e, in taluni casi, per i consumatori.

Al rigore utilizzato nella repressione degli illeciti più gravi è corrisposta l'apertura dell'Autorità, già manifestata negli anni precedenti, verso soluzioni di tipo negoziale per i casi di minore impatto, nell'ottica di consentire il tempestivo ripristino dell'equilibrio

concorrenziale, lo snellimento dell'azione amministrativa, la deflazione del contenzioso. La flessibilità operativa assicurata dalle decisioni con impegni, ancor più in un quadro di persistente crisi, è risultata così da un lato utile a promuovere il cambiamento effettivo e rapido dei comportamenti d'impresa, con vantaggi immediati per la dinamica competitiva nel mercato. Il raggiungimento di una rapida composizione delle controversie si è rivelata, d'altra parte, proficua per accrescere l'efficienza dell'azione amministrativa e liberare risorse da indirizzare verso altri versanti di indagine.

La tutela della concorrenza in una fase congiunturale così difficile non si è mostrata, in definitiva, come un sistema di regole a sé; si è modellata invece attorno alle mutate condizioni economiche e di queste ha tenuto conto, con l'obiettivo di ridurre, nel breve periodo, le conseguenze dei comportamenti restrittivi delle imprese, e di rimuovere, nel lungo periodo, i punti di blocco che ostruiscono il regolare svolgersi della dinamica concorrenziale, frenando l'innovazione e con essa la ripresa economica. Di seguito, si indicano con maggiore dettaglio le linee di sviluppo dell'attività di controllo svolta nel corso del 2011.

Collusione e cartelli

Avendo riguardo all'attività di repressione delle intese restrittive della concorrenza, l'Autorità ha accertato la violazione del relativo divieto in cinque casi, comminando sanzioni per un ammontare complessivo superiore a 95 milioni di euro. Per quanto concerne le aree di intervento, l'azione dell'Autorità si è focalizzata nel contrasto alla collusione posta in essere nelle gare pubbliche e nella repressione di cartelli.

Le gare pubbliche

Un dato che emerge con particolare evidenza nell'anno di riferimento concerne l'esistenza di cartelli in un settore particolarmente delicato quale è quello delle gare per l'aggiudicazione di commesse pubbliche. Il fenomeno è stato riscontrato in due importanti istruttorie: *Gare Assicurative ASL e Aziende ospedaliere campane* e *Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*, entrambi aventi ad oggetto lo svolgimento di gare pubbliche nello specifico settore sanitario nel territorio campano.

Nella prima, l'Autorità ha accertato la realizzazione, da parte delle società assicurative Gerling, Faro Compagnia di Assicurazioni e Riassicurazioni, Navale Assicurazioni e dell'agenzia Primogest, di un'intesa unica e continuativa avente ad oggetto la ripartizione del mercato e l'alterazione del confronto concorrenziale nell'ambito delle procedure per l'affidamento dei servizi assicurativi in diverse Aziende Sanitarie Locali e Aziende Ospedaliere Campane. La collusione ha avuto come conseguenza una significativa alterazione dei meccanismi di gara predisposti dalle aziende sanitarie. Grazie all'intesa realizzata che aveva riguardato diciotto procedure di gare e affidamenti diretti e nove enti banditori, le tre

imprese assicurative si erano, infatti, aggiudicate servizi assicurativi pari a circa il 60% del totale degli affidamenti campani. In ragione della natura particolarmente grave dell'infrazione, del ruolo e della rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte, del lungo periodo temporale (più di cinque anni) in cui essa era stata posta in essere, l'Autorità ha comminato alle tre compagnie assicurative coinvolte e all'agenzia sanzioni per un ammontare complessivo pari a 13 milioni di euro.

Una violazione analoga è emersa nell'istruttoria *Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica*, in esito alla quale l'Autorità ha accertato che quattro multinazionali (Toshiba, Philips, Siemens e Alliance) avevano posto in essere un'intesa volta alla determinazione congiunta delle modalità di partecipazione alla gara bandita da SO.RE.SA (Società Regionale Sanità Campana) per la fornitura di apparecchiature elettromedicali. In particolare, l'istruttoria ha evidenziato che, attraverso lo scambio di informazioni strategiche, le quattro società, che detenevano congiuntamente nel mercato nazionale della produzione e vendita di apparecchiature elettromedicali di diagnostica per immagini una quota aggregata pari a circa il 68% delle vendite, avevano concordato, con estremo dettaglio, le modalità di partecipazione alla gara in un'ottica ripartitoria della fornitura. In ragione della gravità dell'infrazione, l'Autorità ha comminato sanzioni per un ammontare complessivo pari a 5,5 milioni di euro.

A conferma del rilievo che la fattispecie in questione riveste nell'attività investigativa dell'Autorità, deve altresì rilevarsi che la stessa è alla base anche di altre due istruttorie in corso: il caso *Comune di Casalmaggiore - Gara per il servizio di distribuzione del gas*, in cui l'ipotesi investigativa è che due operatori concorrenti abbiano concordato le modalità di partecipazione alla gara bandita dal Comune per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, e il caso *Intesa nel mercato delle barriere stradali*, in cui l'ipotesi è che le principali imprese nel settore abbiano posto in essere un'intesa finalizzata ad alterare le dinamiche concorrenziali nell'aggiudicazione delle gare d'appalto, utilizzando un consorzio quale luogo e strumento per condividere informazioni e programmare interventi coordinati.

Il fenomeno della collusione nelle procedure ad evidenza pubblica non costituisce una novità nell'esperienza dell'Autorità. Tale fenomeno risulta particolarmente pernicioso, in quanto lede al contempo più interessi pubblici: quello generale al dispiegarsi di una effettiva concorrenza tra le imprese; l'interesse pubblico alla trasparenza e al corretto svolgimento di essa; l'interesse della pubblica amministrazione a ottenere una prestazione di beni o servizi conforme alle proprie esigenze, sia in termini di risparmio di spesa sia che di qualità. Anche in ragione della pluri-offensività che connota tale tipologia di illecito, l'Autorità svolge sulla materia una significativa attività di vigilanza, come testimoniato dalle istruttorie condotte nel periodo di riferimento.

Esse confermano anche che la centralizzazione degli acquisti come modalità organizzativa volta a conseguire la massimizzazione dei risparmi da parte dell'amministrazione pubblica

costituisce un'efficace risposta al problema della collusione tradizionalmente realizzata in occasione di una pluralità di gare bandite a livello locale, dove ciascuna impresa è interessata a mantenere la propria posizione storica. D'altra parte, nella misura in cui tale centralizzazione aumenta il valore dei contratti pubblici e riduce il numero dei confronti concorrenziali che le imprese sostengono, ha anche l'effetto di aumentare in modo considerevole l'interesse delle imprese all'aggiudicazione delle gare: *a fortiori*, in una fase di involuzione del ciclo economico e di generale caduta della domanda, in cui quella espressa dal settore pubblico costituisce un importante e vitale canale di sbocco. Per tale ragione, l'impegno dell'Autorità nel garantire il regolare svolgimento delle procedure, anche attraverso la corretta formulazione dei bandi di gara, resta elevato, e l'ambito in questione è destinato a restare uno dei terreni privilegiati dell'attività investigativa volta ad accertare e reprimere eventuali fenomeni collusivi.

Un altro dato meritevole di considerazione discende poi dalla circostanza che entrambe le fattispecie collusive accertate nelle istruttorie concluse hanno riguardato condotte d'impresa che, oltre a costituire illeciti sotto il profilo concorrenziale, erano suscettibili di configurare anche illeciti penali. Da questo punto di vista, emerge con chiarezza l'intima connessione e la proficua sinergia che in un'ottica strategica può svilupparsi tra tutela della concorrenza e tutela della legalità più in generale: nella misura in cui il mercato efficiente tutelato dall'Autorità presuppone regole giuridiche rispettate da tutti, l'azione volta a garantire il corretto confronto in occasione delle gare pubbliche rafforza i presidi posti a tutela della legalità, disvelando comportamenti illeciti e talvolta connivenze, la cui offensività sociale va ben oltre l'ambito delle relazioni economiche.

Il programma di clemenza

Anche nel corso del 2011 il programma di clemenza è risultato strumento imprescindibile per l'accertamento della collusione segreta nel mercato. Esso ha consentito, infatti, di sanzionare un ampio cartello che, in assenza della collaborazione prestata dalle imprese, difficilmente sarebbe giunto al vaglio dell'Autorità.

Più specificamente, nel dicembre 2007, l'Autorità ha ricevuto una domanda di trattamento favorevole, integrata nel 2009, da parte della società Deutsche Bahn AG, cui hanno fatto seguito le domande di altre tre società, per un presunto cartello esistente nel mercato delle spedizioni internazionali. Sulla base degli elementi forniti e dei riscontri effettuati, l'Autorità ha avviato l'istruttoria *Logistica internazionale*, in esito alla quale è stata accertata l'esistenza di un esteso e intenso coordinamento tra i principali operatori del mercato delle spedizioni internazionali su strada di merci da e per l'Italia, realizzato con il contributo organizzativo dell'associazione di categoria Fedespedi, al fine di concordare gli aumenti dei prezzi da praticare alla clientela. Attraverso la concertazione, le società puntavano ad aumenti dei prezzi molto elevati: solamente facendo riferimento ai dati resi pubblici, l'obiettivo era un incremento, fra il marzo 2002 ed il dicembre 2006, pari a quasi il 50%. L'Autorità ha ritenuto

che i comportamenti posti in essere dalle diciannove imprese coinvolte e dall'associazione di categoria costituissero un'intesa unica e continuata, realizzata senza soluzione di continuità quanto meno dal mese di marzo 2002 fino all'autunno del 2007. In ragione della gravità e della durata dell'infrazione, sono state comminate sanzioni per un ammontare complessivo pari a circa 76,5 milioni di euro.

In virtù della collaborazione prestata, alla società che per prima aveva denunciato la collusione è stato riconosciuto il beneficio della non imposizione della sanzione. Alle società Agility Logistics, DHL Express, DHL Global Forwarding e S.I.T.T.A.M. è stato riconosciuto invece il beneficio della riduzione della sanzione nella misura, rispettivamente, del 50%, del 49%, del 49% e del 10%. Complessivamente le imprese che hanno collaborato con l'Autorità hanno risparmiato circa 40 milioni di euro in termini di mancata sanzione.

Il caso in questione si segnala anche per il ruolo chiave svolto dall'associazione di categoria nell'attuazione della strategia collusiva. Questa deviazione dagli obiettivi istituzionali dell'associazione è stata ripetutamente riscontrata dall'Autorità nella propria esperienza istruttoria. Rappresenta, tuttavia, un dato vieppiù preoccupante oggi: esso testimonia che, a oltre venti anni dall'entrata in vigore della normativa *antitrust* nel Paese, lo strumento associativo ancora troppo spesso viene utilizzato quale veicolo della collusione, ciò che riflette l'insufficiente cultura del mercato che tutt'oggi caratterizza una parte del mondo imprenditoriale.

Purtroppo, la deterrenza assicurata dal sistema sanzionatorio resta inadeguata a impedire le violazioni realizzate da associazioni di impresa, risultando il fatturato di tali associazioni - che costituisce la base della sanzione - di norma assai modesto e sganciato dal mercato delle imprese su cui la condotta collusiva esercita i suoi effetti. Certamente, questa scarsa sensibilità per il rispetto delle regole del mercato che traspare anche dal caso in questione suggerisce cautela e attenzione nel valutare la portata di recenti sviluppi normativi che hanno individuato nella cooperazione tra imprese, segnatamente attraverso il contratto di rete, lo strumento per rafforzare il tessuto produttivo e agevolare il recupero di competitività delle imprese sul piano internazionale.

I comportamenti abusivi delle imprese

In materia di abuso di posizione dominante, gli interventi dell'Autorità dell'ultimo anno evidenziano, come tendenza generale, la realizzazione di una pluralità di tipologie di abuso tutte accomunate dal carattere escludente, e alcune delle quali di particolare gravità in quanto volte ad ostacolare i processi di apertura e l'accesso al mercato di operatori concorrenti.

Con riferimento a tale tipologia di condotta, deve segnalarsi il caso *TNT Post Italia/Poste Italiane*, in esito al quale è emersa una complessa fattispecie abusiva, escludente dei concorrenti e, in particolare, di TNT, posta in essere da Poste Italiane con l'obiettivo di

ostacolare lo sviluppo dei mercati liberalizzati relativi al recapito a data e ora certa e alla notifica attraverso messo notificatore. L'istruttoria ha accertato in particolare che Poste Italiane, a partire dal 2007, aveva sfruttato il proprio potere di mercato, detenuto nei servizi postali tradizionali e fondato, tra l'altro, sul possesso di una rete integrata, per entrare nel mercato del servizio di recapito a data e ora certa e in quello del servizio di notifica attraverso messo. Una volta entrata nel mercato liberalizzato dei servizi a valore aggiunto, Poste Italiane aveva adottato strategie di prezzi predatori e offerte selettive, sfruttando la rete già utilizzata per il servizio universale senza tuttavia imputare i costi connessi a quest'ultima. La stessa strategia abusiva consistente nel formulare prezzi predatori - sempre con l'uso della rete integrata e al fine di conservare la posizione dominante nei servizi postali tradizionali - era stata seguita anche in occasione delle gare del Comune di Milano e di Equitalia, bandite nel 2008 e aventi a oggetto la consegna attraverso messo di multe e atti amministrativi e il servizio di recapito a data e ora certa citato: Poste è risultata vincitrice della gara del Comune di Milano e di tre lotti su quattro della gara Equitalia. Per l'infrazione accertata, l'Autorità ha comminato a Poste Italiane una sanzione pari a 39,3 milioni di euro.

L'obiettivo di assicurare l'affermarsi della dinamica competitiva in mercati di recente liberalizzazione ha costituito il fondamento anche della decisione *Comuni vari - Espletamento gare affidamento servizio distribuzione gas*. Tale procedimento si inquadra nel processo di apertura del mercato della distribuzione del gas naturale che, avviato con il decreto legislativo n. 164/2000, è giunto a conclusione solo di recente, con l'avvenuta scadenza di tutte concessioni affidate senza gara e la definizione degli ambiti territoriali minimi, *condicio sine qua non* per lo svolgimento delle citate gare per l'affidamento del servizio. Al riguardo, l'Autorità ha sempre sostenuto che la realizzazione di tali gare, secondo modalità idonee a favorire la più ampia partecipazione delle imprese, era un fattore di primaria importanza perché si realizzasse compiutamente il processo di liberalizzazione voluto dal legislatore, comunitario e nazionale.

Nel caso, concluso nel 2011, l'analisi istruttoria si è focalizzata sugli impedimenti all'apertura del settore frapposti dai gestori uscenti al momento della indizione delle nuove gare per l'affidamento del servizio. Più specificamente, l'Autorità ha accertato che Italgas, in qualità di gestore uscente, si era inizialmente rifiutato di fornire, e aveva poi fornito con ritardo, alcuni dati e informazioni che risultavano necessari, da un lato, agli enti locali, per predisporre un bando di gara concorrenziale, dall'altro ai concorrenti, per potere partecipare alle gare e formulare offerte competitive. Così facendo, essa aveva cercato di riservare a sé stessa un accesso privilegiato alle informazioni, di cui disponeva grazie alla posizione di monopolista legale, così da poter formulare l'offerta più competitiva, sfruttando l'asimmetria informativa dei propri concorrenti.

Nel caso delle gare indette dai Comuni di Roma e Todi il comportamento della società aveva prodotto un danno grave alla concorrenza, considerato che i Comuni interessati

avevano dovuto posticipare l'indizione delle gare. E il ritardo aveva fatto sì che, almeno a Todi, per effetto della disciplina di blocco delle gare comunali intervenuta successivamente, la società aveva potuto beneficiare di un ulteriore periodo di affidamento diretto. Impedendo che il servizio, attraverso il meccanismo della gara, venisse aggiudicato a condizioni migliorative, la società ha determinato un danno anche per i clienti finali del servizio di distribuzione del gas. L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti dilatori e i dinieghi a fornire le informazioni detenute in virtù di posizioni di monopolio originate da affidamenti diretti costituivano abusi di posizione dominate, infliggendo alla società sanzioni per un ammontare complessivo superire a 4,5 milioni di euro.

Una fattispecie per alcuni versi analoga dal punto di vista oggettivo, in quanto l'abuso ha riguardato la (mancata) fornitura dell'informazione come dato essenziale alle imprese per poter competere, è stata accertata nel mercato della rilevazione dell'ascolto televisivo nel caso *Sky Italia - Auditel*.

La rilevazione dell'*audience* riveste un ruolo centrale nella definizione delle strategie delle emittenti, in particolare nella predisposizione dei palinsesti, nelle decisioni di investimento pubblicitario, nonché nella negoziazione dei corrispettivi per la concessione in licenza di canali televisivi. Per tale ragione, i comportamenti posti in essere da Auditel consistenti i) nell'aver ingiustificatamente ostacolato, fino a ottobre 2010, la pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto televisivi relativi a ciascun canale, distinti per ciascuna piattaforma di trasmissione; ii) nell'aver ostacolato, fino a gennaio 2010, la pubblicazione giornaliera dei dati relativi alla voce 'Altre digitali terrestri'; iii) nell'aver erroneamente attribuito i dati di ascolto rilevati nel *panel*, nella fase di espansione degli stessi, anche alla popolazione non dotata di apparecchi televisivi, sono stati ritenuti dall'Autorità idonei a determinare effetti pregiudizievoli della concorrenza nel mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo, nel mercato della *pay tv* e nel mercato dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi. Per l'infrazione accertata, è stata comminata ad Auditel una sanzione pari a 1,8 milioni euro.

Nel caso *Sapec Agro/Bayer-Helm*, infine, l'Autorità ha accertato che la società Bayer Cropscience SRL aveva abusato, insieme a Bayer Cropscience AG, della sua posizione dominante nel mercato della produzione e commercializzazione dei fungicidi a base di fosetil, utilizzati contro la peronospora della vite. L'abuso era consistito, in particolare, in un rifiuto a contrarre, rivelatosi idoneo a provocare l'uscita dei concorrenti dal mercato. Sulla base degli elementi raccolti, l'Autorità ha infatti accertato che Bayer aveva ostacolato in modo sistematico e deliberato le trattative con i concorrenti, non concedendo l'accesso agli studi di cui era titolare, necessari per l'immissione in commercio dei prodotti a base di *fosetil*. Tali studi erano indispensabili per ottenere il rinnovo delle autorizzazioni al commercio e non replicabili, in base alle normative vigenti, in quanto effettuati su animali vertebrati. Il risultato è stato che le imprese concorrenti, riunite in una Task Force ai fini della trattativa, erano state

impossibilitate a ottenere il rinnovo di tali autorizzazioni ed erano di conseguenza uscite dal mercato. Dalle evidenze acquisite è emersa inoltre la consapevolezza di Bayer in ordine alla portata anticoncorrenziale dei propri comportamenti, integranti un grave abuso in grado di causare un pregiudizio significativo ai consumatori, attraverso l'esclusione dal mercato di alcuni dei principali concorrenti. Da tali condotte erano conseguiti, infatti, una riduzione dell'offerta complessiva di prodotti sul mercato e un successivo aumento non marginale dei prezzi di vendita al consumatore finale. Tenuto conto della concreta portata escludente dei comportamenti di Bayer, dell'assenza di valide giustificazioni alternative e dell'idoneità delle condotte a provocare un danno considerevole ai consumatori, l'Autorità ha comminato alla società Bayer Cropscience Srl una sanzione amministrativa superiore a 5 milioni di euro.

Le decisioni con impegni

Avendo riguardo ai procedimenti conclusi con impegni, merita di essere segnalata *in primis* l'emersione di una linea di tendenza fortemente decrescente rispetto al passato con riferimento al numero delle relative decisioni assunte. A fronte di 11 decisioni con impegni assunte nel 2008, di 9 nel 2009 e di 13 nel 2010, nel 2011 ne sono state adottate soltanto 4. L'utilizzo dello strumento è risultato inoltre circoscritto a fattispecie di modesta significatività sul piano concorrenziale, in cui le decisioni con impegni, ripristinando rapidamente il corretto esplicarsi della dinamica competitiva, hanno apportato concreti e immediati benefici al tono concorrenziale del mercato. Ha trovato poi conferma un dato già emerso in passato, ovvero il prevalente utilizzo dell'istituto delle decisioni con impegni in casi avviati per presunto abuso di posizione dominante piuttosto che per intesa restrittiva della concorrenza.

In particolare, nel settore dei rifiuti, l'Autorità ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati dal Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a base Cellulosica (Comieco). L'istruttoria era stata avviata nel marzo 2010 alla luce del sistema di assegnazione dei rifiuti cartacei alle cartiere associate al Consorzio: il meccanismo utilizzato avrebbe potuto rappresentare un'intesa restrittiva della concorrenza in quanto stabiliva pro-quota le quantità di rifiuti cartacei (ossia di materia prima) di ciascuna cartiera, cristallizzando le quote di mercato, anche attraverso il prezzo, stabilito in misura fissa. In base agli impegni accettati dall'Autorità, il 40% dei rifiuti da imballaggio oggi gestiti dal Consorzio, con un sistema di gestione amministrata, verrà invece assegnato alle cartiere attraverso aste competitive, aspetto questo che ha permesso di superare le preoccupazioni concorrenziali poste alla base del provvedimento di avvio. Per effetto di tali misure, circa l'80% dei rifiuti cartacei complessivamente raccolti in Italia, per un valore di 482 milioni di euro tra il 1999 e il 2009, circolerà liberamente, rispondendo alle ordinarie dinamiche concorrenziali: al 40% di rifiuti gestiti dal Consorzio che verrà assegnato con le aste, si aggiungono, infatti, i flussi di macero già oggi affidati a dinamiche di mercato, e come tali nella disponibilità delle cartiere associate a Comieco, come materia prima secondaria.

Nel caso *E.Polis-Audipress*, l'Autorità ha accettato gli impegni presentati dalla società Audipress, attiva nella realizzazione di indagini campionarie allo scopo di stimare il numero dei lettori di quotidiani e periodici. L'istruttoria per abuso di posizione dominante era stata avviata dopo che la società, con delibera del gennaio 2009, non aveva provveduto alla pubblicazione dei dati di lettura relativi al secondo semestre 2008 e ai due successivi semestri del 2009. Tale condotta, in assenza di oggettive giustificazioni, poteva essere espressione di una strategia diretta ad ostacolare la diffusione di informazioni idonee a consentire una valorizzazione aggiornata degli spazi pubblicitari offerti dalle testate, con rilevanti effetti anticoncorrenziali. Nel corso del procedimento, Audipress ha proposto una serie di impegni aventi ad oggetto, in particolare, l'introduzione di una disciplina puntuale, fino a quel momento assente, dei presupposti e delle modalità di sospensione/interruzione dell'indagine in un momento anteriore alla pubblicazione dei dati. Poiché detti impegni introducevano una regolamentazione idonea a limitare nel futuro la possibilità di comportamenti arbitrari da parte di Audipress, l'Autorità li ha resi obbligatori ed ha chiuso l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

Infine, con riferimento all'istruttoria *Giochi24-Sisal*, avviata nei confronti di Sisal per possibile abuso di posizione dominante nel mercato dell'accesso alla rete telematica dei giochi numerici a totalizzatore nazionale (GNTN), le misure presentate da Sisal e rese vincolanti dall'Autorità faciliteranno l'accesso al mercato da parte degli operatori autorizzati, riducendo le barriere all'ingresso, e comporteranno la rinuncia da parte di Sisal ad alcune prerogative. Sarà in particolare più facile per i concorrenti di Sisal operare nel mercato *on-line* dei giochi numerici a totalizzatore nazionale come il Superenalotto, aspetto questo centrale nelle preoccupazioni espresse in sede di avvio.

L'insieme delle decisioni con impegni assunte nel periodo di riferimento, oltre a rivelare un considerevole decremento sul piano operativo, dimostra che l'istituto costituisce un appropriato strumento a disposizione dell'Autorità nei casi in cui, da un lato, la modesta rilevanza della restrizione concorrenziale o la particolare complessità (e conseguente incertezza) del caso non renda efficiente impegnare le risorse in un lungo e dispendioso procedimento istruttorio e, dall'altro, il corretto funzionamento del mercato possa essere rapidamente ripristinato attraverso la collaborazione volontaria delle imprese: con conseguenti positivi effetti sia per l'Autorità in termini di deflazione del contenzioso e di concentrazione degli sforzi investigativi su casi di maggiore gravità o importanza; sia per le imprese, in termini di possibilità di evitare l'imposizione di sanzioni, la promozione di azioni risarcitorie da parte di terzi e gli effetti della pubblicità negativa.

Le operazioni di concentrazione

In materia di controllo delle concentrazioni, l'Autorità di concorrenza non ha l'obiettivo di controllare la crescita dimensionale delle imprese, ma di impedire soltanto che, tramite un'operazione di crescita esterna, venga esercitato uno stabile e significativo potere di

mercato. La maggior parte delle operazioni notificate all'Autorità, peraltro, come negli anni precedenti, non ha presentato problemi concorrenziali tali da giustificare l'avvio di un'istruttoria. Nel periodo di riferimento l'Autorità ha vietato l'operazione di concentrazione in un solo caso; in altri tre casi, ha autorizzato con condizioni; in un altro procedimento, infine, l'istruttoria ha confermato che l'operazione non dava luogo alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante tale da pregiudicare la concorrenza.

In particolare, nel caso *CVA-Compagnia Valdostana delle Acque/Deval-Vallenergie*, l'Autorità ha vietato la concentrazione consistente nell'acquisizione, da parte di CVA, del 51% del capitale delle società Deval e Vallenergie. Poiché la rimanente parte del capitale sociale di tale società risultava detenuta da Finaosta, società della Regione Valle d'Aosta che deteneva anche la totalità del capitale sociale di CVA, l'acquisizione avrebbe comportato, per Deval e Vallenergie, il passaggio dal controllo congiunto di Enel e Finaosta al controllo esclusivo da parte di Finaosta, attraverso CVA.

L'operazione avrebbe prodotto effetti principalmente nei mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti domestici e non domestici allacciati in bassa tensione nella Regione Valle d'Aosta, ove l'acquisizione da parte di CVA dell'operatore attivo nell'ambito del servizio di maggior tutela (Vallenergie) avrebbe determinato la creazione di un sostanziale monopolio in capo a CVA. L'entità post-merger avrebbe detenuto, infatti, una quota di mercato, in termini di numero di punti di prelievo serviti, di poco inferiore al 95-100% sul mercato domestico e di oltre il 90-95% sul mercato non domestico connesso in bassa tensione.

L'Autorità ha valutato tali quote di mercato, già di per sé critiche, alla luce della normativa regionale che prevedeva, per la tariffa del servizio di maggior tutela, uno sconto del 30% sul costo relativo alla componente di energia definita dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas. Lo sconto veniva concesso agli utenti dalle imprese fornitrici di energia elettrica che venivano poi rimborsate dalla Regione, in base a una specifica Convenzione. Tuttavia, dall'istruttoria è emerso che solo CVA e Vallenergie avevano sottoscritto la Convenzione: per gli operatori nazionali, le modalità di ottenere lo sconto implicavano, invece, una serie di oneri di gestione assai gravosi in relazione al peso relativo della clientela valdostana. Proprio per questo l'Autorità, contestualmente alla chiusura dell'istruttoria con divieto dell'operazione, ha inviato una segnalazione alla Regione Valle d'Aosta per sollecitare una modifica del citato meccanismo di sconti . Di fronte a un diverso contesto normativo, privo di barriere all'ingresso per i concorrenti, l'Autorità ha ritenuto che si sarebbe potuta dare una diversa valutazione dell'operazione.

Nell'ottobre 2011 la Regione Valle d'Aosta ha provveduto a modificare la normativa relativa alle modalità di corresponsione dello sconto, prevedendo in particolare che i cittadini residenti potessero beneficiare dello stesso senza intermediazioni procedimentali da parte

delle società venditrice. Poiché la modifica introdotta rimuoveva i limiti alla contendibilità del mercato della vendita di energia elettrica in Val d'Aosta da parte di operatori non locali concorrenti di CVA, l'Autorità ha ritenuto che, nel mutato contesto normativo, l'operazione non era più in grado di determinare effetti pregiudizievoli per la concorrenza e l'ha quindi autorizzata.

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha poi autorizzato con condizioni la concentrazione consistente nell'acquisto del controllo esclusivo di Toremar Spa da parte di Moby Spa. L'operazione si inseriva nel quadro della privatizzazione del gruppo Tirrenia, del quale Toremar aveva fatto parte fino al 2009. In tale contesto, la Regione Toscana aveva dato avvio alla procedura di evidenza pubblica per la privatizzazione di Toremar e per l'affidamento dei servizi di cabotaggio marittimo di interesse regionale, disponendo nel maggio 2011, l'aggiudicazione temporanea di Toremar a Moby, società entrambe attive nel trasporto marittimo di linea di passeggeri, veicoli, merci tra la terraferma e le isole dell'arcipelago toscano.

L'Autorità ha accertato che l'operazione avrebbe conferito alla nuova entità una posizione strutturale di assoluto rilievo sia in termini di passeggeri, veicoli e merci trasportate che di disponibilità di *slot*; la stessa avrebbe inoltre allentato i vincoli concorrenziali esercitati da Toremar verso Moby ed avrebbe consentito alle due società di realizzare importanti sinergie sul piano della razionalizzazione delle corse e dell'acquisto di input e servizi senza che si potesse ritenere, in assenza di significativa pressione concorrenziale, che tali incrementi di efficienza sarebbero stati trasferiti ai consumatori. Per tali ragioni, l'Autorità ha prescritto a Moby una serie di misure tra cui il rilascio di 6 *slot* sulla rotta Piombino-Portoferraio con vincolo di destinazione su tale rotta, il divieto per la nuova entità di partecipare al primo *round* delle aggiudicazioni organizzate dall'Autorità portuale per gli *slot* residui o nuovi, il divieto per gli operatori concorrenti di detenere, a seguito del rilascio, un numero di *slot* in partenza da Piombino superiore al numero di *slot* residui detenuti dalla sola Moby. L'Autorità ha ritenuto che il rispetto di tali condizioni fosse necessario per garantire la possibilità di entrata e di sviluppo ad uno o più concorrenti, a una dimensione pari almeno a quella minima efficiente e con la possibilità di offrire un programma di corse di adeguata qualità.

Nel settore delle comunicazioni, l'Autorità ha autorizzato con condizioni la concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo esclusivo di Digital Media Technologies (DMT) *tower company* indipendente attiva su scala nazionale in Italia, da parte di Elettronica Industriale (EI). La concentrazione avrebbe prodotto effetti sia con riguardo alla sovrapposizione orizzontale nel mercato delle infrastrutture per il *broadcasting* televisivo, sia sotto il profilo verticale, in ragione dell'integrazione verticale del gruppo Mediaset/RTI al quale afferiva EI. In particolare, sotto il profilo orizzontale, la nuova entità EI/DMT avrebbe detenuto un numero molto elevato di postazioni per il broadcasting televisivo, corrispondente

a una quota di mercato in valore superiore al 50%. In ragione della struttura di mercato, delle caratteristiche dei concorrenti, della presenza di elevati *switching costs* e di significative barriere all'entrata, la nuova entità EI/DMT avrebbe pertanto conseguito una posizione dominante nel mercato delle infrastrutture per il *broadcasting* televisivo. Inoltre, EI/DMT, attraverso il controllo delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva acquisito in esito all'operazione, avrebbe avuto, in ragione dell'appartenenza al gruppo Mediaset, forti incentivi a porre in essere condotte preclusive all'accesso alle infrastrutture da parte di operatori di rete o fornitori di servizi media concorrenti, al fine di ostacolare la concorrenza nei mercati a valle dei servizi televisivi.

Tenuto conto degli effetti escludenti nei mercati dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale (DVB-T) e della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, l'Autorità ha quindi ritenuto che l'operazione fosse autorizzabile solo in presenza di rigorose misure idonee a sterilizzarne gli effetti anticoncorrenziali.

In particolare, l'operazione è stata autorizzata a condizione che DMT dia accesso alle proprie infrastrutture a tutti gli operatori televisivi nazionali su frequenze terrestri, in tecnica digitale, che ne facciano richiesta, a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie. In particolare, DMT dovrà consentire la co-ubicazione o condivisione delle infrastrutture necessarie alla diffusione televisiva per la trasmissione agli utenti finali su frequenze terrestri in tecnica digitale. DMT è tenuta a concedere l'accesso alle infrastrutture anche laddove ciò comporti la realizzazione di investimenti per adeguare e/o ampliare le postazioni; in tali circostanze, la nuova entità dovrà realizzare i necessari investimenti secondo un'ottica commerciale propria di una *tower company indipendente*.

DMT dovrà, inoltre, offrire il servizio di gestione degli impianti trasmissivi – comprendente l'installazione nonché la manutenzione preventiva e correttiva degli impianti – a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, prevedendo appositi livelli di servizio garantiti da adeguate penali. Il servizio di gestione degli impianti trasmissivi potrà essere svolto anche dall'operatore di rete, in proprio o tramite soggetti terzi da esso espressamente delegati. DMT dovrà rendere pubblico un listino dove saranno indicati l'ubicazione dei punti di accesso, il prezzo base dei servizi di ospitalità e dei servizi accessori di base, nonché le condizioni contrattuali, i termini generali e le regole tecniche per l'erogazione dei servizi in questione, e dovrà predisporre in favore di ogni soggetto terzo che le richieda la prestazione dei servizi di accesso e dei servizi connessi un'offerta disaggregata relativa alle condizioni economiche e tecniche di fornitura dei servizi in questione in base a tale listino. In relazione all'offerta di tali servizi, DMT dovrà applicare le medesime condizioni e procedure e fornire le informazioni con le stesse modalità a soggetti terzi e società a essa collegate o da essa controllate.

EI e/o DMT predisporranno e manterranno per tutto il periodo di vigenza delle misure correttive un sistema di archiviazione che assicuri la tracciabilità delle richieste di accesso

ricevute da operatori televisivi e dell'esito delle stesse, corredato da relativi giustificativi. Tale documentazione dovrà essere conservata per due anni a partire dalla data di formalizzazione della richiesta di accesso.

Quanto infine alla *governance*, nel consiglio di amministrazione della nuova entità non dovranno essere nominati consiglieri che siano legati alle società che controllano DMT o a quelle sottoposte a comune controllo ovvero agli amministratori delle suddette società da rapporti di lavoro autonomo o subordinato, o a altri rapporti di natura patrimoniale o professionale, tali da comprometterne l'indipendenza.

Nel settore bancario, infine, l'Autorità ha concluso il procedimento per inottemperanza avviato nel maggio 2009 nei confronti di Intesa San Paolo (ISP) al fine di accertare l'eventuale inottemperanza alla delibera dell'Autorità del 20 dicembre 2006 n. 16249, con la quale era stata autorizzata l'operazione di concentrazione consistente nella fusione per incorporazione di Sanpaolo IMI in Banca Intesa, subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione di alcune misure. Nel novero di tali misure, specifico rilievo era stato attribuito alla cessione da parte di ISP di numerosi sportelli a Crédit Agricole, garantendo la necessaria indipendenza tra quest'ultima e la nuova banca. Nell'ambito del procedimento, l'Autorità ha esaminato le misure presentate da ISP e CA, ritenendole idonee a eliminare i legami esistenti tra le due banche e, dunque, a garantire che CA possa essere considerato, ai fini *antitrust*, un operatore terzo, indipendente da ISP.

Nello stesso periodo, ha autorizzato con condizioni la concentrazione tra Intesa San Paolo e Banca del Monte di Parma. L'operazione - comportando l'acquisizione da parte di ISP di uno dei principali e storici operatori nelle aree geografiche rilevanti e in un contesto caratterizzato dalla presenza di un operatore, Crédit Agricole, non qualificabile ancora come concorrente effettivo a pieno titolo di ISP - avrebbe determinato la creazione di una posizione dominante collettiva in capo a Intesa Sanpaolo e Crédit Agricole in una serie di mercati, quali quello della raccolta, degli impieghi alle famiglie consumatrici, degli impieghi alle famiglie produttrici, della distribuzione di servizi di risparmio gestito e di prodotti assicurativi nelle province di Parma e Piacenza. Tale conclusione è stata raggiunta in ragione dei legami strutturali e personali tra Intesa Sanpaolo e Crédit Agricole, della posizione di mercato dei due gruppi, della assenza di concorrenti dotati di altrettanto potere di mercato, nonché della possibilità di reazione su altri mercati.

L'Autorità ha ritenuto che gli effetti restrittivi dell'operazione potessero essere superati dalla piena attuazione di misure che avessero assicurato la terzietà di Crédit Agricole rispetto a ISP. A tal fine, ha considerato proprio le iniziative assunte da Intesa Sanpaolo e Crédit Agricole nell'ambito del richiamato procedimento di inottemperanza, al fine di garantire la necessaria indipendenza tra i due operatori. L'operazione è stata, quindi, autorizzata subordinatamente al pieno rispetto delle suddette misure.

L'attività avviata nel corso del 2011

Nel corso del 2011 l'Autorità ha avviato alcuni procedimenti in settori particolarmente sensibili dell'economia nazionale al fine di indagare l'esistenza di eventuali ostacoli al corretto funzionamento dei mercati.

In tale ottica, l'Autorità continua a rivolgere specifica attenzione *in primis* al settore delle libere professioni e, tra queste, in particolare, alla professione forense, la cui disciplina è al centro di un importante disegno di revisione che, avviato nel corso 2011, si completerà con l'emanazione nel primo semestre 2012 del regolamento previsto dall'articolo 3 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 recante "*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo*", e successive modificazioni. Presidiando il processo riformatore in atto, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti dei Consigli degli Ordini degli Avvocati di Chieti, Roma, Milano, Latina, Civitavecchia, Tivoli, Velletri, Tempio Pausania, Modena, Matera, Taranto e Sassari al fine di accertare l'eventuale esistenza di infrazioni al divieto di intese restrittive della concorrenza. Le condotte contestate riguardano, in particolare, presunti ostacoli frapposti dai Consigli degli Ordini citati all'accesso alla professione forense nei confronti di soggetti che hanno acquisito il titolo professionale di *abogado* in Spagna.

Il possibile instaurarsi di una concorrenza effettiva nel mercato del trasporto aereo costituisce un altro ambito di intervento nel 2011. In particolare, in applicazione della legge 27 ottobre 2008 n. 166, è stata avviata un'istruttoria per individuare gli effetti prodotti dalla fusione Alitalia-Cai avvenuta nel 2008. La legge n. 166/2008 aveva inibito - come noto - il potere di autorizzazione dell'Autorità sull'operazione realizzata e rinviato di tre anni l'analisi per accertare la persistenza delle posizioni di dominanza eventualmente determinatesi e per indicare la data entro la quale rimuoverle. L'istruttoria avviata a fine 2011 è volta ad accertare la costituzione o il rafforzamento di posizioni dominanti a seguito dell'operazione, nonché la loro persistenza a oggi sulla rotta Roma Fiumicino-Milano Linate e su altri 17 collegamenti.

La vigilanza sui mercati di recente liberalizzazione si conferma inoltre impegno prioritario dell'Autorità nello svolgimento della propria attività di *enforcement*.

In tal senso, l'Autorità ha avviato nel settore postale un procedimento per possibile abuso di posizione dominante nei confronti di Poste Italiane, in danno di un operatore concorrente (*Poste Italiane-Selecta*) nel mercato liberalizzato della posta massiva. Nella medesima ottica, volta cioè a presidiare il processo di apertura dei mercati, una posizione centrale nelle preoccupazioni dell'Autorità continua a rivestire l'avvio delle gare nel mercato della distribuzione del gas naturale, a fronte del rischio che eventuali condotte collusive delle imprese possano frustrarne il corretto svolgimento. In tale ottica, l'Autorità ha avviato il caso *Comune di Casalmaggiore – Gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas naturale*, al fine di verificare l'eventuale collusione posta in essere da due operatori

concorrenti che, attraverso la partecipazione congiunta in raggruppamento temporaneo, potrebbero aver inteso alterare l'esito della procedura competitiva.

Le persistenti e risalenti criticità concorrenziali che affliggono il settore della distribuzione carburanti insieme alla consapevolezza del ruolo potenziale che in esso potrebbero svolgere gli impianti di distribuzione indipendenti hanno indotto l'Autorità ad avviare un'indagine conoscitiva al fine di approfondire meglio il fenomeno. L'obiettivo in particolare è quello di procedere ad una quantificazione degli impianti indipendenti, all'individuazione dei meccanismi di stimolo concorrenziale sull'attività dei punti vendita che espongono i marchi delle società petrolifere verticalmente integrate, ad una valutazione delle possibilità di diffusione, nonché ad un'analisi sugli eventuali ostacoli allo sviluppo di tale importante canale.

In considerazione delle criticità connesse al funzionamento della catena dell'offerta alimentare e del ruolo esercitato dalla moderna distribuzione, l'Autorità ha deciso poi di far luce su talune condotte poste in essere dall'operatore dominante, suscettibili di ostacolare l'accesso ai mercati locali di operatori concorrenti: si fa riferimento ai procedimenti *Esselunga-Coop Estense* ed *Esselunga-Unicoop Tirreno* nei quali l'ipotesi istruttoria riguarda presunti comportamenti anticoncorrenziali messi in atto, rispettivamente, da Coop Estense e da Unicoop Tirreno, tesi ad impedire o, quantomeno, ostacolare l'espansione di Esselunga nella distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo nelle provincia di Modena e Livorno.

Sempre nel corso del 2011, l'Autorità ha deciso di focalizzare la propria attenzione su alcuni specifici mercati allo scopo di far luce sulle condizioni di offerta di beni e servizi essenziali. In tal senso è stata avviata un'indagine conoscitiva nel settore del teleriscaldamento, nel quale l'approfondimento riguarderà aspetti quali il livello delle tariffe, i vincoli relativi alla scelta di connettersi o meno alla rete di teleriscaldamento, le modalità di affidamento della gestione del servizio al fine di verificare se talune specifiche caratteristiche organizzative del mercato possano presentare criticità dal punto di vista concorrenziale, in particolare con riferimento al livello delle tariffe per il servizio di teleriscaldamento e alle possibili restrizioni alla *interfuel competition.*

Con una nuova indagine sui costi dei servizi bancari, dopo quella conclusa nel 2007, l'Autorità infine intende accertare le tipologie, l'entità e la dinamica dei prezzi applicati alla clientela per i servizi bancari al fine di verificare l'eventuale permanenza di criticità competitive relativamente all'offerta di tali servizi, come pure la presenza di ostacoli che rendano difficoltosa la mobilità della domanda, limitando il dispiegarsi del confronto competitivo nel mercato.

Infine, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Moby, Snav, Grandi Navi Veloci e Forship per verificare se abbiano posto in essere un'intesa restrittiva finalizzata all'aumento coordinato dei prezzi per il trasporto passeggeri da/per la Sardegna. Le

citate società rappresentano i principali operatori attivi sulle rotte interessate dagli aumenti e ne rappresentano una parte sostanziale, sia in termini di frequenze che di passeggeri. L'istruttoria dovrà verificare se l'aumento generalizzato e significativo dei prezzi dei servizi di trasporto marittimo sui collegamenti da/per Civitavecchia, Livorno e Genova a/da Olbia-Golfo Aranci e Porto Torres nel periodo estivo 2011 sia il risultato di un'intesa finalizzata ad evitare un corretto confronto concorrenziale su queste rotte.

La tutela dei consumatori

Nel corso del 2011 l'attività istruttoria a tutela dei consumatori ha interessato, come già in passato, settori - quali l'energia e le telecomunicazioni - oggetto di interventi di liberalizzazione più o meno recenti, nell'ambito dei quali un'attiva politica di tutela dei consumatori è sempre più ingrediente essenziale di un efficace ed equilibrato processo di apertura concorrenziale dei mercati. In primo luogo in virtù dell'evidente rapporto sinergico esistente tra l'applicazione della disciplina *antitrust* e l'azione di contrasto delle pratiche commerciali suscettibili di limitare sensibilmente - mediante l'imposizione di oneri od ostacoli ingiustificati all'esercizio di diritti contrattuali - la mobilità dei consumatori e quindi il grado di influenza della domanda sulla qualità e le condizioni economiche dei beni e dei servizi offerti dalle imprese. In secondo luogo, per la funzione complementare assolta dalla tutela del consumatore nell'inibire il ricorso a strumenti o forme di rivalità commerciale che rischiano di compromettere seriamente - come ad esempio nel caso delle attivazioni non richieste - i principali benefici attesi da un corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali.

Un secondo fenomeno valso a rafforzare la necessità di una compiuta tutela dei consumatori è rappresentato dal più recente e rilevantissimo sviluppo di modalità elettroniche di conclusione di contratti commerciali. Esso offre al consumatore una straordinaria opportunità di ampliamento delle proprie possibilità di scelta, in termini di varietà, caratteristiche e condizioni economiche dei prodotti. Al beneficio economico derivante dalla riduzione dei costi di transazione, si affiancano i vantaggi associati alla conoscenza e alla comparazione di un più esteso numero di offerte concorrenti, frutto della disponibilità di maggiori informazioni sull'identità e l'attività delle imprese, sulla qualità dei rispettivi servizi post-vendita e delle corrispondenti modalità di gestione dei rapporti contrattuali; informazioni acquisibili anche attraverso strumenti informali di comunicazione quali *social network* e *blog*.

Il commercio elettronico rappresenta pertanto un potente fattore di stimolo alla crescita, alla concorrenza e all'integrazione dei mercati. Al tempo stesso, il carattere di impersonalità e l'accresciuta complessità delle relazioni commerciali aumentano il rischio che il consumatore, privo dei riferimenti che tradizionalmente orientavano le proprie scelte di acquisto (esperienza personale, modelli di riferimento, conoscenza e reputazione del venditore), si trovi spesso

esposto a pratiche commerciali contrarie ai canoni della diligenza professionale e idonee a falsarne il comportamento economico o a condizionarne indebitamente la libertà di scelta.

Il flusso delle segnalazioni pervenute all'Autorità - oltre 35.000, metà delle quali rientranti nell'area di tutela attribuitale dal Codice del Consumo (decreto legislativo n. 206/05) e dal decreto legislativo n. 145/2007 - dà conto delle proporzioni di tale fenomeno, come pure i 212 procedimenti istruttori conclusi nel periodo di riferimento, per un totale di circa 16 milioni di euro di sanzioni comminate alle imprese per pratiche commerciali scorrette poste in essere ai danni di consumatori e pubblicità ingannevoli e comparative illecite a danno di altre imprese.

Per le dimensioni assunte in termini di numero di consumatori coinvolti, tra i procedimenti conclusi nel 2011 va segnalato il caso Estesa Programmi Italia. Analogamente a quanto accaduto nel 2010 nel caso Easydownload, in un arco di tempo molto concentrato sono pervenute all'Autorità migliaia di segnalazioni concernenti la fornitura a titolo oneroso di prodotti software disponibili gratuitamente in rete, con richieste di pagamento intimidatorie per le prospettate azioni legali rivolte ai consumatori. Il meccanismo dell'ingannevolezza, come nel caso dell'anno precedente, prendeva il via da una semplice interrogazione su un motore di ricerca per scaricare gratuitamente (e legittimamente) prodotti software. Nonostante l'utilizzo di termini di ricerca quali "gratis" o "free", i consumatori, mediante un *link* sponsorizzato dal professionista, venivano inconsapevolmente indirizzati a una pagina del sito www.italia-programmi.net e, una volta effettuata la registrazione, risultavano aver inconsapevolmente sottoscritto un contratto di abbonamento di 2 anni al costo di 96 euro l'anno. Al termine del procedimento, l'Autorità ha accertato tre distinte pratiche commerciali scorrette, irrogando complessivamente una sanzione di un milione e 500 mila euro.

Altra area di particolare criticità è quella del rispetto della disciplina dettata dal Codice del Consumo in materia di garanzie legali di conformità per le vendite di beni di consumo. Il tema - per l'ampiezza merceologica che lo caratterizza, per i valori economici coinvolti e per la vastità della platea dei consumatori interessati – riveste un carattere centrale e prioritario nell'agenda dell'Autorità. La fattispecie maggiormente diffusa è quella del rifiuto da parte dei professionisti a prestare la garanzia di conformità gratuita e il rinvio del consumatore ai centri di assistenza tecnica dei produttori, frequentemente collegato alla proposta di una garanzia commerciale del venditore, spesso a titolo oneroso e sovrapposta, per estensione oggettiva e durata, a quella gratuita dovuta dallo stesso venditore per legge.

In tale ambito, di particolare rilevanza, nel 2011, è il procedimento istruito nei confronti di tre società del gruppo Apple concluso con l'accertamento di due pratiche commerciali scorrette e l'applicazione di una sanzione complessiva di 900 mila euro. Le condotte illecite poste in essere dai professionisti riguardavano in primo luogo le informazioni ingannevoli

fornite ai consumatori dal professionista presso i propri punti vendita e nei siti internet www.gruppocomet.it e store.apple.com, relativamente al contenuto e alle modalità di esercizio del diritto alla garanzia legale (biennale), in rapporto alla garanzia convenzionale del produttore (di un anno). La seconda pratica atteneva alle informazioni fornite da Apple in merito alla natura, al contenuto e alla durata dei servizi di assistenza aggiuntivi a pagamento, che non chiarivano il diritto del consumatore alla garanzia biennale di conformità così da indurlo ad acquistare la garanzia "Apple Care Protection Plan".

Nel settore del trasporto aereo la trasparenza tariffaria - e in particolare la pratica di scorporare dal prezzo di biglietti aerei ordinari o in promozione il costo collegato al mezzo di pagamento accettato dal professionista per regolare la transazione (il "*credit card surcharge*") - è stata oggetto di numerosi interventi istruttori operati nei confronti delle principali compagnie aeree nazionali ed estere, tradizionali e *low cost*, operanti in Italia (Ryanair, Germanwings, Blu Express, Air Italy, Alitalia, Wizzair, Easyjet, Lufthansa Italia, Windjet).

I procedimenti hanno riguardato la diffusa prassi di strutturare l'offerta on line di servizi di trasporto aereo passeggeri senza includere nel prezzo dei biglietti aerei alcuni costi prevedibili e inevitabili, come il *credit card surcharge*, diversamente da quanto invece previsto dalla normativa nazionale (legge n. 40/07) e comunitaria (Regolamento CE n. 1008/08). La particolare gravità della pratica è stata valutata anche considerando la molteplicità dei profili di scorrettezza individuati: dalla denominazione adottata, considerato che i costi sopportati dai vettori nei confronti dei circuiti che emettono le carte di credito sono notevolmente inferiori a quelli addebitati ai consumatori, alla contrarietà al principio della neutralità dei mezzi di pagamento che vieta l'applicazione di spese per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento.

Il principio generale ricavabile dalle decisioni dell'Autorità è che fin dal primo contatto il prezzo dei biglietti aerei proposto ai consumatori deve includere tutti i costi prevedibili e inevitabili, in relazione sia al mezzo di pagamento (comunque denominato: supplemento carta di credito, diritto amministrativo, servizio di vendita, ecc.), sia ad altri servizi non evitabili dal cliente (quali il cd. *web check in*). Nell'ambito di alcuni dei procedimenti citati è stata anche accertata la scorrettezza di altre pratiche, quali la pubblicazione in lingua straniera delle condizioni generali di contratto all'interno di un sito in italiano, l'utilizzo di call center a pagamento per la fornitura di servizi di assistenza post vendita, gli eccessivi oneri previsti per il rimborso delle tasse in caso di mancata fruizione del volo, l'indisponibilità nei fatti di tariffe aeree particolarmente scontate pubblicizzate nei siti, la richiesta di oneri maggiori rispetto a quelli indicati per cambiare i biglietti o per la riemissione della carta di imbarco.

Deciso e crescente è l'impegno dell'Autorità a garantire la concreta attuazione delle decisioni adottate e quindi l'effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette,

attraverso la sistematica verifica delle ottemperanze alle diffide e la scelta di utilizzare, per la prima volta dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 146/2007, l'istituto della pubblicazione degli impegni a cura e spese dei professionisti. Nella stessa direzione sono orientati i provvedimenti inibitori accompagnati dall'obbligo di pubblicazione, a cura e spese del professionista, di una dichiarazione rettificativa o dell'estratto della decisione; obblighi funzionali a limitare il rischio che gli effetti della condotta illecita possano sopravvivere alla sua cessazione e che possono certamente agevolare, in alcuni casi, un serrato controllo in ordine all'effettiva e corretta osservanza dei provvedimenti dell'Autorità.

L'attività di *enforcement* trova inoltre il suo naturale complemento nella ricerca e valorizzazione delle migliori pratiche poste in essere dai professionisti, anche a seguito degli impegni adottati nel corso di un'istruttoria, e nella creazione di opportunità formative/informative a favore dei consumatori per accrescerne la consapevolezza in relazione ai diritti loro conferiti dalla legge ed esigibili dalla controparte.

In tale prospettiva, nel 2011 l'Autorità ha valutato positivamente, in ciò confermando una prassi già sperimentata l'anno precedente, gli impegni dei professionisti che, al di là della mera interruzione di pratiche comunque non manifestamente scorrette e gravi, siano finalizzati a rimuoverne o ad attenuarne i possibili effetti, ad esempio mediante l'attuazione di misure di ristoro ai consumatori interessati, di tipo economico o contrattuale, quale il rimborso di somme già corrisposte o la remissione nei termini per l'esercizio di diritti come quello al ripensamento.

Nel settore delle coperture assicurative RCA, ad esempio, il procedimento istruttorio nei confronti di UGF Assicurazioni (oggi Unipol Assicurazioni) aveva ad oggetto l'introduzione nel calcolo del premio della voce "fattore di sinistrosità pregressa", volto a limitare i benefici derivanti dalla possibilità di fruire della classe di merito del guidatore più virtuoso del proprio nucleo familiare, introdotta dalla l. n. 40/07; tutto ciò, peraltro, senza fornire adeguate risposte ai reclami dei consumatori e senza comunicare, al momento della stipula o del rinnovo della polizza, il previsto aumento del premio conseguente all'aumento dei valori minimi dei massimali obbligatori introdotti dal d.lgs. n. 198/07, e richiedendo al consumatore, successivamente, una integrazione del premio per la copertura assicurativa in scadenza. Come indicato, UGF Assicurazioni si è impegnata, tra l'altro, a riconoscere un *bonus* ai consumatori che avevano subito un aumento del premio per effetto dell'introduzione del fattore di sinistrosità pregressa, oltre che a migliorare sensibilmente le proprie comunicazioni, in particolare quella preventiva diretta a tutti i clienti con polizze non ancora "adeguate" nei massimali minimi.

Positivamente sono state valutate anche le proposte delle imprese, rese obbligatorie con la delibera di non accertamento dell'infrazione, di impegni eccedenti i meri obblighi informativi legali sulle garanzie di conformità di apparecchiature associate alla fornitura di

servizi telefonici (cellulari, *notebook* etc.). Seguendo un modello già sperimentato positivamente nel 2010 nel settore della GDO per la vendita di prodotti di consumo, le imprese telefoniche interessate hanno apportato significativi miglioramenti informativi in materia di garanzia legale di conformità, in relazione alla sua durata, alle procedure da seguire e ai tempi richiesti per gli interventi di sostituzione o di riparazione dei beni difettosi, alla natura complementare e non sostitutiva della garanzia convenzionale. Le iniziative hanno interessato i punti vendita e i siti internet degli operatori telefonici, le confezioni degli apparecchi e delle chiavette. In un caso, il professionista ha anche deciso di consegnare ai propri clienti un pieghevole contenente l'informativa sulle modalità previste per far valere la garanzia dei prodotti acquistati nei propri negozi.

Al fine di rendere più efficace il rapporto con i consumatori, anche incentivando un progressivo innalzamento della qualità delle segnalazioni, va infine segnalata l'attivazione, a partire dal giugno 2011, di una nuova modalità di trasmissione delle denunce, basata sull'invio di un formulario direttamente compilabile *on-line* (c.d. *web-form*) e disponibile nel sito istituzionale dell'Autorità.

Interventi normativi di rilievo

La disciplina comunitaria in materia di diritti dei consumatori ha registrato nel 2011 un'importante evoluzione in termini di razionalizzazione, integrazione e semplificazione delle norme. Il riesame comunitario delle direttive inerenti il rapporto di consumo alla luce dell'esperienza maturata dalla loro emanazione – e precisamente le direttive n. 85/577/CEE per i contratti negoziati fuori dei locali commerciali, n. 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza, n. 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e n. 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo - ha condotto alla riunificazione delle prime due e alla modifica delle altre due in una nuova disciplina sui diritti dei consumatori, la Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2011.

Alla luce dei principi ivi contenuti, le disposizioni normative nazionali di recepimento che dovranno essere adottate entro il 13 dicembre 2013 non dovrebbero avere un impatto significativo sugli ormai consolidati orientamenti dell'Autorità, posto che i contratti a distanza e fuori dei locali commerciali e il connesso diritto di recesso, nonché le modalità di offerta della garanzia legale di conformità da parte delle imprese sono venuti spesso in rilievo nell'ambito di diversi procedimenti, ove si è inteso garantire un elevato grado di informazione al consumatore oltre ad un effettivo esercizio di diritti riconosciuti dal legislatore.

Ai fini delle tutele garantite dal Codice del consumo, dal 1° giugno 2011 hanno attuazione in Italia le norme del d.lgs. 141/2010 di recepimento della Direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, che hanno apportato rilevanti innovazioni in

materia di redazione delle comunicazioni commerciali e delle informazioni da rendere in fase pre-contrattuale da parte degli operatori del settore. La disciplina relativa alle informazioni che devono essere contenute negli annunci pubblicitari e predisposte ai fini della stesura del contratto e della sua esecuzione costituisce, infatti, il nuovo riferimento a cui ancorare la valutazione del parametro della diligenza dei professionisti nei rapporti di credito con il consumatore.

Protocollo con Banca d'Italia

Nell'esercizio delle proprie competenze, l'Autorità ha sempre tenuto conto della necessità di assicurare un proficuo coordinamento con le altre Istituzioni deputate ad interventi di regolazione e monitoraggio dei mercati. In tale prospettiva, nel febbraio 2011 è stato sottoscritto un protocollo d'intesa tra la Banca d'Italia e l'Autorità in materia di tutela del consumatore, che ha identificato procedure snelle e complete di mutua informazione riguardo le istruttorie avviate e il loro esito, con la possibilità di fornire chiarimenti riguardo all'interpretazione della normativa di rispettiva competenza, nonché di costituire gruppi di lavoro su specifici temi rilevanti.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

PAGINA BIANCA

1. Dati di sintesi

Nel corso del 2011, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, sono state valutate 532 operazioni di concentrazione, 8 intese, 7 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità	2010	2011
Intese (*)	11	8
Abusi (*)	13	7
Concentrazioni tra imprese indipendenti	502	532
Separazioni societarie (*)	7	5
Indagini conoscitive	-	-
Inottemperanze all'obbligo di notifica di concentrazioni	7	10

(*) Sono considerati i soli procedimenti istruttori

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2011 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	7	2	8 (*)
Abusi di posizione dominante	-	7	-	7
Concentrazioni fra imprese indipendenti	510	4	18	532

(*) Sono considerati i soli procedimenti istruttori

Le intese esaminate

Nel 2011 sono stati portati a termine 8 procedimenti istruttori in materia di intese[1].

In cinque casi esaminati, il procedimento si è concluso con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza: tre casi hanno avuto ad oggetto

[1] LOGISTICA INTERNAZIONALE, GARA D'APPALTO PER LA SANITÀ PER LE APPARECCHIATURE PER LA RISONANZA MAGNETICA, GUIDA REMUNERAZIONI TARIFFE 2009/2010 PER OPERATORI PUBBLICITARI, MANUTENZIONE IMPIANTI TERMICI COMUNE DI POTENZA, AUMENTO PREZZI BITUME, FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE), GESTIONE DEI RIFIUTI CARTACEI – COMIECO, GARE ASSICURATIVE ASL E AZIENDE OSPEDALIERE CAMPANE.

la violazione dell'articolo 101 del TFUE[2], mentre due casi hanno riguardato la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90[3].

In un caso, l'Autorità non ha riscontrato la sussistenza di una fattispecie restrittiva della concorrenza[4].

In altri due casi, i procedimenti hanno portato a decisioni adottate ai sensi dell'articolo 14-*ter,* comma 1, della legge n. 287/90, con le quali l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da una delle parti, senza accertare l'infrazione[5].

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, nei cinque casi di violazione dell'articolo 101 del TFUE e dell'articolo 2 della legge n. 287/90, sono state comminate alle imprese sanzioni per un ammontare complessivo pari a oltre 95 milioni di euro.

Nel corso del 2011, l'Autorità ha altresì concluso un procedimento istruttorio di rideterminazione di una sanzione precedentemente comminata per un'intesa restrittiva della concorrenza[6].

Al 31 dicembre 2011 risultano in corso otto procedimenti, dei quali sei ai sensi dell'articolo 101 del TFUE[7] e due ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90[8].

Intese esaminate nel 2011 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Smaltimento rifiuti	1
Industria petrolifera	1
Sanità e altri servizi sociali	1
Attività ricreativa	1
Energia elettrica e gas	1
Assicurazione e fondi pensione	1
Logistica	1
Servizi pubblicitari	1
Totale	**8**

[2] LOGISTICA INTERNAZIONALE, GARA D'APPALTO PER LA SANITÀ PER LE APPARECCHIATURE PER LA RISONAZNA MAGNETICA, GARE ASSICURATIVE ASL E AZIENDE OSPEDALIERE CAMPANE.

[3] GUIDA REMUNERAZIONI TARIFFE 2009/2010 PER OPERATORI PUBBLICITARI, MANUTENZIONE IMPIANTI TERMICI COMUNE DI POTENZA.

[4] AUMENTO PREZZI BITUME.

[5] FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE), GESTIONE DEI RIFIUTI CARTACEI - COMIECO

[6] RICICLAGGIO DELLE BATTERIE ESAUSTE - RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

[7] MONDADORI ELECTA-RÉUNION DES MUSÉES NATIONAUX/JVCO, TARIFFE TRAGHETTI DA/PER LA SARDEGNA, SERVIZI DI AGENZIA MARITTIMA, INTESA NEL MERCATO DELLE BARRIERE STRADALI, COMUNE DI CASALMAGGIORE-GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS, CONSIGLI DEGLI ORDINI DEGLI AVVOCATI/DINIEGO ALL'ESERCIZIO DI AVVOCATO.

[8] REPOWER ITALIA-PREZZO DISPACCIAMENTO ENERGIA ELETTRICA CENTRO SUD, ORDINE DEGLI AVVOCATI DI BRESCIA.

Gli abusi di posizione dominante esaminati

In materia di abusi di posizione dominante, nel 2011 l'Autorità ha portato a termine sette procedimenti istruttori[9].

In quattro casi, il comportamento è stato ritenuto in violazione dell'articolo 102 del Trattato CE[10] ed è stata comminata una sanzione complessiva di oltre 50 milioni di euro.

Negli altri tre 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'infrazione[11].

Nel corso del 2011, l'Autorità ha altresì concluso un procedimento istruttorio avviato per la rideterminazione di una sanzione con una decisione di non applicabilità della legge[12].

Al 31 dicembre 2011 sono in corso 12 procedimenti, dei quali otto per presunta violazione dell'articolo 102 TFUE[13], due per presunta violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90[14], uno per presunta violazione dell'articolo 14-ter, comma 2 della legge n. 287/90[15]; uno, infine, concluso nel 2010, è stato riavviato dall'Autorità in ottemperanza a una sentenza del giudice amministrativo[16].

Abusi esaminati nel 2011 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

Settore prevalentemente interessato	
Energia elettrica e gas	1
Editoria e stampa	1
Industria farmaceutica	1
Attività ricreative, culturali e sportive	2
Servizi postali	1
Radio e televisione	1
Totale	**7**

[9] TNT POST ITALIA/POSTE ITALIANE, SAPEC AGRO/BAYER-HELM, SKY ITALIA/AUDITEL, COMUNI VARI –ESPLETAMENTO GARE AFFIDAMENTO SERVIZIO DISTRIBUZIONE GAS, GIOCHI 24/SISAL, E POLIS/AUDIPRESS, FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE).

[10] TNT POST ITALIA/POSTE ITALIANE, SAPEC AGRO/BAYER-HELM, SKY ITALIA/AUDITEL, COMUNI VARI –ESPLETAMENTO GARE AFFIDAMENTO SERVIZIO DISTRIBUZIONE GAS.

[11] GIOCHI 24/SISAL, E POLIS/AUDIPRESS, FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE).

[12] ENI- TRANS TUNISIAN PIPELINE COMPANY - RIDETERMINAZIONE SANZIONE.

[13] TELECOM ITALIA-GARE AFFIDAMENTO SERVIZI TELEFONIA FISSA E CONNETTIVITÀ IP, WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA, RTI/SKY-MONDIALI DI CALCIO, RATIOPHARM/PFIZER, AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI NEL COMUNE DI MESSINA, COMUNE DI PRATO-ESTRA RETI GAS, ARENAWAYS-OSTACOLI ALL'ACCESSO NEL MERCATO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO PASSEGGERI, SELECTA/POSTE ITALIANE.

[14] ESSELUNGA/COOP ESTENSE, ESSELUNGA/UNICOOP TIRRENO-UNICOOP FIRENZE.

[15] GARGANO CORSE/ACI.

[16] PROCEDURE SELETTIVE LEGA CALCIO 2010/11 E 2011/12.

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nel periodo di riferimento, i casi di concentrazioni esaminati sono stati 532. In 510 casi l'Autorità non ha riscontrato una violazione di legge, mentre 18 si sono conclusi per non applicabilità della legge.

In cinque casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 287/90, in uno di questi l'operazione è stata vietata[17], in un altro è stata autorizzata[18], mentre nei rimanenti tre casi l'Autorità ha subordinato la decisione di autorizzazione dell'operazione a misure correttive precedentemente imposte[19].

L'Autorità ha condotto, inoltre, dieci istruttorie relative alla mancata ottemperanza dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione[20].

In sette casi è stata riscontrata la violazione dell'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90[21] e sono state comminate alle parti sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 65.000 euro.

Nel corso del 2011, l'Autorità ha inoltre concluso, non riscontrando violazione, un procedimento istruttorio per inottemperanza a misure correttive avviato ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90[22].

Al 31 dicembre 2011, risulta in corso un procedimento istruttorio per inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva delle concentrazioni[23].

Separazioni societarie

Nel 2011, l'Autorità ha valutato cinque casi di separazione societaria, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*ter*, della legge n. 287/90. In due di essi, a seguito di procedimento istruttorio, l'Autorità ha accertato una violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva,

---

[17] CVA-COMPAGNIA VALDOSTANA DELLE ACQUE /DEVAL-VALLENERGIE.

[18] EDENRED ITALIA/RISTOCHEF, nel qual caso non è stata riscontrata violazione di legge.

[19] INTESA SAN PAOLO/BANCA MONTE PARMA, ELETTRONICA INDUSTRIALE/DIGITAL MULTIMEDIA TECHNOLOGIES, MOBY/TOREMAR-TOSCANA REGIONE MARITTIMA.

[20] BRIDGEPOINT CAPITAL/HISTOIRE D'OR EUROPE, SL DIAGNOSTIC SERVICES ITALY/SAN GREGORIO, COMPAGNIA ITALIANA ENERGIA/AGENZIA PER L'ENERGIA DELLA PROVINCIA DI CUNEO, HENKEL NEDERLAND/PURBOND INTERNATIONAL HOLDINGS-PURBOND, HADLEIGH PARTNERS/MANZARDO, OVIESSE/RAMO DI AZIENDA DI F.LLI GIULIANI, MEDI & C., ESSELUNGA/BARBARA CONNELLA-EGISTA MARIA TOGNOTTI- DUECI (LUCCA), ESSELUNGA/PAGNI VINI (LA SPEZIA), ESSELUNGA-TALVERA-QUADRILATERO/8 PUNTI VENDITA (LIVORNO), FINIFAST/5 AREE DI SERVIZIO "CALAGGIO SUD"-"CAMPAGNOLA EST"-"SESIA EST"-"VALLE SCRIVIA"-"ARDA EST".

[21] BRIDGEPOINT CAPITAL/HISTOIRE D'OR EUROPE, SL DIAGNOSTIC SERVICES ITALY/SAN GREGORIO, COMPAGNIA ITALIANA ENERGIA/AGENZIA PER L'ENERGIA DELLA PROVINCIA DI CUNEO, HENKEL NEDERLAND/PURBOND INTERNATIONAL HOLDINGS-PURBOND, HADLEIGH PARTNERS/MANZARDO, ESSELUNGA/BARBARA CONNELLA-EGISTA MARIA TOGNOTTI- DUECI (LUCCA), ESSELUNGA/PAGNI VINI (LA SPEZIA).

[22] BANCA INTESA/SANPAOLO IMI.

[23] LIFE & LUXURY/OLLI RESORTS

irrogando sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a 45.000 euro[24]. I rimanenti tre casi si sono invece conclusi con un'archiviazione[25].

Indagine conoscitive

Nel periodo di riferimento, l'Autorità non ha concluso alcuna indagine conoscitiva ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 287/90. Nel medesimo periodo sono state avviate tre indagini[26].

L'attività di segnalazione e consultiva

Le segnalazioni effettuate nel 2011 dall'Autorità ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90[27], in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o dai progetti normativi, sono state 106. Come negli anni passati, esse hanno riguardato un'ampia gamma di settori economici.

[24] FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA, RETE FERROVIARIA ITALIANA/BLUFERRIES.

[25] A.M.A.G/ALENERGY, TEA SEI/ELECTROTEA, ENTE GESTIONE ENERGIA E AMBIENTE/CARMAGNOLA ENERGIA.

[26] IMPIANTI DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI INDIPENDENTI, INDAGINE CONOSCITIVA SUI COSTI DEI SERVIZI BANCARI, SETTORE DEL TELERISCALDAMENTO.

[27] A seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge n. 214 del 22 dicembre 2011, che ha aggiunto l'art. 21-*bis* alla legge n. 287 del 1990, l'Autorità può esprimere anche pareri motivati su atti delle pubbliche amministrazioni in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato. Nel corso del 2011, l'Autorità ha emanato un solo parere ai sensi dell'art. 21-*bis*, cfr. Appendice II.

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

Settore	2011
Acqua	4
Assicurazioni e fondi pensione	4
Agricoltura e allevamento	1
Energia elettrica e gas	13
Costruzioni	2
Editoria e stampa	2
Industria farmaceutica	3
Attività ricreative, culturali e sportive	1
Servizi finanziari	2
Smaltimento rifiuti	10
Attività professionali e imprenditoriali	2
Servizi vari	13
Telecomunicazioni	3
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	17
Radio e televisione	2
Varia	2
Sanità e altri servizi sociali	5
Siderurgia e metallurgia	1
Industria petrolifera	3
Minerali non metalliferi	1
Istruzione	3
Altre attività manifatturiere	2
Materiale elettrico ed elettronico	2
Industria alimentare e delle bevande	3
Istruzione	3
Ristorazione	3
Turismo	1
Servizi postali	1
Totale	**106**

2. L'attività di tutela della concorrenza

Le intese

I procedimenti conclusi nel 2011

GARE ASSICURATIVE ASL E AZIENDE OSPEDALIERE CAMPANE

Nel settembre 2011, l'Autorità ha concluso, ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, un procedimento istruttorio nei confronti delle società HDI-Gerling Industrie Versicherung AG, Faro Compagnia di Assicurazioni e riassicurazioni Spa, Navale Assicurazioni Spa e Primogest Srl, accertando la realizzazione di un'intesa unica e continuativa fra tali società, avente ad oggetto la ripartizione del mercato e l'alterazione del confronto concorrenziale nell'ambito delle procedure per l'affidamento dei servizi assicurativi Responsabilità Civile Terzi (RCT) e Responsabilità Civile verso prestatori d'Opera (RCO) in diverse Aziende Sanitarie Locali (ASL) e Aziende Ospedaliere (AO) Campane.

Il procedimento, avviato nel maggio 2010 in base alle evidenze emergenti dalla documentazione di gara di tutte le Aziende Sanitarie e Ospedaliere della Campania (di seguito anche ASL e AO), nonché dalla documentazione derivante direttamente da altri enti, quali SORESA (Società Regionale per la Sanità Campana), AO Moscati di Avellino e ASL Napoli2, ha consentito di accertare che le imprese parti del procedimento - Gerling, Faro, Navale e l'agenzia plurimandataria Primogest – avevano posto in essere un'unica e complessa intesa - che ha avuto inizio nel 2003 e si è protratta fino alla fine del 2008 - avente per oggetto la spartizione di varie procedure di affidamento di servizi assicurativi rami RCT/RCO nell'ambito dell'attività medica espletate da ASL e AO campane.

Nell'assicurazione sulla responsabilità civile verso terzi (RCT) la compagnia assicurativa si obbliga a tenere indenne il contraente (che nei casi in esame è rappresentato dalla struttura sanitaria) di quanto questi sia tenuto a pagare quale parte civilmente responsabile a titolo di risarcimento di danni involontariamente cagionati a terzi per morte, lesioni personali e danneggiamenti a cose, verificatisi in relazione all'attività svolta. Questo tipo di assicurazione prevede, di regola, anche la copertura: *i*) della responsabilità civile dell'Ente per fatti imputabili al personale dipendente; *ii*) della responsabilità civile personale dei dipendenti per l'attività prestata nelle strutture gestite dall'Ente, in conseguenza dello svolgimento dell'attività dichiarata in polizza. Nell'assicurazione di Responsabilità civile verso Prestatori d'Opera (RCO) la compagnia assicurativa si obbliga a tenere indenne il contraente di quanto questi sia tenuto a pagare quale parte civilmente responsabile per gli infortuni sofferti dai prestatori di lavoro da lui dipendenti e addetti all'attività per la quale è prestata l'assicurazione. La società assicuratrice si obbliga, quindi, a rifondere al contraente

le somme richieste dall'INAIL a titolo di regresso, nonché gli importi richiesti a titolo di maggior danno patrimoniale dall'infortunato e/o dagli aventi diritto, per evento di morte o capitalizzazione di postumi invalidanti.

La domanda nel settore in esame è espressa dalle Aziende Sanitarie Locali e dalle Aziende Ospedaliere, le quali risultano distinte dalle altre Pubbliche Amministrazioni in ragione del fatto che la tipologia di copertura richiesta è fortemente legata all'attività svolta e caratterizzata da specifici fattori di rischio quali quelli collegati all'esercizio della professione sanitaria. Infine, per l'acquisizione dei servizi di cui trattasi, la PA è obbligata a rispettare le norme previste nel decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, che consentono alla PA, stante il criterio generale della procedura di gara, di procedere con l'affidamento diretto (procedura negoziata con o senza pubblicazione del bando) solo in presenza di determinate circostanze, fra cui l'ipotesi in cui, all'esito di una procedura, tutte le offerte presentate siano irregolari ovvero inammissibili, ovvero non sia stata presentata nessuna offerta.

Il mercato del prodotto rilevante ai sensi della procedura è stato quindi ritenuto dall'Autorità come individuabile nei servizi assicurativi RCT/RCO erogati alle ASL e AO a seguito di gara; tenuto conto delle caratteristiche degli enti banditori, le caratteristiche della domanda dei servizi assicurativi RCT/RCO delle ASL e delle AO sono state ritenute idonee a individuare per ciascuna gara ed ente un mercato rilevante distinto. In particolare, l'ambito dell'accertamento istruttorio è stato riferito a un totale di 18 procedure di gara realizzate fra il 2002 e il 2008 da diversi enti locali campani.

L'analisi istruttoria ha consentito di accertare la sussistenza di una collusione tra le imprese partecipanti alle suddette gare, realizzatasi attraverso una sostituzione dei "necessari" rischi concorrenziali con una ripartizione delle quote di partecipazione in gara o successivamente alla stessa (attraverso lo strumento della coassicurazione), lo scambio di lotti e/o di affidamenti in diversi enti banditori, la disdetta o il successivo subentro al fine di evitare il confronto competitivo.

L'attività di coordinamento veniva affidata all'agente plurimandatario Primogest, al quale spettava anche gestire la fase successiva in caso di disdetta o subentro, così da assicurare alle compagnie l'aggiudicazione in assenza di confronto competitivo, ripartendo tra le stesse le quote e/o ricercando nuove ripartizioni e subentri senza gara, con l'esito di mantenere il rapporto con l'ente ed estrarre le commissioni; ciò in un contesto di reciproca soddisfazione, tanto da parte delle compagnie – interessate a evitare offerte aggressive in gara e a condividere quanto più possibile i rischi ripartendosi quote dei servizi su più gare – quanto della stessa Primogest – intenzionata a massimizzare le provvigioni e a godere del diritto di prelazione su eventuali partecipazioni a future gare con le compagnie sopra indicate.

Il procedimento ha in particolare consentito di evidenziare un uso anticoncorrenziale dell'istituto della coassicurazione, laddove è risultato che le parti avevano concluso contratti di coassicurazione *a)* prima della presentazione delle offerte con l'esplicita finalità di garantirsi quote del servizio escludendo il rischio di partecipazione competitiva in gara; *b)*

dopo la presentazione delle offerte, e in un arco temporale prossimo alla stessa aggiudicazione, garantendosi l'aggiudicazione senza competizione e successivamente partecipando a una quota nell'erogazione del servizio e *c)* al fine di subentrare negli affidamenti dopo che questi erano stati erogati da una compagnia, così da assicurare nel tempo una certa programmazione alternata dei servizi da parte di compagnie che invece avrebbero potuto competere nella loro offerta.

Con riguardo all'uso distorto della coassicurazione lo stesso ISVAP, nel parere reso all'Autorità sulla bozza di provvedimento, ha sottolineato come i sistematici contatti fra le imprese per l'attuazione di forme di coassicurazione, tanto nelle fasi preliminari all'aggiudicazione, quanto in quelle a essa successive, eccedessero la fisiologia dei contatti di *routine* necessari alla ripartizione dei rischi in coassicurazione, e assumessero piuttosto la natura di indici rivelatori di uno strutturale e continuativo coordinamento tra le imprese, teso a influire sull'autonomia delle decisioni assunte da ciascuna di esse in merito alla partecipazione alle singole gare e, per tale via, a consentirne la spartizione senza il ricorso alla competizione.

Accanto a tali condotte, l'Autorità ha accertato che l'intesa complessa era stata attuata anche attraverso ulteriori forme restrittive della concorrenza, consistenti nel coordinamento nella partecipazione alle gare attraverso lo scambio di lotti, contatti/scambi di informazioni tra le compagnie. L'Autorità ha valutato tale intesa orizzontale tra tre compagnie assicurative e un'agenzia plurimandataria come molto grave, in ragione della natura della restrizione della concorrenza, del ruolo e della rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte, del lungo periodo temporale (più di cinque anni) in cui essa è stata posta in essere.

In ragione della gravità e della durata delle infrazioni accertate, l'Autorità ha comminato alle Società interessate sanzioni pecuniarie amministrative, che a seguito della ridefinizione dell'importo base per ciascuna impresa in ragione dell'esistenza di perdite di esercizio consistenti per alcune di esse, sono risultate essere pari per HDI Gerling a circa 5 milioni e ottocentomila euro, per Faro a circa 2 milioni di euro, per Navale (ora UGF) a più di 5 milioni di euro e infine a Primogest a circa 800mila euro; per tale ultima società la sanzione effettivamente comminata si è ridotta in realtà a circa 220mila euro, in virtù della necessità che la stessa sanzione non superi il 10% del fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio.

MANUTENZIONE IMPIANTI TERMICI COMUNE DI POTENZA

Nel settembre 2011, l'Autorità ha concluso, ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, un procedimento istruttorio nei confronti di Confartigianato Associazione degli Artigiani della Provincia di Potenza, Confindustria Basilicata, Confcooperative Basilicata, API Basilicata e UIL Basilicata, accertando la presenza di restrizioni della concorrenza derivanti da un Protocollo d'intesa sottoscritto dal Comune di Potenza con i rappresentanti locali delle suddette parti, volto alla determinazione del prezzo che ciascun titolare di utenza di gas presente sul territorio comunale sarebbe stato tenuto a corrispondere per la manutenzione

obbligatoria dell'impianto termico. Il procedimento era stato avviato sulla base di una segnalazione presentata all'Autorità dall'Associazione Tutor dei Consumatori.

Tenuto conto delle informazioni e dei documenti acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che l'intesa aveva avuto ad oggetto la fissazione delle condizioni economiche per lo svolgimento dell'attività di verifica del rendimento di combustione e di manutenzione degli impianti termici con potenza inferiore ai 35 Kw, attività interessate dall'applicazione di un Contratto tipo allegato al Protocollo d'intesa. L'effetto evidente di tale pratica è stato quello di limitare l'autonomo agire degli operatori all'interno del mercato rilevante, sostituendo a questo l'adozione di una strategia uniforme dal lato dell'offerta, ostacolando così il libero funzionamento del meccanismo di concorrenza nel mercato sopra menzionato.

L'Autorità ha, inoltre, ritenuto che la circostanza secondo cui il Protocollo d'intesa fosse stato sollecitato dal Comune di Potenza (pur non essendone obbligatoria l'adesione) non appariva idonea a incidere sull'imputabilità del comportamento alle associazioni, dal momento che queste potevano scegliere in piena libertà se aderire o meno al Protocollo d'intesa proposto dall'ente locale. Né l'Autorità ha ritenuto che potesse costituire giustificazione valida la tesi sostenuta dalle diverse Associazioni secondo cui l'accordo siglato sarebbe servito a contrastare una situazione di mercato nella quale operatori non professionisti applicavano prezzi eccessivi come corrispettivo della propria attività. Al riguardo, l'Autorità ha precisato che non esiste nessuna correlazione tra uniformità dei prezzi e qualità della prestazione offerta e che la prima sarebbe, invece, idonea a produrre effetti iniqui sul mercato e fuorvianti per le scelte dei consumatori.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che l'intesa in esame integrasse una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Nel valutare l'ammontare della sanzione da irrogare alle parti, l'Autorità ha tenuto presente una serie di circostanze, tra le quali l'attenuazione della gravità dovuta al fatto che l'accordo era stato sollecitato, promosso e avallato da un'autorità pubblica, ovvero il Comune di Potenza; il fatto che le Parti avessero adottato comportamenti concreti al fine di ripristinare una situazione concorrenziale sul mercato rilevante, sospendendo l'accordo dopo l'avvio del procedimento istruttorio e comunicando poi l'intenzione di non rinnovare, in via definitiva, l'accordo stesso; la circostanza, infine, che tutte le associazioni avessero riportato perdite nei bilanci degli ultimi anni.

L'Autorità ha quindi comminato a ciascuna delle Associazioni interessate - fatta salva la posizione di UIL Basilicata, in ragione del fatto che a tale organizzazione sindacale non aderivano imprese né artigiani - una sanzione pecuniaria simbolica pari a 500 euro.

GARA D'APPALTO PER LA SANITÀ PER LE APPARECCHIATURE PER LA RISONANZA MAGNETICA

Nell'agosto 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, accertando che le società Toshiba Medical Systems Srl, Philips Spa, Siemens

Healthcare Diagnostics Srl e Alliance Medical Srl avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, avente ad oggetto la determinazione congiunta delle modalità di partecipazione alla gara bandita, in data 17 giugno 2009, dalla Società Regionale Sanità - SORESA Spa per la fornitura di apparecchiature elettromedicali.

L'istruttoria era stata avviata a seguito di una segnalazione presentata da GE Medical Systems Italia Spa, società appartenente al gruppo General Electric, che denunciava un presunto accordo tra le suddette società, nell'ambito della citata gara, per l'acquisto e il noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica e relativi servizi per conto di quattro strutture sanitarie della Regione Campania.

Il settore interessato dal procedimento era quello della produzione e vendita di apparecchiature elettromedicali di diagnostica per immagini e della fornitura di assistenza e manutenzione post-vendita, settore caratterizzato da una struttura di mercato fortemente concentrata, in cui i primi cinque operatori multinazionali rappresentano circa il 70% del mercato. Nel mercato delle apparecchiature per la risonanza magnetica operano in Italia in particolare quattro imprese multinazionali (General Electric, Philips, Toshiba e Siemens), con quote, rispettivamente, pari al 28%, 44,5%, 3,5% e 20%). Dal punto di vista della domanda, il settore si caratterizza per due tipologie principali di clienti: la struttura sanitaria nazionale pubblica (ASL, Aziende ospedaliere, ospedali a gestione diretta, istituti di cura e policlinici universitari, etc.) e la struttura sanitaria privata (case di cura, istituti privati, studi privati), che si differenziano essenzialmente per le modalità di acquisto, ossia gara d'appalto per la prima e trattativa privata per la seconda.

Nel caso di specie, considerata la fattispecie segnalata, l'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante dovesse ritenersi coincidente con la gara bandita da SORESA per l'acquisto e il noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che Toshiba, Philips, Siemens e Alliance avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, volta alla determinazione congiunta delle modalità di partecipazione alla gara bandita da SO.RE.SA per la fornitura di apparecchiature elettromedicali in violazione dell'articolo 101 del TFUE. In particolare, l'istruttoria ha evidenziato che l'intesa tra le quattro società aveva tratto origine da una riunione tenutasi presso la sede di Alliance Medical nel luglio 2009, nel corso della quale erano state scambiate informazioni strategiche ed era stata decisa congiuntamente una strategia collusiva di partecipazione alla gara. Sulla base degli elementi acquisiti, è emerso infatti che inizialmente i rappresentanti delle società produttrici partecipanti all'incontro indetto da Alliance Medical avevano scambiato informazioni sensibili sulle valutazioni già effettuate internamente da ciascuna società in relazione alla possibile strategia da adottare in ordine alla gara SORESA. Nella seconda parte dell'incontro, gli stessi rappresentanti avevano concordato, con estremo dettaglio, le modalità di partecipazione alla gara in un'ottica ripartitoria della fornitura.

L'accordo prevedeva, in particolare, che delle sette apparecchiature per la risonanza magnetica richieste dal bando, tre sarebbero state fornite da Siemens che avrebbe partecipato in associazione temporanea d'impresa con Alliance Medical e le restanti quattro sarebbero state formalmente offerte da quest'ultima che ne avrebbe acquistate, in sub-fornitura, due da Philips e due da Toshiba. L'accordo, inoltre, prevedeva un criterio di abbinamento delle apparecchiature alle strutture sanitarie ispirato alla preferenza espressa dalla stessa ASL ovvero al rapporto di "fornitura storico" esistente con un determinato produttore; individuava la società che avrebbe partecipato in associazione temporanea con Alliance Medical e Siemens a cui sarebbero stati affidati i lavori e le opere relative all'installazione di tutte le apparecchiature; infine, stabiliva le modalità operative di attuazione dell'accordo, affidando compiti a ciascuna delle società partecipanti all'incontro.

L'Autorità ha ritenuto che lo scambio di informazioni strategiche e l'accordo concluso dai rappresentanti delle società nel corso della riunione avessero influito significativamente sull'autonomia decisionale delle società coinvolte nel processo di determinazione delle eventuali modalità di partecipazione alla gara. Philips e Toshiba, infatti, sicure di poter contribuire pro-quota alla fornitura nelle modalità concordate, avrebbero accantonato la possibilità di partecipare direttamente alla gara evitando il confronto competitivo mentre l'alleanza tra Alliance e Siemens, del pari, traeva origine dalla conoscenza delle strategie dei concorrenti e dall'assoluta certezza in ordine all'inerzia di Philips e Toshiba in relazione alla gara. L'Autorità ha quindi ritenuto che l'intesa avesse alterato le normali dinamiche competitive, determinando condizioni di concorrenza in sede di gara diverse da quelle che si sarebbero determinate in sua assenza.

L'Autorità ha considerato altresì che l'intesa in esame presentava il carattere della consistenza, coinvolgendo imprese che cumulativamente detenevano, a livello nazionale, una quota aggregata pari a circa il 60% delle vendite; era risultata inoltre idonea a condizionare gli esiti della gara, di rilevanza comunitaria, bandita da SORESA e le condizioni finali di fornitura offerte alla stessa stazione appaltante; infine, che la stessa era suscettibile di pregiudicare i vantaggi di efficienza ricollegabili al processo di razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti pubblici su tutto il territorio nazionale in corso da alcuni anni, di cui Soresa era espressione.

L'Autorità, dopo aver rigettato gli impegni presentati dalle società AM, Siemens e Toshiba in quanto manifestamente inidonei a far venire meno i profili anti-concorrenziali oggetto dell'istruttoria, ha ritenuto che le condotte contestate rappresentassero una grave restrizione della concorrenza, in quanto integranti un'intesa volta alla limitazione del confronto concorrenziale nel settore della fornitura di apparecchiature per la risonanza magnetica.

Tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, per la quale è stato considerato un arco temporale ricompreso tra il 6 luglio 2009 e il 16 ottobre 2009 (giorno in cui scadeva il termine per la presentazione delle offerte), l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative

pecuniarie ad Alliance Medical per un importo pari a circa 340mila euro, a Siemens per un importo pari a circa1 milione e 100mila euro, a Philips per un importo pari a circa 4 milioni di euro e a Toshiba Medical System per un importo pari a circa 141mila euro.

LOGISTICA INTERNAZIONALE

Nel giugno 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Agility Logistics Srl, Albini & Pitigliani Spa, Brigl Spa, Cargo Nord Srl, DHL Global Forwarding (Italy) Spa, Ferrari Spa, Francesco Parisi Casa di Spedizioni Spa, Gefco Italia Spa, Geodis Zust Ambrosetti Spa, I-DIKA-Spa., Italmondo - Trasporti Internazionali Spa, Italsempione – Spedizioni Internazionali Spa, ITK Zardini Srl, ITX Cargo Srl, Rhenus Logistics Spa, Saima Avandero Spa, Schenker Italiana Spa, S.I.T.T.A.M. - Spedizioni Internazionali Trasporti Terrestri Aerei Marittimi Srl, Transervice Europa Srl - T.S.E. Srl, Villanova Spa, DHL Express Srl, Geodis Wilson Italia Spa, Alpi Padana Srl, Spedipra Srl, Armando Vidale Spa, Trasporti Internazionali in Liquidazione e UBV Group Spa e dell'Associazione Fedespedi - Federazione Nazionale delle Imprese di Spedizioni Internazionali, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, avente per oggetto l'incremento concertato del prezzo delle spedizioni internazionali di merci su strada da e per l'Italia.

Il procedimento era stato avviato nel novembre 2009, a seguito della presentazione di una domanda semplificata in forma orale di trattamento favorevole da parte della società Deutsche Bahn AG, cui avevano fatto seguito altre domande di ammissione al programma di clemenza da parte delle società Agility Logistics International BV, Deutsche Post AG e, successivamente all'avvio del procedimento, anche della S.I.T.T.A.M. – Spedizioni Internazionali Trasporti Terrestri Aerei Marittimi. Tutti i *leniency applicant* sono stati ammessi al beneficio, condizionatamente al rispetto degli obblighi di collaborazione nel corso del procedimento.

Sulla base degli elementi istruttori acquisiti, l'Autorità ha accertato l'esistenza di un coordinamento delle strategie commerciali, realizzato in ambito associativo, dei principali operatori del mercato delle spedizioni internazionali su strada di merci da e per l'Italia, rappresentativi della gran parte del mercato interessato.

In particolare, le condotte accertate risultavano finalizzate a un coordinamento degli aumenti del prezzo delle spedizioni internazionali via terra, giustificati dalle Parti da un andamento crescente di taluni costi di produzione, quali ad esempio i costi del gasolio, i costi dei pedaggi autostradali e i costi amministrativi.

Il coordinamento aveva avuto luogo nell'ambito di numerosi e regolari incontri, fissati con il contributo organizzativo dell'associazione di categoria Fedespedi, durante i quali le società si scambiavano informazioni sensibili relative alla struttura dei costi, allo scopo di concordare le modalità e l'entità degli incrementi di prezzo dei servizi offerti sul mercato.

L'istruttoria aveva altresì evidenziato come l'Associazione di categoria partecipasse attivamente all'attività di coordinamento, inviando circolari alle imprese associate e diffondendo annunci e comunicati stampa su quotidiani a tiratura nazionale. Ciò al fine di: *i)* agevolare l'attuazione degli aumenti, ingenerando nei clienti un'aspettativa in tal senso; *ii)* informare tutti gli operatori del settore delle decisioni assunte in ambito associativo.

In conclusione, l'Autorità ha quindi ritenuto che i comportamenti posti in essere dalle società Agility, Albini & Pitigliani, Alpi Padana, Brigl, Cargo Nord, Dhl Global Forwarding, Dhl Express, Francesco Parisi, Gefco, Geodis Wilson, I-Dika, Italmondo, Italsempione, Itk Zardini, ITX Cargo, Rhenus, Saima, Schenker, Sittam, Spedipra, Villanova e Armando Vidale, nonché dall'Associazione di categoria Fedespedi, costituivano un'intesa unica e continuata, restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

In ragione della gravità e della durata delle infrazione accertata, protrattasi senza soluzione di continuità quanto meno dal mese di marzo 2002 fino all'autunno del 2007, l'Autorità ha comminato alle imprese interessate sanzioni per un ammontare complessivo di circa 76,5 milioni di euro, ripartito tra le singole società in funzione delle rispettive specificità di ciascuna, quali la dimensione relativa, l'effettiva rilevanza dell'attività svolta nel mercato interessato e la durata del periodo di effettiva partecipazione all'attività di coordinamento.

Ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 287/90, alla società Schenker Italiana è stato invece riconosciuto il beneficio dell'immunità, mentre alle società Agility Logistics, DHL Express, DHL Global Forwarding (Italy) e S.I.T.T.A.M. è stato riconosciuto il beneficio della riduzione della sanzione nella misura, rispettivamente, del 50%, del 49%, del 49% e del 10%.

GUIDA REMUNERAZIONI E TARIFFE 2009/2010 PER OPERATORI PUBBLICITARI

Nel giugno 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti dell'Associazione Consulenti Pubblicitari Italiani (ACPI) e dell'Associazione Italiana Pubblicitari Professionisti (TP), accertando la sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, consistente nella predisposizione e diffusione di un tariffario, contenuto nella "Guida remunerazioni e tariffe 2009/2010" pubblicata dalle citate associazioni, applicabile ai servizi di consulenza pubblicitaria. Il procedimento era stato avviato nel giugno 2010 dopo che l'Autorità era venuta a conoscenza della citata Guida destinata ai professionisti, alle agenzie, agli operatori, agli utenti pubblicitari, diffusa congiuntamente da ACPI e da TP.

La Guida era suddivisa in tre parti: *i)* la prima parte conteneva alcuni contratti tipo (contratto di consulenza, conferimento di incarico) utilizzabili come modelli per la stesura di accordi contrattuali; *ii)* nella seconda parte erano riportati "*modalità e valori per la remunerazione nelle diverse variazioni d'impegno*" (remunerazione a ore, remunerazione a

percentuale, remunerazione a periodo *articolo & copy*, remunerazioni specifiche per testi e grafica, quotazioni per attività e servizi di comunicazione e immagine all'impresa pubblica e privata); *iii)* nella terza parte era illustrata una guida sintetica con le cosiddette "*quotazioni a colpo d'occhio*" delle prestazioni più ricorrenti nell'ambito della creatività pubblicitaria (*advertising creativity*), identità di impresa (*corporate identity*), presentazione di prodotti (*product identità).*

In seguito all'avvio del procedimento istruttorio, entrambe le associazioni, ACPI e TP, hanno interrotto la diffusione della Guida, sostenendo, al contempo, come la stessa fosse comunque vincolante per gli associati soltanto in termini deontologici, per assicurare la trasparenza e la parità di informazioni nei rapporti tra controparti al momento della contrattazione.

In esito al procedimento istruttorio, l'Autorità ha accertato che le due Associazioni, tramite l'adozione del citato tariffario, diffuso a partire dal giugno 2009 sia tramite Internet, (fino al giugno 2010), che tramite copie cartacee inviate agli iscritti, avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto la determinazione uniforme delle remunerazioni dei professionisti, delle agenzie e di tutti gli operatori del settore della comunicazione pubblicitaria in violazione dell'articolo 2, comma 2, lettera *a)* della legge n. 287/90. Tale intesa aveva limitato l'autonomia degli operatori del settore nell'individuazione dei prezzi delle proprie prestazioni professionali, vincolando gli stessi a uniformare i rispettivi comportamenti economici.

In considerazione della modesta rappresentatività delle due Associazioni sia in termini di numero complessivo delle imprese che in ragione del peso economico effettivo delle stesse, vista inoltre la limitata diffusione del tariffario e in linea con il parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'Autorità ha comminato alle Associazioni interessate una sanzione pecuniaria simbolica pari a 1.000 euro ciascuna.

AUMENTO PREZZI BITUME

Nell'aprile 2011, l'Autorità ha concluso un'istruttoria per una presunta violazione dell'articolo 101 TFUE nei confronti delle società Alma Petroli Spa, Api-Anonima Petroli Italiana Spa, ERG Petroli Spa, Eni Spa, Esso Italiana Srl, IES-Italiana Energia e Servizi Spa, Iplom Spa, Shell Italia Spa, Total Italia Spa, e TotalErg Spa[28].

L'istruttoria, volta ad accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel settore della vendita all'ingrosso del bitume, era stata avviata a seguito di alcune segnalazioni relative a presunte anomalie negli andamenti dei prezzi del bitume stradale in alcune Regioni italiane a partire dall'estate 2008.

[28] Nel corso del procedimento si è perfezionata la fusione per incorporazione di Total Italia Spa e ERG Petroli Spa, società distinte al momento dell'avvio dell'istruttoria.

In particolare, come confermato dall'analisi condotta dall'Autorità in fase preistruttoria, i prezzi del bitume praticati dalle nove società petrolifere attive nella vendita di bitume stradale ex-raffineria seguivano la quotazione internazionale di riferimento, il Platts dell'olio combustibile, nella fase di ascesa, mentre se ne discostavano verso l'alto nella successiva fase discendente, pur mantenendo tra loro un forte parallelismo. L'analisi preistruttoria non aveva consentito di fornire a tale fenomeno una spiegazione alternativa rispetto a quella di una collusione tra gli operatori, volta alla determinazione congiunta del livello dei prezzi e/o a una compartimentazione dei mercati.

Nel corso del procedimento la società ENI Spa ha presentato impegni volti a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali espresse nel provvedimento di avvio di istruttoria dall'Autorità, ritenuti tuttavia da quest'ultima inidonei a far venire meno tali profili anticoncorrenziali e pertanto rigettati. In particolare, l'Autorità ha ritenuto di procedere all'accertamento delle eventuali infrazioni contestate in quanto, in linea con l'ordinamento comunitario, le condotte oggetto di contestazione potevano rientrare tra le restrizioni più gravi della concorrenza.

Dalle risultanze istruttorie sono emersi elementi non noti in fase preistruttoria e caratterizzanti del settore, tra cui l'esistenza di una diffusa trasparenza del mercato relativamente sia alle decisioni di prezzo (e in misura minore delle quantità prodotte) delle imprese concorrenti, esito di un'intensa (e legittima) attività di *market intelligence* svolta dai rivenditori/clienti per conto delle società, sia alla mutua conoscenza delle condizioni di approvvigionamento e dunque di costo del bitume, derivante dalla molteplicità di rapporti commerciali esistenti tra le Parti (conti lavorazione, compravendite reciproche di prodotto). In un contesto di mercato oligopolistico, l'Autorità ha considerato che l'elevato grado di trasparenza delle condizioni commerciali praticate dalle società avesse rappresentato un presupposto in grado di consentire agli operatori di adeguare i rispettivi comportamenti di prezzo anche in assenza di un esplicito coordinamento.

Quanto al disallineamento tra quotazione Platts dell'olio combustibile e dei prezzi praticati, nel corso dell'istruttoria è altresì emerso che nel 2008 si era verificata una particolare fase congiunturale transitoria e del tutto anomala, caratterizzata da oscillazioni senza precedenti nelle quotazioni internazionali dei prodotti petroliferi, che aveva generato un'assoluta incertezza sugli andamenti del mercato anche a breve termine. Ciò aveva influenzato la dinamica dei prezzi di vendita del bitume, accentuando fenomeni di isteresi nell'adattamento degli stessi prezzi alle quotazioni internazionali sottostanti.

Inoltre, nella seconda metà del 2008 si era effettivamente verificata una situazione di carenza di prodotto sul mercato per la fermata in successione di importanti raffinerie. Al tempo stesso, la domanda di bitume aveva mostrato, nel periodo settembre-ottobre 2008, una fase di relativa vivacità legata principalmente alla consueta ciclicità stagionale dei consumi di bitume. Date queste condizioni congiunturali, il contemporaneo verificarsi di una riduzione dell'offerta del prodotto e di una fase ascendente del ciclo stagionale del consumo di bitume

poteva aver accentuato una pressione uniforme per tutte le società verso un rialzo dei prezzi, in un contesto caratterizzato da notevole trasparenza e quindi dalla mutua consapevolezza circa le rispettive condizioni di offerta.

L'Autorità ha quindi ritenuto che le circostanze congiunturali, unitamente all'elevata trasparenza delle condizioni di vendita e di approvvigionamento del prodotto, potessero costituire una plausibile spiegazione alternativa all'ipotesi di un'intesa illecita. In tal senso, non è stato possibile escludere che l'osservata discontinuità nei comportamenti delle imprese nella seconda metà del 2008 derivasse da una sommatoria di decisioni autonome dei singoli operatori, ai quali, com'è noto, non può essere precluso di adattarsi intelligentemente e reagire conseguentemente alla condotta, attuale o prevista, dei concorrenti. L'Autorità ha pertanto concluso il procedimento senza accertamento dell'illecito, ritenendo che non sussistessero le condizioni per contestare alle Parti un'intesa volta a restringere o alterare il gioco della concorrenza nei mercati interessati.

GESTIONE DEI RIFIUTI CARTACEI – COMIECO

Nel marzo 2011 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti del Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a base Cellulosica (Comieco), accettando e rendendo obbligatori gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, senza accertare l'infrazione.

Comieco è un consorzio di diritto privato che svolge diverse funzioni, tra cui quella di razionalizzare e organizzare, per quanto riguarda i rifiuti cartacei, la ripresa degli imballaggi usati; la raccolta dei rifiuti di imballaggi secondari e terziari su superfici private; il ritiro dei rifiuti di imballaggi e altri materiali a base cellulosica conferiti al servizio pubblico, su indicazione del CONAI, a fronte delle convenzioni stipulate da CONAI con le amministrazioni locali; il riciclaggio e il recupero dei rifiuti da imballaggio secondo criteri di trasparenza, efficacia, efficienza ed economicità. Le attività interessate dal procedimento sono state quelle della raccolta e riciclaggio dei rifiuti da imballaggio di origine cellulosica.

In particolare, il procedimento era stato avviato dall'Autorità ai sensi dell'articolo 101 del TFUE alla luce del peculiare sistema di assegnazione dei rifiuti cartacei alle cartiere associate al Consorzio. Comieco, infatti, ripartiva fra le cartiere associate il materiale cellulosico proveniente dalla raccolta effettuata nell'ambito delle convenzioni locali, sulla base di quote determinate in misura proporzionale alla quantità di imballaggi e/o materiali di imballaggio immessa al consumo nel territorio nazionale l'anno precedente.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva ritenuto che tale meccanismo avrebbe potuto rappresentare un'intesa restrittiva della concorrenza in quanto, attraverso di esso, gli associati Comieco *i)* stabilivano pro-quota le quantità di rifiuti cartacei (ossia di materia prima) di ciascuna cartiera, cristallizzando le quote di mercato, e *ii)* fissavano il corrispettivo di mandato uniformemente a livello nazionale.

Al fine di superare le criticità emerse, Comieco ha presentato nel corso del procedimento impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90, che prevedevano la parziale modifica del sistema di assegnazione alle cartiere associate dei rifiuti cartacei.

In base a tali impegni, il 40% dei rifiuti da imballaggio allocati fino a quel momento dal Consorzio sulla base di un sistema amministrato (nel quale la totalità dei rifiuti raccolti veniva assegnata attraverso quote prestabilite in sede consortile), sarebbe stato assegnato alle cartiere attraverso aste competitive, un aspetto questo decisivo, che ha permesso di superare le preoccupazioni concorrenziali poste alla base del provvedimento di avvio. L'Autorità ha rilevato, infatti, che per effetto degli impegni presentati un'ampia quota di rifiuti cartacei gestiti da Comieco sarebbe stata assegnata con meccanismi competitivi; l'Autorità ha altresì considerato come la quota del 60% che avrebbe continuato a essere assegnata pro-quota poteva ritenersi proporzionata con alcuni elementi di fatto che caratterizzavano il mercato, e in particolare con la circostanza per cui la percentuale di rifiuti cartacei in quel momento gestita dal Comieco era pari a circa 1/3 dei complessivi rifiuti cartacei raccolti in Italia, potendosi ritenere che i flussi di macero già affidati a dinamiche di mercato, e come tali nella disponibilità delle cartiere associate a Comieco come materia prima secondaria, rappresentassero una parte significativa e preponderante (circa 2/3) dei rifiuti cartacei complessivamente raccolti.

In tale contesto, atteso che a tale quota di mercato si sarebbe aggiunto l'ulteriore 40% che Comieco avrebbe assegnato attraverso aste competitive, l'Autorità ha ritenuto ragionevole che, a seguito dell'entrata a regime degli impegni, circa l'80% dei rifiuti cartacei complessivamente raccolti in Italia, per un valore di 482 milioni di euro tra il 1999 e il 2009, sarebbe circolato liberamente, rispondendo alle ordinarie dinamiche concorrenziali. In considerazione di ciò, l'Autorità ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati da Comieco e ha chiuso l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

RICICLAGGIO DELLE BATTERIE ESAUSTE – RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE

Nel novembre 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio volto a rideterminare la sanzione irrogata al Consorzio obbligatorio batterie al piombo esauste e rifiuti piombosi - COBAT e a sei società attive nel riciclaggio di batterie al piombo esauste (Ecobat Spa, Ecolead Srl, ESI-Ecological Scrap Industry Spa, ME.CA. Lead Recycling Spa, Piombifera Bresciana Spa e Piomboleghe Srl) a conclusione di una pregressa procedura istruttoria, conclusasi nell'aprile del 2009 con l'irrogazione, rispettivamente, delle seguenti sanzioni: COBAT, 4.400.000 euro; Ecobat Spa, 4.588.350 euro; Ecolead Srl, 545.000 euro; ESI-Ecological Scrap Industry Spa, 903.500 euro; ME.CA. Lead Recycling Spa, 994.500 euro; Piombifera Bresciana Spa, 1.306.500 euro; Piomboleghe Srl, 608.400 euro.

Tali sanzioni erano state inflitte in quanto l'Autorità aveva accertato che *i*) le condotte adottate dal Consorzio COBAT, consistenti in disposizioni contrattuali che avevano

disincentivato le attività di raccolta e riciclaggio indipendenti rispetto a quelle amministrate dal Consorzio, nonché *ii*) la condotta posta in essere dalle sei società attive nel riciclaggio di batterie al piombo esauste, consistente nella determinazione congiunta delle rispettive quote di approvvigionamento, nonché nell'adozione di politiche comuni finalizzate a evitare mutamenti delle condizioni commerciali che ne avrebbero ridotto le rilevanti entrate economiche, costituivano intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE (oggi 101 del TFUE).

Il procedimento di rideterminazione della sanzione è scaturito dalla necessità di ottemperare alla sentenza del Consiglio di Stato 20 maggio 2011, n. 3013, nella quale il giudice amministrativo aveva ritenuto che, con riferimento a COBAT, l'Autorità non avesse tenuto conto del fatturato annuale, ma delle riserve patrimoniali complessive accumulate nel corso degli anni dal Consorzio e pari a 21,7 milioni di euro. Inoltre, con riferimento alle sei società di riciclaggio di piombo, il giudice aveva ritenuto che il provvedimento di chiusura del procedimento principale, nella parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata alle medesime società, fosse viziato da carenza di motivazione, essendovi incertezza assoluta quanto alla base di calcolo e alla percentuale delle sanzioni applicate. Infine, il giudice aveva stigmatizzato il provvedimento perché avrebbe preso a base i fatturati del 2007 anziché quelli del 2008, ultimo esercizio anteriore all'adozione del provvedimento sanzionatorio.

Nel corso del procedimento per la rideterminazione della sanzione, l'Autorità ha richiesto alle parti di fornire copia del bilancio regolarmente approvato relativo all'esercizio 2008 nonché, a esclusione di COBAT, l'indicazione del fatturato realizzato in Italia nel 2008 attraverso l'attività di riciclaggio di batterie al piombo esauste.

A esito dell'attività istruttoria, l'Autorità ha rideterminato le sanzioni delle sette parti del procedimento. In particolare, coerentemente con gli Orientamenti contenuti nella Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende nonché con le indicazioni della citata sentenza del Consiglio di Stato, per calcolare l'importo base della sanzione è stato preso a riferimento il valore delle vendite dei beni a cui l'infrazione si riferisce, ossia il fatturato realizzato dalle parti in Italia nell'attività di riciclaggio di batterie esauste, nell'ultimo anno completo in cui è avvenuta l'infrazione, ossia il 2008. Sempre coerentemente con la citata Comunicazione della Commissione, tale importo base è stato aumentato del 30% in modo da tener conto della durata dell'infrazione: tale aumento non ha riguardato Ecolead, società che aveva fatto ingresso nel mercato soltanto nel 2007. I valori così ottenuti sono stati opportunamente adeguati per tener conto delle specifiche indicazioni della decisione del Consiglio di Stato in merito alla peculiare posizione, nell'ambito dell'intesa accertata, dei singoli riciclatori. Tenuto conto di ciò, l'Autorità ha quantificato l'ammontare definitivo delle sanzioni nei termini seguenti: COBAT, 3.468.962 euro; Ecobat Spa, 3.723.845 euro; Ecolead Srl, 147.040 euro; ESI-Ecological Scrap Industry Spa, 317.842

euro; ME.CA. Lead Recycling Spa, 199.717 euro; Piombifera Bresciana Spa, 1.270.386 euro; Piomboleghe Srl, 470.826 euro.

I procedimenti avviati nel 2011

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

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti dei Consigli degli Ordini degli Avvocati di Chieti, Roma, Milano, Latina, Civitavecchia, Tivoli, Velletri, Tempio Pausania, Modena, Matera, Taranto e Sassari, al fine di accertare l'eventuale esistenza di infrazioni al divieto di intese restrittive della concorrenza di cui all'articolo 101 del TFUE. Le condotte contestate riguardano presunti ostacoli frapposti dai citati Consigli degli Ordini all'accesso alla professione forense nei confronti di soggetti che hanno acquisito il titolo professionale di *abogado* in Spagna.

La Spagna è l'unico Paese dell'Unione Europea[29] dove l'accesso alla professione d'avvocato non è regolata, considerato che la normativa non prevede il superamento di un esame per l'accesso alla professione. Un laureato in legge italiano, così come di un altro Stato membro, può pertanto ottenere in Spagna il titolo di "*abogado*" sulla base della seguente procedura: su presentazione del titolo di laurea italiano, le autorità spagnole comunicano al candidato gli esami integrativi che egli deve sostenere presso università spagnole al fine di ottenere l'omologazione del titolo di laurea italiano con quello spagnolo, cioè la "*licencia en derecho*"; una volta acquisita la *licencia en derecho*, il candidato può, sulla base della presentazione di questo solo titolo, ottenere l'iscrizione all'Albo degli *Abogados*, acquisendo così il titolo di "*abogado*".

Il decreto legislativo n. 96/2001, in attuazione della direttiva 98/5, consente l'esercizio permanente in Italia della professione di avvocato ai cittadini degli Stati membri in possesso di un titolo corrispondente a quello di avvocato, conseguito nel paese di origine. Il professionista che intenda esercitare la professione in Italia è tenuto a iscriversi come "avvocato stabilito" in una "Sezione Speciale" dell'Albo degli Avvocati dedicata agli avvocati stabiliti, che gli consente (con alcune limitazioni) l'esercizio professionale con il titolo acquisito nel paese di origine, indicato nella lingua ufficiale dello stato membro di origine. L'iscrizione è subordinata all'iscrizione dell'istante presso la competente organizzazione professionale dello Stato membro di origine. Successivamente, dopo tre anni di esercizio regolare ed effettivo nel paese ospitante, e riguardante il diritto di tale Stato,

[29] Dal 2011, con l'entrata in vigore della *ley* 34/2006, le regole relative all'accesso alla professione di avvocato in Spagna sono destinate a cambiare: sarà infatti necessario, oltre alla laurea in giurisprudenza, affrontare un periodo di formazione professionale specializzata e superare, come nel resto d'Europa, un esame. In forza del regime transitorio in vigore fino al 2013, sarà comunque consentito beneficiare del vecchio regime a tutti coloro che abbiano conseguito la laurea prima del 31 ottobre 2011, purché facciano richiesta di iscrizione all'Albo entro il 31 ottobre 2013.

l'avvocato può iscriversi all'albo degli avvocati ed esercitare la professione di avvocato senza alcuna limitazione. La richiamata procedura risulta pertanto fondata su un meccanismo pressoché automatico, in base al quale, nella prima fase (quella di iscrizione alla Sezione Speciale) l'istante deve limitarsi a produrre un attestato di iscrizione all'organizzazione professionale dello Stato di origine.

L'Autorità ha rilevato, in contrasto con tali previsioni, l'introduzione da parte degli Ordini sopra indicati di una serie di indebiti obblighi e oneri di vario genere, cui devono sottostare gli *abogados* che intendono iscriversi alla Sezione Speciale. In particolare, alcuni degli Ordini segnalati richiedono all'*abogado* istante di fornire prova dell'effettivo svolgimento di attività professionale e/o di un consistente percorso formativo in Spagna; altri richiedono il superamento di una prova attitudinale omologa di quella italiana, e/o di un test attitudinale di diritto italiano e una prova di lingua spagnola; altri Consigli, infine, esigono il pagamento di tasse di iscrizione alla Sezione Speciale manifestamente sproporzionate rispetto a quanto viene richiesto per l'iscrizione all'albo ordinario.

L'Autorità ha ritenuto che tali condotte, le quali possono essere ascritte sia a delibere o regolamenti di natura più generale che a provvedimenti di rigetto delle singole domande, mirano a introdurre, per gli *abogados* che intendano iscriversi alla Sezione Speciale, requisiti non richiesti dalla normativa applicabile, e appaiono pertanto finalizzate a ostacolare l'esercizio della professione forense da parte di professionisti che intendono avvalersi della procedura prevista dal decreto legislativo 96/2001. In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che tali condotte, in quanto volte a impedire ai professionisti di usufruire di una forma di accesso alla professione forense espressamente prevista dalla normativa comunitaria e nazionale, possano configurare intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE. Al 31 dicembre 2011, l'istruttoria è in corso.

TARIFFE TRAGHETTI DA/PER LA SARDEGNA

Nel maggio 2011, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Onorato Partecipazioni Srl, Moby Spa, Marinvest Spa, Investitori Associati SGR Spa, Grandi Navi Veloci Spa, SNAV Spa, Lota Maritime Sa e Forship Spa al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE nel settore del trasporto marittimo. Il provvedimento è stato successivamente esteso nei confronti delle società Clessidra SGR Spa e L19 Spa.

L'istruttoria, avviata a seguito di numerose segnalazioni pervenute sia da privati cittadini che da associazioni di consumatori, è volta ad accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza, sotto forma di accordo e/o pratica concordata, nel settore del trasporto marittimo sui collegamenti da/per Civitavecchia, Livorno e Genova a/da Olbia-Golfo Aranci e Porto Torres. In particolare, le denunce hanno lamentato consistenti

incrementi delle tariffe relative al periodo estivo 2011, praticati da tutti gli operatori attivi sulle tratte oggetto del procedimento.

Al 31 dicembre 2011 l'istruttoria è in corso.

COMUNE DI CASALMAGGIORE – GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS

Nel marzo 2011, l'Autorità ha avviato un'istruttoria per verificare un'eventuale violazione dell'articolo 101 del TFUE o dell'articolo 2 della legge n. 287/90 con riguardo alla gara, bandita nell'estate 2010, per l'affidamento della concessione di distribuzione del gas in otto comuni della provincia di Cremona (con il comune Casalmaggiore come capofila).

L'istruttoria è stata inizialmente avviata nei confronti delle società E.On Rete Srl e Linea Distribuzione Srl, gestori della distribuzione del gas uscenti nel territorio degli otto comuni interessati; successivamente, nel maggio 2011, il procedimento è stato esteso anche nei confronti delle società controllanti E.On Italia Spa e Linea Group Holding Srl.

L'ipotesi sottoposta a verifica istruttoria è quella di un coordinamento dei comportamenti di E.On Rete e Linea Distribuzione (insieme alle rispettive società controllanti), nella partecipazione in ATI alla gara in oggetto, partecipazione che, invece di rappresentare l'espressione di un'autonoma strategia competitiva, sembra essere stata l'esito di un coordinamento per la ripartizione del mercato volto a limitare la concorrenza. In particolare, le due società E.On Rete e Linea Distribuzione hanno deciso la partecipazione in ATI pur avendo potuto partecipare autonomamente alla gara, disponendo ognuna dei requisiti tecnici, gestionali e finanziari richieste dal relativo bando. A un primo esame, dunque, non sembrerebbe esistere alcuna motivazione economica o tecnica tale da giustificare il ricorso all'ATI per le due imprese, decisione la quale potrebbe aver inciso in sede di gara sul confronto competitivo tra le stesse due imprese, riducendo il numero dei potenziali concorrenti e la possibilità di scelta per l'ente appaltante, con il risultato di compromettere il meccanismo di selezione delle migliori offerte e determinare un esito della gara inferiore per qualità e prezzo rispetto a quello che si sarebbe prodotto in assenza di concertazione. Al 31 dicembre 2011, il procedimento è in corso.

Gli abusi

I procedimenti conclusi nel 2011

TNT/POSTE ITALIANE

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Poste Italiane Spa (PI d'ora in avanti), accertando un'unica e complessa infrazione al divieto di abuso di posizione dominante di cui all'articolo 102 del TFUE, volta a ostacolare

lo sviluppo dei mercati liberalizzati relativi al recapito a data e ora certa e alla notifica attraverso messo notificatore.

Nel corso del procedimento, avviato dall'Autorità nell'ottobre 2009 a seguito di denunce inoltrate dal concorrente TNT, la società PI ha presentato impegni che, anche in esito ai risultati del *market test*, sono stati tuttavia rigettati dall'Autorità, in quanto valutati inidonei a risolvere la preoccupazioni concorrenziali che avevano portato all'avvio dell'istruttoria.

In relazione all'individuazione dei mercati rilevanti nell'ambito del procedimento, questi sono risultati essere tanto i mercati relativi ai servizi postali oggetto del servizio universale, quanto i mercati relativi ai servizi in riserva legale sino al 31 dicembre 2010, nonché quelli la cui riserva legale è stata mantenuta anche a seguito del recepimento della terza direttiva postale comunitaria, con il decreto legislativo 58/2011; in questo contesto, particolare rilievo ha assunto il mercato di dimensione nazionale della posta massiva, relativo alla corrispondenza commerciale in grande quantità.

Con riguardo alla posizione di PI nei mercati individuati, si è osservato come tale società costituisca l'unico operatore attivo nella prestazione di tutti i servizi postali, verticalmente integrato e che può disporre sul territorio nazionale di una rete distributiva di circa 14.000 uffici postali, oltre una vasta struttura logistica articolata sul territorio (ad esempio, i centri di meccanizzazione postale). Inoltre, i mercati postali si caratterizzano per la presenza di piccoli operatori, frammentati e di natura spesso locale, in diversi casi partner commerciali della stessa PI e, quindi, con una capacità competitiva limitata rispetto a quest'ultima.

Con riguardo ai mercati relativi ai servizi offerti in regime di servizio universale, PI, impresa pubblica in crescita economica negli ultimi anni anche in virtù di un'ampia diversificazione dei propri servizi postali e finanziari (ivi incluso Bancoposta), tutti offerti mediante l'uso della rete postale utilizzata per l'erogazione del servizio universale, opera, in base a disposizioni di legge, in qualità di fornitore unico di tale servizio per un periodo di 15 anni. Sulla base di quanto appena richiamato, il procedimento istruttorio, in coerenza con i precedenti nazionali e comunitari, ha portato a definire in capo a PI la sussistenza di una posizione dominante nei mercati postali relativi al servizio universale e in particolare, nel mercato nazionale della posta massiva.

Il mercato del servizio di recapito a data e ora certa, servizio a valore aggiunto fondato su un'applicazione tecnologica innovativa, sviluppato a partire dal 2007 da TNT, che ha effettuato negli anni investimenti volti a sviluppare una rete postale alternativa a quella di PI, ha dimensione nazionale ed è contiguo al mercato della posta massiva dove tale ultimo soggetto è dominante.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato una fattispecie abusiva, unica e complessa, escludente dei concorrenti e, in particolare, di TNT, consistente in una serie di condotte di PI relative tanto alle particolari modalità prescelte di restituzione della corrispondenza dei concorrenti rinvenuta nella propria rete postale, quanto a un'offerta selettiva e predatoria del servizio di recapito a data e ora certa commercializzato da PI,

denominato PostaTime; nonché, infine, alla partecipazione di PI con offerte predatorie alle gare del Comune di Milano e di Equitalia. Tali condotte sono state considerate riconducibili a un'unica strategia basata sullo sfruttamento abusivo della rete postale, consistente nell'offrire i servizi liberalizzati (recapito a data e ora certa e servizio attraverso messo) a prezzi predatori senza imputare i costi connessi alla rete postale utilizzata per il servizio universale.

Tale sfruttamento abusivo della posizione dominante di PI, funzionale a mantenere la posizione dominante sui mercati postali tradizionali, ha ostacolato lo sviluppo dei mercati liberalizzati e a valore aggiunto di recapito a data e ora certa nonché quello delle gare bandite dal Comune di Milano e da Equitalia, aventi a oggetto il servizio di notifica attraverso messo.

Con particolare riferimento alla condotta relativa alla corrispondenza dei concorrenti rinvenuta nella rete postale di PI, l'attività istruttoria ha evidenziato come tale società abbia sfruttato la propria posizione dominante (e la rete integrata su cui la stessa si fonda), al fine di ostacolare i concorrenti, in particolare contattando direttamente i clienti di questi ultimi, dei quali era stata intercettata la corrispondenza, e non l'operatore stesso, svolgendo attività di monitoraggio e reportistica su tali clienti, screditando così l'attività dei concorrenti e chiedendo, per la restituzione ai clienti della posta, un corrispettivo economico che incorporava servizi non resi molto più alto rispetto a quello richiesto ai clienti di Poste Italiane stessa. Inoltre, l'attività istruttoria ha evidenziato come Poste Italiane, in alcuni casi, abbia posto in essere un'attività intenzionale di intercettazione della corrispondenza di clienti dei concorrenti.

La seconda condotta esaminata nel corso del procedimento ha avuto a oggetto l'offerta PostaTime, rivolta da PI a una nicchia di clienti determinata applicando la soglia quantitativa di un milione di pezzi, al fine di evitare la cannibalizzazione del servizio meno evoluto di posta massiva. Tale specifica offerta è stata inoltre rivolta selettivamente solo ai clienti a rischio concorrenza o a soggetti clienti di TNT, già destinatari della condotta precedentemente richiamata sul trattamento della corrispondenza dei concorrenti.

L'attività istruttoria ha anche evidenziato come l'offerta commerciale del servizio PostaTime fosse caratterizzata da predatorietà delle condizioni economiche applicate. In tal senso, nel corso del procedimento, è stata sviluppata un'analisi dei costi sostenuti da PI e, in linea con la consolidata prassi comunitaria e nazionale, la predatorietà di tali prezzi è stata valutata sulla base del test del costo incrementale di lungo periodo.

In linea generale, in base alla teoria economica e in linea con i criteri valutativi emergenti dalla prassi comunitaria[30], i costi incrementali di lungo periodo di un determinato prodotto

[30] Cfr. la *Comunicazione della Commissione europea sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore postale e sulla valutazione di alcune misure statali relative ai servizi postali*, in GUCE n. C 039 del 6 febbraio 1998. Cfr. anche la più recente Comunicazione della Commissione europea Linee guide sull'applicazione dell'art. 82 TCE del 9 febbraio 2009, C(2009) 864 definitivo: "*Nelle situazioni in cui i costi comuni sono significativi, è possibile che debbano essere presi in considerazione per la valutazione della capacità di precludere il mercato a concorrenti altrettanto efficienti*", punto 26. Sul punto rileva anche richiamare i casi della Commissione europea *Deutsche Post*, decisione del 20 marzo 2001, COMP/35.141, *Wanadoo Interactive*, decisione del 16 luglio 2003, COMP/38.233 e *Wanadoo Espana vs. Telefonica*, decisione del 4 luglio 2007, COMP./38.784.

vengono definiti dalla differenza tra i costi totali sostenuti dall'impresa per il complesso della propria produzione, e i costi totali che sarebbero sostenuti dall'impresa in assenza di produzione del prodotto considerato, mantenendo costante la produzione degli altri prodotti. Tali costi includono dunque non solo quelli direttamente imputabili alla produzione del prodotto oggetto di analisi ma anche la relativa parte a essa imputabile dei costi comuni di produzione.

Nel procedimento in esame, in considerazione della specificità del settore postale, caratterizzato da una regolazione in materia di separazione contabile volta a distinguere i costi sostenuti per l'erogazione dei servizi in riserva e/o oggetto del servizio universale e quelli sostenuti per l'erogazione dei servizi liberalizzati, l'analisi della predatorietà ha preso le mosse dall'analisi della contabilità regolatoria che, annualmente certificata, è alla base del calcolo per l'erogazione del contributo pubblico all'onere del servizio universale ed è la più affidabile delle fonti disponibili sui costi sostenuti da PI per l'erogazione di ciascun servizio postale. Tale contabilità regolatoria, essendo definita sulla base del criterio dell'*Activity Based Costing*, costituisce inoltre un indicatore dei costi specificatamente sostenuti da PI per l'erogazione di ciascun servizio e vale a garantire che non siano attribuiti a quel servizio i costi connessi all'erogazione di altri servizi. Ciò ha acquisito particolare importanza nel caso in esame, considerato che PI fornisce una vasta gamma di servizi, sfruttando economie di gamma e scopo connesse all'uso della rete postale.

Su tali basi, si sono quindi considerate nei costi incrementali di lungo periodo per la produzione del servizio Posta Time le seguenti voci: *i)* i costi per i palmari necessari all'erogazione del servizio di recapito a data e ora certa; *ii)* i costi del personale che è la voce più significativa di costo in tutte le fasi operative del servizio; infine, *iii)* altri costi operativi complessivamente considerati.

L'analisi svolta nel corso del procedimento secondo la metodologia appena indicata ha portato quindi a stimare un costo incrementale di lungo periodo per la produzione del servizio PostaTime di valore superiore ai prezzi praticati da PI per tale servizio.

La condotta di PI in ordine all'offerta PostaTime, sia in ragione delle modalità con le quali è stata selettivamente rivolta ai soli clienti a rischio concorrenza, sia in ragione della predatorietà dei prezzi praticati, è stata valutata costituire un abuso della posizione dominante di tale società nei mercati postali tradizionali, escludente dei concorrenti e di ostacolo allo sviluppo del mercato del servizio a valore aggiunto di recapito a data e ora certa.

Alla luce delle evidenze documentali e delle analisi dei costi svolte, anche la partecipazione di PI alle gare del Comune di Milano e della gara di Equitalia è stata valutata integrare un abuso di posizione dominante da parte di tale operatore, escludente dei concorrenti dai mercati coincidenti con tali gare.

In particolare, l'abusività delle condotte sanzionate deriva dalla predatorietà delle offerte commerciali analizzate, grazie a un utilizzo abusivo della rete postale universale, senza

imputazione dei costi connessi a quest'ultima (quali, ad esempio, quelli relativi al personale), nei termini sopra descritti.

In conclusione, l'insieme delle condotte di PI analizzate nel corso del procedimento è stato considerato integrare una violazione dell'articolo 102 TFUE volto a escludere i concorrenti e a ostacolare lo sviluppo dei mercati liberalizzati a valore aggiunto di recapito a data e ora certa e di quelli delle gare relative al servizio di notifica attraverso messo.

L'attività istruttoria compiuta ha consentito di accertare che l'unica e complessa infrazione sopra richiamata era iniziata nel 2007 ed era ancora in corso al momento di chiusura del procedimento.

In ragione della gravità e della durata della infrazione accertata, l'Autorità ha comminato a PI una sanzione pecuniaria amministrativa di importo pari a circa 39 milioni di euro.

COMUNI VARI – ESPLETAMENTO GARE AFFIDAMENTO SERVIZIO DISTRIBUZIONE GAS

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha deliberato la chiusura di un procedimento istruttorio, avviato nell'ottobre 2010 a seguito di due segnalazioni inviate dai Comuni di Roma e di Todi che denunciavano opposizioni da parte del concessionario uscente del servizio di distribuzione del gas naturale, la società Italgas, a fornire le informazioni necessarie alla predisposizione dei bandi di gara per il riaffidamento del servizio nei due Comuni accertando un abuso di posizione dominante di natura escludente in violazione dell'articolo 102 del TFUE da parte della suddetta società.

In particolare, sono stati valutati sotto il profilo *antitrust* i comportamenti dilatori e, limitatamente alla segnalazione del Comune di Todi, l'opposizione di rifiuti da parte di Italgas a fornire informazioni, acquisite in virtù di posizioni di monopolio originate da affidamenti diretti, che risultano necessarie agli enti locali per predisporre un bando di gara concorrenziale e ai concorrenti per formulare offerte competitive al fine di partecipare alle gare.

L'Autorità ha ritenuto i comportamenti posti in essere dalla società - da oltre 25 anni monopolista legale nei mercati rilevanti - gravi violazioni della disciplina a tutela della concorrenza, suscettibili di causare un pregiudizio significativo alle dinamiche competitive dei mercati della distribuzione del gas nei Comuni di Roma e Todi, nei quali l'unica forma di concorrenza possibile è rappresentata da quella per il mercato in sede di gara. Il comportamento di Italgas è infatti risultato idoneo a ostacolare e ritardare la realizzazione di procedure di gara competitive e ha consentito alla società di mantenere la propria posizione di monopolio. Le condotte contestate sono risultate quindi idonee a produrre effetti di natura escludente, alterando le dinamiche competitive delle gare e pregiudicando la partecipazione degli altri concorrenti nonché la loro effettiva possibilità di competere efficacemente per l'aggiudicazione del servizio, per la quale appare imprescindibile la disponibilità di un *set* informativo completo al pari dell'*incumbent*.

In ragione della gravità e durata delle infrazioni contestate l'Autorità ha comminato alla società Italgas Spa una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 4.671.447 euro, che rappresenta lo 0,4% del fatturato complessivo nel 2010 di Italgas. L'Autorità ha inoltre deliberato che Italgas ponesse immediatamente termine alla condotta nel Comune di Todi, trasmettendo all'ente locale i dati ancora mancanti sui contributi privati di allacciamento percepiti.

SKY ITALIA-AUDITEL

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Auditel Srl, accertando la sussistenza di tre fattispecie abusive consistenti *a)* nell'aver ingiustificatamente ostacolato, fino al mese di ottobre 2010, la pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto televisivi relativi a ciascun canale, distinti per ciascuna piattaforma di trasmissione (analogica, digitale, satellitare e IPTV); *b)* nell'aver ostacolato, fino al mese di gennaio 2010, la pubblicazione giornaliera dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI'; *c)* nell'aver erroneamente attribuito i dati di ascolto rilevati nel *panel*, nella fase di espansione degli stessi, anche alla popolazione non dotata di apparecchi televisivi.

L'Autorità ha considerato che Auditel detiene una posizione dominante nel mercato italiano della rilevazione dell'ascolto televisivo sulla base della considerazione che la medesima società, sin dalla sua costituzione, è stata riconosciuta dai diversi attori del settore televisivo – la cui partecipazione caratterizza il modello organizzativo assunto dalla società – come l'unico soggetto cui è deputata la rilevazione e la diffusione di dati di *audience* attendibili e condivisi. Poiché la rilevazione dell'*audience* riveste un ruolo centrale nella definizione delle strategie delle emittenti, in particolare nella predisposizione dei palinsesti, nelle decisioni di investimento pubblicitario, nonché nella negoziazione dei corrispettivi per la concessione in licenza di canali televisivi, i comportamenti posti in essere da Auditel sono stati ritenuti idonei a determinare effetti pregiudizievoli della concorrenza nel mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo, nel mercato della *pay tv*, nonché nel mercato dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi.

Nel corso dell'istruttoria è emerso che, nel mese di aprile 2008, Sky aveva richiesto ad Auditel di introdurre nell'ambito dell'Indagine la pubblicazione giornaliera sia dei dati di ascolto di ciascun canale distinti per piattaforma trasmissiva, sia dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' (quest'ultimi erano già pubblicati con cadenza mensile). Tali richieste avevano l'obiettivo di consentire, attraverso dati appunto giornalieri, una più approfondita analisi comparata degli ascolti delle diverse piattaforme e di valutarne, di conseguenza, le loro potenzialità come veicoli di distribuzione dei contenuti televisivi.

Con particolare riferimento alla pubblicazione giornaliera dei dati dei singoli canali suddivisi per piattaforma, Auditel, nonostante dal giugno 2009 fossero state superate le

difficoltà tecniche che impedivano alle apparecchiature elettriche di rilevazione degli ascolti (*meter*) utilizzate di identificare la piattaforma dalla quale veniva trasmesso il segnale televisivo, ha continuato a opporsi alla pubblicazione di tali dati ritenendo che gli stessi non costituivano informazioni rilevanti ai fini della pianificazione degli investimenti pubblicitari e che la pubblicazione giornaliera del dato dei canali per piattaforma avrebbe avuto l'effetto di ridurre in modo significativo l'affidabilità statistica della rilevazione.

In modo analogo, sosteneva Auditel, la pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' avrebbe comportato la diffusione di dati di ascolto non sorretti da sufficienti numerosità campionarie.

L'Autorità, nel corso dell'istruttoria, ha accertato che a causa del processo di digitalizzazione e dell'aumento del numero dei canali digitali, i dati di ascolto suddivisi per piattaforma assumono una rilevanza strategica per i diversi operatori del settore televisivo, consentendo un'analisi segmentata del pubblico che accede ai contenuti televisivi attraverso le diverse piattaforme. In particolare, il dato di ascolto ripartito per piattaforma assume valenza strategica sia per ottimizzare la composizione dei palinsesti dei singoli canali, sia per valutare la performance di un canale rispetto all'*audience* complessiva della piattaforma. Inoltre, la disponibilità del dato di ascolto ripartito per piattaforma consente di ponderare in modo più preciso gli investimenti di marketing e di pianificare meglio le campagne pubblicitarie.

Quanto alla contestata affidabilità statistica dei dati suddivisi per piattaforma e dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', l'Autorità ha considerato che nell'ambito dell'Indagine Auditel già accade che le rilevazioni siano sorrette da scarsa numerosità campionaria (ad esempio, per alcune fasce orarie, per specifici target o per emittenti poco seguite) e che tale circostanza non ha comunque impedito, a oggi, la pubblicazione del relativo dato, a seguito della necessaria fase di espansione dello stesso. Inoltre, è stato rilevato che anche l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nella delibera n. 55/07/CSP, in caso di stime riferite a "*piccole audience*", non scoraggia la pubblicazione del dato, ma la prevede con la raccomandazione ad Auditel di fornire "*una informazione adeguata sull'"errore campionario' e sulla numerosità del campione sulla base del quale sono state elaborate le stime*".

L'Autorità ha quindi ritenuto che le condotte di Auditel consistenti nella mancata pubblicazione sia dei dati giornalieri di ascolto dei canali per piattaforma che dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' – pubblicazioni necessarie per un pieno apprezzamento delle potenzialità delle diverse piattaforme di trasmissione televisiva – non fossero sorrette da oggettive giustificazioni e sostanziassero due distinti abusi.

L'Autorità ha ritenuto che la decisione, assunta da Auditel nell'ottobre 2010, di pubblicare con cadenza giornaliera i dati di ascolto suddivisi per piattaforma delle emittenti che ne facciano esplicita richiesta ha posto fine alla prima condotta abusiva, mentre la

seconda condotta ha avuto termine nel gennaio 2010, quando è venuta meno l'opposizione da parte di Auditel all'introduzione di tale innovazione nella pubblicazione dei dati di ascolto.

In linea generale, l'Autorità ha valutato che i comportamenti adottati da Auditel, non consentendo di cogliere appieno l'impatto delle profonde trasformazioni che stanno interessando il settore televisivo sulle performance relative delle diverse piattaforme, fossero stati idonei sia a limitare fortemente le possibilità di crescita delle emittenti televisive che intendevano porre in essere strategie di erosione degli ascolti delle emittenti generaliste, quanto le possibilità di diversificare le scelte di programmazione in funzione dei diversi comportamenti televisivi degli spettatori. Allo stesso tempo, le condotte contestate hanno avuto l'effetto di proteggere i canali delle principali emittenti generaliste, edite dai principali azionisti della società Auditel, tradizionalmente veicolate attraverso la piattaforma analogica e in fase di passaggio al digitale terrestre, dagli effetti negativi che sarebbero loro derivati dalla diffusione di informazioni sui dati di *audience* dei canali, che si stavano significativamente riducendo a causa dei cambiamenti in corso.

Per quanto concerne la terza condotta abusiva di Auditel, consistente nell'aver erroneamente attribuito i dati di ascolto rilevati nel *panel*, nella fase di espansione degli stessi, anche alla popolazione non dotata di apparecchi televisivi, l'Autorità ha accertato che nel gennaio 2008 è stata portata all'attenzione di Auditel l'opportunità di correggere tale errore e che dopo un iniziale infruttuoso tentativo di risoluzione, la questione non è più stata affrontata da Auditel fino a dicembre 2010. Pertanto, pur nella piena consapevolezza della sovrastima degli ascolti televisivi derivante dall'adozione di tale metodologia, Auditel ha ingiustificatamente ritenuto di non provvedere alla trattazione delle modifiche che sarebbero state necessarie per rendere la rilevazione più corretta da un punto di vista statistico.

L'Autorità ha considerato tale comportamento idoneo a produrre effetti discriminatori tra gli operatori partecipanti all'Indagine, alla luce del fatto che l'incremento artificiale dei dati di ascolto derivante da tale metodologia riguarda solo una parte delle emittenti, beneficiando in particolare le emittenti caratterizzate da maggiore *audience*, quali quelle afferenti ai principali azionisti della società. La condotta, ancora in corso al momento della conclusione del procedimento, è stata ritenuta configurare un comportamento abusivo idoneo a produrre effetti di natura discriminatoria e pregiudizievole nei confronti degli operatori attivi nei mercati sopra menzionati, il cui corretto funzionamento non può prescindere da una valutazione veritiera dell'*audience* televisiva.

In considerazione della natura ritenuta grave degli abusi contestati e della loro durata, l'Autorità ha irrogato ad Auditel una sanziona amministrativa pari a 1.806.604 euro.

FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE)

Nel giugno 2011 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Federazione Italiana Sport Equestri (FISE), rendendo obbligatori gli impegni presentati dalla

stessa ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/1990, senza accertare l'infrazione.

Il procedimento era stato originariamente avviato nel luglio 2007 per accertare l'esistenza di violazioni degli articoli 101 e 102 del TFUE, consistenti nel fatto che la FISE, abusando dei suoi poteri regolatori, avrebbe impedito o comunque limitato lo svolgimento di manifestazioni e attività equestri sia tramite condotte poste in essere nei confronti di associazioni concorrenti, sia attraverso l'applicazione nei confronti dei propri tesserati o affiliati di disposizioni statutarie federali che avrebbero impedito a tali soggetti di aderire *"ad altra associazione o ente nazionale che svolga attività ludica o sportiva nel campo degli sport equestri"*. Con provvedimento del maggio 2008, l'Autorità aveva accettato alcuni impegni presentati dalla FISE al fine di far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. Poiché, a seguito del ricorso presentato da FISE, tale provvedimento era stato parzialmente annullato, nell'aprile 2010 l'Autorità ha disposto la riapertura d'ufficio del procedimento per una presunta intesa restrittiva della concorrenza e/o un presunto abuso di posizione dominante in violazione degli articoli 101 e 102 del TFUE, contestualmente disponendo il rigetto degli impegni a suo tempo proposti dalla medesima Federazione.

L'Autorità aveva infatti ritenuto che la delibera di accoglimento degli impegni, così come parzialmente emendata dalla pronuncia del TAR del Lazio, successivamente confermata dal Consiglio di Stato, potesse avvalorare l'assunto che alla FISE fosse attribuibile un'ingiustificata esclusiva sulla disciplina dell'intera attività equestre – assunto a causa del quale era stato deliberato l'avvio dell'istruttoria nei confronti della società – e che conseguentemente gli impegni proposti dalla FISE non apparissero idonei al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali in relazione ai quali era stato avviato il suddetto procedimento.

Nel corso dell'istruttoria era emerso che la FISE, nell'esercizio di poteri di regolamentazione e coordinamento dell'attività equestre su tutto il territorio nazionale, deteneva una posizione dominante nell'ambito del mercato rilevante dell'organizzazione delle manifestazioni ippiche ed equestri e, più in generale, su tutte le attività economiche connesse all'utilizzo dei cavalli.

Al fine di rimuovere le problematiche di natura concorrenziale oggetto dell'istruttoria, nel febbraio 2011 FISE ha definitivamente formalizzato nuovi impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90.

Innanzitutto, la FISE ha proposto l'adozione di un regolamento sportivo che individuasse per ogni singola disciplina CIO/FEI (rispettivamente, Comitato Internazionale Olimpico e Federazione Equestre internazionale) la linea di demarcazione tra attività sportiva agonistica e attività sportiva amatoriale, in osservanza dei relativi parametri CIO/FEI. Nello specifico, la FISE si è impegnata formalmente: *a*) a delimitare il perimetro della propria esclusiva alle discipline equestri CIO/FEI ove svolte in forma agonistica, adeguando in tal senso i propri regolamenti ed eliminando qualsiasi riferimento ad attività esclusive che esulino da tale contesto; *b*) a riconoscere come legittimo il libero svolgimento in forma amatoriale delle

suddette discipline CIO/FEI anche da parte di enti e associazioni diversi dalla stessa, eventualmente anche con tesserati FISE e con l'attribuzione di classifiche e premi; *c*) a riconoscere il libero svolgimento di tutte le altre discipline anche da parte di enti diversi dalla stessa; *d*) a riconoscere come legittima l'iscrizione dei propri tesserati a enti diversi dalla stessa, non svolgenti attività agonistica CIO/FEI; *e*) a regolamentare i rapporti fra i circoli affiliati FISE ed altri enti e/o associazioni, anche relativamente a manifestazioni in ambito CIO/FEI di natura non agonistica.

Alla luce delle osservazioni pervenute da parte dei segnalanti e dei terzi interessati, la FISE ha successivamente presentato alcune modifiche accessorie agli impegni, ribadendo innanzitutto il proprio impegno a individuare "*per ogni singola disciplina CIO/FEI la linea di demarcazione tra attività sportiva agonistica ed attività sportiva amatoriale in osservanza dei parametri CIO/FEI, attraverso l'adozione di un regolamento sportivo (adottato dal Consiglio federale) che sarà preceduto dalla necessaria modifica delle norme statutarie non coerenti con suddetta demarcazione ed, in particolare, dell'attuale articolo 1, comma 2*" dello Statuto federale. Per quanto concerne la facoltà della Federazione di regolamentare gli standard agonistici delle discipline CIO/FEI, la FISE ha evidenziato che tale facoltà le era attribuita dalla sua affiliazione alla FEI e al CIO mentre, in merito alle modalità di regolamentazione del rapporto fra circoli affiliati alla FISE e altri enti e/o associazioni del settore, la FISE ha rilevato che tale regolamentazione e la relativa convenzione quadro "*non attribuisce la disponibilità giuridica degli impianti sportivi dei circoli affiliati né tanto meno ne limita la libertà [...] ma semplicemente disciplina gli aspetti relativi alla sicurezza dei cavalieri e dei cavalli partecipanti alle manifestazioni che presso i predetti impianti verranno svolte da enti terzi*".

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti da FISE fossero complessivamente idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali rilevati. Gli impegni, infatti, limitavano l'ambito di riserva della FISE alle sole discipline equestri olimpiche e CIO/FEI svolte esclusivamente in forma agonistica e in base a ben individuate regole di natura tecnico-sportiva; consentivano al contempo che le medesime discipline fossero praticate da tutti gli operatori a livello amatoriale, eventualmente anche con tesserati FISE e permettevano che le restanti discipline e/o attività equestri potessero essere liberamente svolte, con i medesimi criteri, senza alcun vincolo o limitazione di sorta. Inoltre, consentivano l'uso degli impianti dei circoli e club affiliati alla FISE ad altri enti o associazioni in base all'apposita "convenzione quadro", grazie alla quale anche i tesserati federali potevano partecipare in futuro a manifestazioni "terze", utilizzando le strutture affiliate alla federazione nazionale.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha reso obbligatori gli impegni proposti da FISE ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90 e ha chiuso l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione, imponendo a FISE di formalizzare definitivamente entro il mese di dicembre 2011 le modifiche alle proprie norme statutarie e regolamentari, previa convocazione

dell'Assemblea generale e del Consiglio federale, tempestivamente rendendo noti gli esiti di tali eventi sociali all'Autorità.

GIOCHI24/SISAL

Nell'aprile 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Sisal Spa, accettando gli impegni da questa proposti ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione. Il procedimento era stato avviato al fine di accertare eventuali abusi nel mercato dell'accesso alla rete telematica dei giochi numerici a totalizzatore nazionale (SuperEnalotto e SuperStar), a seguito di una denuncia della società Giochi 24, la quale lamentava comportamenti abusivi da parte di Sisal, consistenti nell'avere impedito l'accesso alla propria rete telematica, accesso necessario per operare nel mercato della raccolta *on line* dei giochi numerici a totalizzatore nazionale.

Ai sensi del relativo regime concessorio disciplinato dal decreto legislativo n. 159/2007, la distribuzione del gioco SuperEnalotto può essere effettuata sia attraverso la tradizionale rete fisica di punti vendita sia tramite la rete distributiva a distanza (c.d. raccolta *on line*). I punti vendita a distanza possono essere attivati non solo dal concessionario dei giochi numerici a totalizzatore nazionale (ossia Sisal), ma da qualsiasi soggetto – tra cui lo stesso segnalante - abilitato alla commercializzazione dei giochi pubblici. La peculiarità del ruolo di Sisal, che detiene una posizione dominante nel mercato dell'accesso alla rete telematica di giochi numerici a totalizzatore nazionale, emerge laddove si consideri che tale accesso rappresenta un passaggio obbligato per lo svolgimento *on line* dei medesimi giochi. Infatti soltanto la conoscenza del Protocollo di comunicazione – nella disponibilità di Sisal – permette agli operatori che volessero accedere alla rete telematica SuperEnalotto di connettere la propria infrastruttura informatica con quella di Sisal stessa. A ciò deve aggiungersi che - come previsto da un decreto dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato - lo svolgimento dell'attività di raccolta *on line* del SuperEnalotto non può prescindere dalla stipula di un contratto con Sisal.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva rilevato che la condotta di Sisal poteva aver determinato alcune distorsioni della concorrenza nel settore dei giochi e delle scommesse, e più nello specifico con riferimento ai giochi numerici a totalizzatore nazionale. Dagli elementi agli atti, era infatti emerso che Sisal aveva impedito l'accesso alla rete telematica in questione, non dando seguito a un'istanza del segnalante volta a ottenere il Protocollo di comunicazione necessario per l'avvio dell'attività di raccolta *on line* di tale tipologia di giochi. Tale comportamento era stato ritenuto suscettibile di avere l'effetto di impedire al segnalante di collegarsi alla rete telematica di Sisal e conseguentemente, di iniziare a svolgere l'attività di raccolta *on line* dei giochi di cui Sisal ha la concessione esclusiva. Viceversa, l'Autorità aveva rilevato che Sisal aveva iniziato a operare nell'attività di raccolta *on line* del SuperEnalotto, pubblicizzando tale attività sul proprio sito dedicato, e tale

condotta sembrava aver fortemente condizionato le dinamiche concorrenziali sul mercato a valle della raccolta *on line* di giochi e scommesse, sul quale erano presenti altri operatori in competizione con Sisal, e sul quale Sisal è presente attraverso la controllata Match Point.

Nel dicembre 2009, l'Autorità, considerato che le previsioni che regolamentano la materia erano suscettibili di limitare l'iniziativa commerciale dei punti vendita a distanza diversi dal concessionario Sisal determinando, in tal modo, una discriminazione tra Sisal e gli altri soggetti autorizzati alla raccolta on line dei giochi numerici a totalizzatore nazionale, aveva ritenuto necessario ampliare l'oggetto dell'istruttoria ad alcune previsioni contenute nel Kit di marketing, nelle Specifiche di integrazione del punto vendita a distanza e nel Contratto Sisal/Punto vendita a distanza.

Nell'aprile 2010, Sisal, al fine di far venire meno i profili di criticità concorrenziale emersi nel corso dell'istruttoria, ha presentato alcuni impegni, successivamente integrati, volti ad agevolare l'accesso al mercato della raccolta a distanza dei giochi numerici a totalizzatore nazionale (GNTN) agli operatori autorizzati, riducendo le barriere all'ingresso.

La versione definitiva degli impegni, comprensiva delle modifiche e integrazioni apportate a esito del *market test*, prevedeva:

(1) impegno relativo al sito Internet. Sisal si è impegnata a "*effettuare un collegamento tra il sito www.superenalotto.it e il sito www.giochinumerici.info, in modo che qualsiasi giocatore che digiti l'indirizzo www.superenalotto.it, acceda direttamente al sito www.giochinumerici.info*".

(2) Impegno relativo all'utilizzo del trademark "superenalotto" sul motore di ricerca Google. Sisal si è impegnata a "*rinunciare nei rapporti con Google e con gli altri motori di ricerca all'uso esclusivo su internet del marchio 'Superenalotto' in modo da renderne disponibile l'utilizzo sui motori di ricerca da parte di tutti i soggetti autorizzati alla raccolta on-line dei GNTN*".

(3) Impegno relativo alla possibilità per tutti gli operatori autorizzati di proporre nuove modalità di gioco. Sisal si è impegnata "*esclusivamente a raccogliere, qualora ve ne fossero, eventuali valutazioni tecniche da parte degli operatori autorizzati (punti di vendita on-line), in merito alle modalità di interazione tra il sistema del punto di vendita a distanza e il sistema piattaforma di gioco del concessionario. Previo autonomo esame delle sopra indicate proposte, Sisal potrà decidere di sottoporle ad AAMS, nell'ambito delle sue prerogative di concessionario, ove le ritenesse migliorative, motivandone le ragioni*".

(4) Impegno relativo alla messa a disposizione delle informazioni relative alle giocate di cui Sisal dispone. Sisal si è impegnata a: "*fornire a tutti gli operatori autorizzati alla raccolta on line, oltre ai dati statistici sulle combinazioni di gioco elaborati per il sito internet istituzionale www.giochinumerici.info, su richiesta degli operatori, altre informazioni statistiche che siano disponibili e che, previo espletamento delle verifiche di legge in tema di privacy, saranno poi rese visibili a tutti gli operatori autorizzati*".

(5) Impegno relativo alle previsioni grafiche del kit marketing e delle specifiche di integrazione dei punti vendita. Sisal si è impegnata ad "*attivare entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento di chiusura della presente istruttoria un help desk dedicato alle richieste degli operatori autorizzati per quanto attiene alla messa in opera delle previsioni del Kit di Marketing e delle Specifiche di Integrazione*".

(6) Impegno relativo alle iniziative di carattere commerciale o promozionale del punto vendita a distanza. Sisal si è impegnata a modificare l'articolo 4, lettera p), del contratto Sisal/PVD. In particolare, Sisal si è impegnata: "*entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento di chiusura della presente istruttoria a presentare ad AAMS formale proposta di modifica dell'articolo 4, lettera p) del Contratto tra concessionario e punto vendita, affinché a fronte dell'odierna formulazione che dispone di osservare e attenersi alle indicazioni fornite dal Concessionario per la presentazione dei giochi numerici sul proprio sito web, concordando con il Concessionario qualsiasi adattamento degli elementi grafici utilizzati sul proprio sito e qualsiasi iniziativa di carattere commerciale, ivi comprese le iniziative promo-pubblicitarie, si adotti la previsione di osservare le indicazioni contenute nelle linee guida preventivamente fornite dal Concessionario e approvate da AAMS tanto per quanto attiene alla presentazione dei giochi numerici sul proprio sito web che per quanto attiene alle iniziative di carattere commerciale*".

(6) *bis*: Sisal si è impegnata altresì "*ad astenersi nelle forme di comunicazione e pubblicità istituzionali dei GNTN, cui è tenuta per legge, da attività di promozione esclusiva dei siti di raccolta Sisal*".

(7) Sisal si è impegnata "*entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento di chiusura della presente istruttoria a presentare ad AAMS formale proposta di modifica dell'articolo 7 del Contratto tra concessionario e punto vendita, affinché in alternativa alla garanzia fideiussoria di 50.000 euro, che deve essere prestata dai punti vendita a distanza autorizzati al concessionario, possa anche prevedersi un deposito cauzionale di pari importo*".

(8) Infine Sisal si è impegnata a "*garantire la piena applicazione degli impegni di cui al presente Formulario anche per le attività di raccolta a distanza dei GNTN attraverso il canale mobile*".

L'Autorità ha considerato che, nel loro complesso, gli impegni proposti da Sisal, come successivamente integrati, apparivano in grado di rispondere alle preoccupazioni ipotizzate in sede di avvio e di estensione oggettiva del procedimento istruttorio in ordine alle condotte poste in essere da Sisal sul mercato dell'accesso alla rete telematica per la raccolta *on line* dei GNTN. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti, presupponendo la piena possibilità per i punti vendita a distanza concorrenti di Sisal di accedere alla rete telematica per la raccolta *on line* dei GNTN, avrebbero consentito di superare le preoccupazioni concorrenziali espresse nella misura in cui non solo avrebbero permesso l'accesso al mercato agli operatori autorizzati, anche riducendo le relative barriere all'ingresso, ma si sostanziavano anche nella rinuncia, da parte di Sisal, ad alcune prerogative

(tra le quali, l'utilizzo del marchio "superenalotto"), in tal modo determinando le condizioni per un confronto competitivo più intenso nella fase di raccolta a distanza dei GNTN.

In ragione di ciò, l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori gli impegni presentati da Sisal ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e di chiudere l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

SAPEC AGRO/BAYER-HELM

Nel giugno 2011, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti delle società Bayer Cropscience AG e Bayer Cropscience Srl (congiuntamente indicate come BCS), accertando una violazione dell'articolo 102 del TFUE da parte di tali società nel mercato dei fungicidi a base della sostanza attiva *fosetyl-aluminium*. L'istruttoria, avviata a seguito di una segnalazione della società Sapec Agro SA (di seguito Sapec), riguardava il presunto rifiuto di BCS, opposto a Sapec e alle altre società della European Union Fosetyl-Aluminium Task Force (di seguito Task Force), di consentire l'accesso a due studi (di seguito gli Studi) condotti da BCS medesima sugli effetti del *fosetyl-aluminium* sull'uomo e sull'ambiente. Gli Studi, per espressa disposizione normativa, risultavano necessari per rinnovare e/o ottenere *ex novo* l'autorizzazione all'immissione in commercio dei prodotti a base di tale sostanza e, in quanto condotti su animali vertebrati, risultavano non replicabili ai sensi della normativa vigente: essi potevano quindi, a tutti gli effetti, essere assimilati a un'*essential facility* per l'accesso ai mercati interessati. Il comportamento ostativo di BCS, pertanto, avrebbe causato la revoca delle autorizzazioni di Sapec e delle altre società della Task Force e la conseguente estromissione dal mercato delle stesse.

Le risultanze istruttorie hanno consentito, preliminarmente, di identificare il mercato rilevante per la valutazione della fattispecie nella produzione e commercializzazione, sul territorio nazionale, dei soli fungicidi per la cura della peronospora della vite a base di *fosetil*. E ciò in considerazione di numerosi fattori, fra i quali l'unicità delle caratteristiche del *fosetil*, l'assenza di un rapporto di sostituibilità tra quest'ultimo e altri principi attivi, pur appartenenti alla medesima classe degli endoterapici sistemici, l'andamento dei prezzi, dei costi effettivi di impiego e delle quantità vendute delle diverse tipologie di fungicidi per la peronospora.

La posizione dominante di BCS nel mercato rilevante così definito è stata quindi valutata sulla base dei seguenti elementi: *i)* una quota di mercato pari a circa il 46% nel 2007, anno di inizio dei comportamenti contestati e del *[50-60%]* nel 2010; *ii)* il fatto che BCS fosse l'unico produttore verticalmente integrato, dotato di ingenti risorse economiche e finanziarie, nonché di una forte reputazione; *iii)* l'esistenza di forti barriere all'entrata per l'accesso al mercato rilevante; *iv)* il controllo, da parte di BCS, dell'input essenziale per l'accesso al mercato (gli Studi); *v)* l'elevata autonomia delle politiche di prezzo dimostrata da BCS nel periodo 2007-2010.

Dalla documentazione acquisita nel corso del procedimento, è emerso con chiarezza come il comportamento adottato da BCS fosse stato sistematicamente e deliberatamente volto a ostacolare le negoziazioni relative all'accesso agli Studi, con ciò impedendo il raggiungimento di un accordo con la Task Force. E' emerso inoltre che i comportamenti di BCS avevano condotto, anche attraverso la sostanziale sterilizzazione dello strumento della procedura di conciliazione, alla revoca delle autorizzazioni possedute dalle Task Force e alla loro conseguente uscita dal mercato italiano della produzione e commercializzazione dei fungicidi a base di *fosetil* utilizzati contro la peronospora della vite.

L'intento escludente di BCS è evidenziato dalla circostanza per cui, a dispetto dei noti obblighi di collaborazione che la normativa comunitaria poneva in capo al titolare degli Studi, irreplicabili in quanto condotti su animali vertebrati, BCS aveva subordinato l'avvio della negoziazione con la Task Force a pre-condizioni che, pur differenti nelle diverse fasi della trattativa, risultavano sempre funzionali all'unico obiettivo di non giungere a un accordo. E ciò nella piena consapevolezza della pretestuosità delle richieste avanzate, confermata da una serie di documenti in cui veniva manifestata soddisfazione per il successo della strategia finalizzata a escludere concorrenti dal mercato.

Ai fini della valutazione della natura anticoncorrenziale dei comportamenti di BCS, questi ultimi sono stati quindi letti alla luce della natura di *essential facility* degli Studi oggetto di richiesta della Task Force e ricondotti nell'ambito delle strategie escludenti poste in essere dalle società *originator* di farmaci al fine di ritardare o impedire l'accesso al mercato delle specialità generiche. Al riguardo, sono stati quindi richiamati anche gli esiti della recente indagine della Commissione europea sulla concorrenza nel settore farmaceutico, ove si evidenzia la possibilità di considerare come abusivo - in talune circostanze - l'uso strumentale delle procedure amministrative, anche laddove a produrre l'effetto di tali condotte contribuiscano necessariamente le specifiche decisioni di autorità pubbliche come, nel caso di specie, la revoca delle autorizzazioni da parte del Ministero della Salute.

In considerazione di quanto previsto dall'articolo 14-ter della legge n. 287/90, nel corso dell'istruttoria BCS ha presentato alcuni impegni volti a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità, ma essi, ritenuti inidonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto di istruttoria, sono stati rigettati.

A esito del procedimento, l'Autorità ha quindi accertato che i comportamenti di BCS configuravano una fattispecie grave di abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 102 del TFUE, consistente in un rifiuto a contrarre idoneo a provocare l'uscita dei concorrenti dal mercato. Nelle condotte di BCS, in particolare, sono stati ravvisate: *i)* una concreta portata escludente, in considerazione del fatto che l'impedimento posto da BCS alla conclusione della trattativa con la Task Force aveva reso inevitabile la revoca delle autorizzazioni di quest'ultima da parte del Ministero della Salute; *ii)* l'assenza di valide giustificazioni alternative; *iii)* l'idoneità delle condotte stesse a provocare un danno ai

consumatori, in termini di minore possibilità di scelta e di significativo incremento del prezzo di vendita dei prodotti ancora presenti sul mercato.

In ragione della gravità e durata dell'infrazione, alla società Bayer Cropscience è stata applicata una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva superiore a 5 milioni di euro.

E POLIS/AUDIPRESS

Nell'aprile 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato nei confronti della società Audipress Srl per presunta violazione dell'articolo 102 del TFUE, accettando gli impegni presentati dalla parte ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e chiudendo dunque l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

Il presunto abuso di posizione dominante da cui aveva preso le mosse, nell'aprile del 2010, l'istruttoria nei confronti di Audipress, società la cui attività principale è la realizzazione di indagini campionarie allo scopo di stimare il numero dei lettori dei quotidiani e periodici, era stato individuato nell'adozione di una decisione del Consiglio di Amministrazione della suddetta società, del 27 gennaio 2009, in virtù della quale non si era provveduto alla pubblicazione né dei dati di lettura per il periodo 2008/II (secondo semestre dell'anno) né di quelli relativi ai due successivi semestri del 2009.

I comportamenti descritti, in assenza di oggettive giustificazioni, erano stati infatti ritenuti, nel provvedimento di avvio, espressione di una strategia societaria, diretta a ostacolare, a partire dall'inizio del 2009, la diffusione dei dati di lettura di quotidiani e periodici in quanto informazioni idonee a consentire una valorizzazione aggiornata degli spazi pubblicitari offerti dalle testate, con rilevanti effetti anticoncorrenziali. La mancata disponibilità dei suddetti dati a partire dall'autunno 2008 poteva, infatti, aver prodotto effetti negativi nei confronti degli editori nuovi entranti e più in generale di quelli che, in virtù di un'offerta innovativa o dell'adozione di nuove modalità distributive, avevano realizzato una crescita nel mercato e si erano trovati tuttavia nell'impossibilità di capitalizzare i risultati ottenuti.

Con comunicazioni successive nel corso del procedimento, da ultimo nel gennaio 2011, Audipress presentava impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90.

In particolare, essi consistevano nell'introduzione di un nuovo articolo nel Regolamento dell'Indagine Audipress dal titolo "Sospensione e/o interruzione senza ripresa dell'indagine in corso" e nella conseguente modifica del "Contratto Quadro" regolante i rapporti con gli Editori committenti dell'Indagine Audipress, e si sostanziavano nell'adozione di una predeterminata e specifica procedura da seguire nei casi in cui, durante lo svolgimento dell'Indagine e in qualsiasi momento anteriore alla pubblicazione dei relativi dati, apparisse necessario sospendere o interrompere l'Indagine stessa. Secondo la società, la nuova procedura avrebbe avuto l'effetto di far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, in quanto obbligava a individuare in maniera stringente i presupposti di fatto

a fronte dei quali era possibile procedere alla sospensione e/o interruzione senza ripresa dell'Indagine, prevedeva oggettive verifiche di carattere tecnico circa l'effettiva esistenza dei suddetti presupposti di fatto cui risultava condizionata l'assunzione di delibere consiliari sull'argomento e infine assicurava che l'eventuale delibera di sospensione e/o interruzione senza ripresa dell'Indagine fosse assunta con un'ampia maggioranza dei consiglieri di amministrazione di Audipress, largamente rappresentativa delle sue varie componenti.

L'Autorità ha, in effetti, ritenuto che gli impegni presentati da Audipress, sottoposti a *market test* nel gennaio 2010 senza ricevere alcuna osservazione da parte di terzi, potessero rispondere alle preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio. Ciò non solo perché introducevano modifiche regolamentari che rendevano obbligatoria l'individuazione dei presupposti di fatto necessari (quale utilizzo di metodologie errate o errati strumenti di raccolta dei dati) perché potesse essere assunta una delibera di sospensione e/o interruzione dell'Indagine, ma anche perché prevedevano che la sussistenza dei suddetti presupposti dovesse essere attestata da conformi pareri tecnici emanati sia dagli istituti di ricerca incaricati dello svolgimento dell'Indagine, che dal soggetto indipendente incaricato di trasmettere all'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni una relazione tecnica di conformità della ricerca effettuata ai criteri metodologici adottati; pareri da sottoporsi al Consiglio di Amministrazione della società dal Comitato tecnico di Audipress, corredati dalle valutazioni e proposte di quest'ultimo organismo in merito alla sospensione e/o interruzione dell'Indagine. Infine, gli impegni prevedevano che l'eventuale delibera di sospensione e/o interruzione dell'Indagine dovesse essere assunta da almeno i tre quarti degli amministratori in carica, rendendo necessario il consenso dei consiglieri appartenenti a entrambe le componenti; garantendo, quindi, la più ampia condivisione possibile dell'iniziativa.

L'Autorità ha quindi ritenuto che gli impegni presentati da Audipress, avendo a oggetto l'introduzione di una disciplina – in precedenza assente – relativa ai presupposti e alle modalità di sospensione/interruzione dell'Indagine in un momento anteriore alla pubblicazione dei dati, costituissero una regolamentazione idonea a limitare comportamenti arbitrari da parte di Audipress quali quelli contestati nell'avvio dell'istruttoria, e considerando venute meno le preoccupazioni concorrenziali iniziali, ha accettato i suddetti impegni della parte rendendoli obbligatori, chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione.

I procedimenti avviati nel 2011

PROCEDURE SELETTIVE LEGA CALCIO 2010/11 E 2011/12

Nel settembre 2011, l'Autorità ha disposto, in ottemperanza all'ordine del giudice amministrativo, la riapertura del procedimento A418 avviato nel luglio 2009 nei confronti della Lega Calcio per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 102 TFUE

nell'attività di vendita collettiva dei diritti audiovisivi relativi alla Competizione di Serie A delle stagioni sportive 2010-2011 e 2011-2012.

Il procedimento era stato concluso dall'Autorità nel gennaio 2010 con l'accettazione degli impegni presentati dalla Lega Nazionale Professionisti ai sensi dell'art. 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90 e la chiusura dell'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

Nell'agosto 2010, tuttavia, il TAR Lazio, sez. I, con sentenza n. 10572/2010, aveva annullato il suddetto provvedimento e aveva disposto che l'Autorità fosse "*tenuta a riprendere il procedimento, nel pieno esercizio del potere a essa attribuito dalla legge, dal momento in cui lo stesso è stato illegittimamente interrotto*". In particolare, i motivi di annullamento della suddetta sentenza sono consistiti *a)* nella mancata pubblicazione degli impegni presentati il 28 dicembre 2009 da LNP e nella connessa violazione del principio del contraddittorio nonché *b)* nell'eccesso di potere nella valutazione degli impegni presentati da LNP, ritenuti non idonei a rimuovere le preoccupazioni anticoncorrenziali illustrate nell'avvio di istruttoria. Successivamente, il Consiglio di Stato, sezione VI, con sentenza n. 3230/2011, ha rigettato l'appello proposto dall'Autorità e dalla Lega Nazionale Professionisti e ha confermato la pronuncia del TAR Lazio, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità alla quale è stato ordinato di eseguire la sentenza.

Alla luce di ciò, considerata la necessità di dare esecuzione dell'ordine del giudice amministrativo, l'Autorità ha deliberato pertanto la riapertura del procedimento dal momento della presentazione dell'impegno del 28 dicembre 2009.

Al 31 dicembre 2011, il procedimento è in corso.

GARGANO CORSE /ACI

Nel maggio 2011, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Automobile Club d'Italia (di seguito ACI) per inottemperanza alla delibera dell'Autorità dell'11 giugno 2009 con la quale erano stati resi obbligatori gli impegni presentati dall'ACI e, contestualmente, era stato chiuso il procedimento senza accertamento dell'infrazione. In base alle misure proposte, e poi rese obbligatorie dall'Autorità, ACI si era impegnata a modificare l'articolo 17 del proprio Statuto, eliminando il riferimento all'approvazione del Regolamento CSAI da parte della stessa. Nello specifico, la modifica riguardava l'eliminazione di quanto previsto alla lettera n) dell'articolo 17 secondo cui "*Il Consiglio Generale dell'ACI approva i regolamenti di cui agli articoli 25 e 26*" che era approvata dall'assemblea di ACI nell'ottobre 2009.

L'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione pervenuta nell'aprile 2011 da parte della Federazione Italiana Karting – FIK, con la quale sono state denunciate diverse condotte dell'ACI potenzialmente integranti fattispecie di inottemperanza agli impegni, tra le quali la presunta reintegra del testo originario dell'articolo 17 dello Statuto.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha deliberato l'avvio del procedimento, ritenendo che la condotta in questione potesse costituire inottemperanza al provvedimento del giugno 2009. Con successiva delibera, l'Autorità nell'ottobre 2010 ha disposto un'integrazione oggettiva del procedimento, con particolare riguardo alla presunta, omessa modifica degli artt. 22, 25 e 31.1 del Regolamento CSAI nonché dell'art. 16 del regolamento sportivo CSAI, contestualmente procedendo alla proroga del termine di conclusione del procedimento. Al 31 dicembre 2011, l'istruttoria è in corso.

SELECTA/POSTE ITALIANE

Nel marzo 2011, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Poste Italiane al fine di verificare l'esistenza di eventuali condotte abusive poste in essere nel mercato dei servizi di recapito di posta massiva. L'istruttoria è stata avviata sulla base delle segnalazioni pervenute dalla società Selecta, che svolge essenzialmente attività di gestione dati, stampa e imbustamento di comunicazioni rivolte dalla clientela *business* a grandi masse di destinatari, con le quali essa lamentava una serie di condotte di tipo escludente attraverso cui Poste Italiane avrebbe ostacolato, a vantaggio della propria controllata Postel Spa, l'attività di operatori indipendenti, tra cui la stessa Selecta, attivi nel settore dei servizi di intermediazione tra i clienti-mittenti e il fornitore del servizio di posta massiva. Le presunte condotte abusive sarebbero consistite, più in particolare, nell'adozione di specifiche modalità di regolazione e/o di esecuzione del rapporto contrattuale in essere tra Poste Italiane e Selecta – in particolare rispetto ai tempi di pagamento e alle esposizioni debitorie – per la fornitura del servizio di recapito, idonee a recare vantaggio alla controllata Postel. Tale servizio di recapito avviene tipicamente per mezzo del servizio c.d. di "posta massiva", che è stato prestato, sino al 31 dicembre 2010, in regime di esclusiva da parte di Poste Italiane Spa.

In tale contesto, l'Autorità nel provvedimento di avvio ha considerato che una condotta abusiva di tipo escludente, posta in essere da Poste Italiane, potrebbe essere ravvisata nel repentino cambiamento di strategia dell'operatore postale in relazione ai rapporti in essere con Selecta per l'erogazione dei servizi di recapito a valle dell'attività di posta massiva, tanto con riguardo alle modalità di rientro dal debito, quanto con riguardo ai tempi di pagamento.

Sotto il primo profilo, Poste Italiane, mentre avrebbe consentito nel tempo la creazione di una esposizione debitoria di Selecta pari a 65 milioni di euro nel 2008 e a 72,3 milioni di euro nel 2009, avrebbe richiesto, a partire da settembre 2010, un piano di rientro, pena la mancata erogazione del servizio e/o dietro pagamento contestuale. Ciò, secondo Selecta, a fronte di una politica di riduzione del debito di circa 21 milioni di euro nel periodo compreso tra gennaio 2010 e gennaio 2011. Al riguardo, l'Autorità ha considerato che la mancata accettazione di piani di rientro presentati da Selecta potrebbe configurarsi quale condotta abusiva posta in essere da un operatore dominante che, proprio in una fase di liberalizzazione

dei mercati, utilizza la leva della esposizione debitoria dei clienti nel mercato a valle del recapito per escludere, ostacolandone l'operatività, il concorrente Selecta nel mercato a monte della intermediazione dei servizi di posta massiva.

Con riguardo al secondo profilo, l'Autorità ha prestato rilievo alla circostanza che Poste Italiane avrebbe richiesto a partire dal dicembre 2010 il pagamento contestuale dei servizi, evento questo che, analogamente al rientro dal debito, costituisce un mutamento repentino rispetto alla situazione pregressa nella quale il pagamento poteva avvenire, in base alle condizioni contrattuali, nel termine di 75 giorni, spesso di fatto dilazionato. Anche tale condotta potrebbe avere carattere escludente, non essendo finanziariamente sostenibile, per un operatore come Selecta, una simile tempistica di pagamento. In tale contesto, è emersa inoltre la circostanza che Postel, primo operatore nel mercato dei servizi di intermediazione ove opera Selecta, non sarebbe stato sottoposto agli stessi cambiamenti nelle modalità di pagamento e di rientro dai debiti con Poste Italiane. L'Autorità ha ritenuto inoltre che una simile condotta comporterebbe un vantaggio per la stessa Poste Italiane che potrebbe acquisire, tramite Postel, la quota di mercato attualmente detenuta da Selecta, con possibili riflessi sulle condizioni dell'offerta e conseguentemente con possibile pregiudizio per i consumatori, atteso che gli utenti del servizio di posta massiva vedrebbero ridursi la possibilità di rivolgersi a operatori diversi dalla società integrata nel Gruppo Poste Italiane.

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse in sede di avvio, Poste Italiane nel novembre 2011 ha presentato impegni ai sensi dell'art. 14-*ter*, comma 1, della legge n. 287/90, consistenti nel: *i*) portare il termine per il pagamento dei corrispettivi dovuti per affrancature, di cui all'articolo 4.3 delle Condizioni tecniche attuative del servizio di posta massiva «dagli attuali 60 a 90 giorni dalla data di emissione delle fatture»; *ii*) «applicare, nei rapporti con Postel, le condizioni previste dall' "*accordo all'intermediazione del servizio di Posta Massiva [...] concernenti i meccanismi di tutela contrattuale attivabili in caso di ritardo nei pagamenti, secondo le modalità precisate [...]. PI si impegna a non applicare, nei rapporti con gli intermediari diversi da Postel, le condizioni previste dai contratti stipulati con questi ultimi, concernenti i meccanismi di tutela contrattuale attivabili in caso di ritardo nei pagamenti, secondo modalità meno favorevoli di quelle specificate dal presente impegno in relazione ai rapporti con Postel*"; *iii*) "*seguire la procedura specificata di seguito per la determinazione delle condizioni applicate all'affidamento su conto corrente intersocietario concesso a Postel. Al fine di determinare il tasso da applicare all'affidamento su conto corrente intersocietario concesso a Postel, tenuto anche conto dell'ammontare dell'affidamento stesso, PI invierà una richiesta formale di quotazione indicativa a due primari istituto bancari. Le condizioni rilevate tramite la sopra descritta procedura saranno aggiornate con periodicità semestrale. Le modalità di acquisizione e aggiornamento delle condizioni applicate all'affidamento saranno inserite nel contratto di conto corrente intersocietario concluso da PI e Postel. PI terrà a disposizione dell'Autorità e, su sua richiesta, le comunicherà le quotazioni ricevute dagli istituti bancari contattati e la*

documentazione attestante i tassi applicati all'affidamento su conto corrente intersocietario concesso a Postel".

L'Autorità ha disposto la pubblicazione dei suddetti impegni. Il procedimento di valutazione degli stessi si concluderà entro il 1° marzo 2012.

ESSELUNGA/COOP ESTENSE

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società COOP Estense Società Cooperativa a r.l. (di seguito Coop Estense) al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 3 della legge n. 287/90. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione di Esselunga Spa, inviata in risposta a una specifica richiesta di informazioni dell'Autorità, relativa a presunti comportamenti anticoncorrenziali messi in atto da Coop Estense tesi a impedire o, quantomeno, fortemente ostacolare l'espansione di Esselunga nella distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo nella provincia di Modena.

Più in particolare, Coop Estense avrebbe messo in atto comportamenti ingiustificatamente ostruzionistici e dilatori al fine di condizione l'iter amministrativo già iniziato per il rilascio di autorizzazioni all'avvio di attività commerciali da parte di Esselunga, prima nel Comune di Modena e poi nel Comune di Vignola, con la conseguenza di impedire e/o ritardare in modo significativo l'espansione di tale società nei mercati degli ipermercati e supermercati nella provincia di Modena.

L'Autorità ha ritenuto particolarmente emblematiche due circostanze. In primo luogo, nel Comune di Modena, l'acquisto, da parte di Coop Estense, di una porzione del 18% di un'area posseduta per il restante 72% da Esselunga e oggetto di un programma di riqualificazione urbana che prevedeva, tra l'altro, la presenza di un supermercato nella porzione più ampia di proprietà di quest'ultima. Tale acquisto, riferito a una superficie di scarsissima appetibilità commerciale ed effettuato a prezzi decisamente superiori a quelli di mercato, sarebbe stato effettuato con l'unico obiettivo di opporsi alla realizzazione del progetto di Esselunga.

In secondo luogo, nel Comune di Vignola, la tempistica della presentazione all'Amministrazione comunale, da parte di Coop Estense, di una dichiarazione di disponibilità a contribuire alla costruzione di un edificio scolastico in una specifica area del comune, ove era in corso di approvazione una variante al Piano Regolatore Generale (PRG) funzionale alla costruzione di un supermercato di Esselunga. A seguito dell'invio da parte di Coop Estense di tale dichiarazione il giorno precedente alla prevista approvazione della variante al PRG, questa non sarebbe mai stata approvata, né peraltro sarebbe mai stato realizzato sull'area un progetto alternativo da parte di Coop.

Nel provvedimento di avvio del procedimento si è, quindi, dato atto che i comportamenti segnalati sono avvenuti sui mercati degli ipermercati e dei supermercati nella provincia di Modena, su cui è piuttosto agevole individuare la posizione dominante di Coop in ragione sia

di elementi strutturali (tra cui elevante quote di mercato, forte radicamento territoriale e reputazione del marchio) sia di barriere amministrative all'insediamento di nuove attività commerciali.

Secondariamente, si è ritenuto che le condotte di Coop Estense denunciate si prestino a integrare un'ipotesi di condotta abusiva, in quanto, sulla base della documentazione agli atti, questi ultimi: *i*) appaiono idonei a escludere un concorrente altrettanto efficiente; *ii*) non sembrano presentare alcuna altra obiettiva giustificazione economica se non l'intento escludente; e *iii*) risultano in grado di arrecare potenziale danno ai consumatori.

Al 31 dicembre 2011, il procedimento è in corso.

ESSELUNGA/UNICOOP TIRRENO – UNICOOP FIRENZE

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società UNICOOP TIRRENO Società Cooperativa a r.l. (di seguito Unicoop Tirreno) al fine di accertare l'eventuale esistenza di violazioni dell'articolo 3 della legge n. 287/90. Il procedimento è stato avviato sulla base di una segnalazione trasmessa da Esselunga Spa in merito a un presunto comportamento anticoncorrenziale messo in atto da Unicoop Tirreno, consistente nell'acquisizione, tramite un'impresa comune appositamente costituita con Unicoop Firenze, dell'unica area ancora disponibile a uso commerciale nel comune di Livorno. In particolare, Unicoop Tirreno, nonostante le manifestazioni di interesse già presentate da Esselunga al gruppo proprietario dell'area e le lunghe trattative già intercorse tra i due soggetti sin dal 2008, acquistava il terreno con un'offerta presentata solo nel 2010 e di importo di gran lunga inferiore a quello offerto da Esselunga. Tale condotta di Unicoop Tirreno avrebbe ostacolato l'ingresso di un nuovo concorrente (Esselunga) e impedito il dispiegarsi di una effettiva concorrenza.

I comportamenti segnalati si sono realizzati sul mercato degli ipermercati e su quello dei supermercati nella provincia di Livorno, su cui l'Autorità ha individuato la presenza di una posizione dominante di Unicoop Tirreno, sia sulla base di elementi strutturali, sia in ragione del forte radicamento della cooperativa nel territorio provinciale, della sua reputazione, della forza del marchio, nonché della scarsità di aree destinate a uso commerciale.

L'Autorità ha quindi ritenuto che i comportamenti denunciati fossero suscettibili di integrare un'ipotesi di condotta abusiva da parte di Unicoop Tirreno, in quanto non risultavano evidenze di concreti piani di valorizzazione dell'area a fini di commercio alimentare al dettaglio da parte della stessa cooperativa. Il solo vantaggio economico derivante dalla transazione appariva quindi rappresentato dall'attesa di maggiori guadagni futuri in conseguenza del mancato ingresso di un concorrente altrettanto efficiente, quale Esselunga, che avrebbe, invece, potuto esercitare una forte pressione concorrenziale sull'*incumbent*. Al riguardo, nel provvedimento si è evidenziato come, sulla base delle informazioni agli atti, nei mercati in cui opera anche Esselunga, i prezzi praticati dalle

cooperative aderenti al sistema Coop risulterebbero inferiori del 10-20% rispetto a quelli praticati dalle stesse nelle aree in cui Esselunga non è presente.

Al 31 dicembre 2011, il procedimento istruttorio è in corso.

Le concentrazioni

I procedimenti conclusi nel 2011

ELETTRONICA INDUSTRIALE/DIGITAL MULTIMEDIA TECHNOLOGIES

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha concluso un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 6 della legge 287/90, avente a oggetto l'acquisizione del controllo esclusivo di Digital Multimedia Technologies Spa (di seguito DMT) da parte di Elettronica Industriale Spa (di seguito EI), autorizzando la concentrazione condizionatamente al rispetto di alcune misure correttive.

EI è la società che si occupa della realizzazione, manutenzione e gestione delle reti con le quali sono diffusi la maggior parte dei servizi televisivi del Gruppo Mediaset, quest'ultimo integrato verticalmente nei mercati a valle del settore televisivo e in particolare nel mercato dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale, nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e nel mercato dei servizi televisivi a pagamento (pay-tv).

DMT è la *holding* del Gruppo DMT che opera nel settore della costruzione, installazione, gestione e manutenzione di infrastrutture dedicate all'ospitalità di impianti di diffusione televisiva e radiofonica, nonché di impianti di telecomunicazioni.

La concentrazione interessava il settore delle infrastrutture dedicate all'ospitalità di impianti radioelettrici ("*tower business*"), costituite dalle strutture verticali (torri, pali, tralicci), idonee a ospitare i sistemi radianti (le antenne) degli operatori, e dai fabbricati opportunamente attrezzati per il ricovero degli apparati trasmittenti.

L'Autorità ha ritenuto che, ai fini della valutazione della concentrazione sotto il profilo orizzontale, andassero identificati mercati rilevanti distinti con riferimento alle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva, alle infrastrutture per la radiodiffusione sonora e alle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili. Inoltre, in considerazione della presenza del Gruppo Mediaset nei diversi livelli della filiera televisiva, l'operazione è stata valutata sotto il profilo degli effetti verticali anche considerando gli effetti sui mercati a valle dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale (DVB-T), della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e dei servizi televisivi a pagamento (pay-tv).

In relazione ai mercati delle infrastrutture per la radiodiffusione sonora e al mercato delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili, l'operazione non è stata ritenuta idonea a determinare effetti di natura orizzontale o verticale problematici sotto il profilo concorrenziale.

Con riferimento alle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva, gli effetti dell'operazione, consistente nell'acquisizione da parte di EI del controllo dell'unica *tower company* indipendente attiva su scala nazionale in Italia, sono stati valutati in primo luogo con riguardo alla sovrapposizione orizzontale nel mercato delle infrastrutture per il *broadcasting* televisivo, e quindi sotto il profilo verticale, in ragione dell'integrazione verticale del Gruppo Mediaset/RTI al quale afferisce EI.

Sotto il profilo orizzontale, la nuova entità EI/DMT deterrà un numero di postazioni per il *broadcasting* televisivo sull'intero territorio nazionale compreso tra 1.500 e 2.000 e una quota di mercato in valore stimabile superiore al 50%.

In considerazione della struttura di mercato, delle caratteristiche dei concorrenti, della presenza di elevati *switching costs* e di significative barriere all'entrata, l'Autorità ha ritenuto che EI/DMT debba qualificarsi come un operatore in posizione dominante nel mercato delle infrastrutture per il broadcasting televisivo.

Sotto il profilo verticale, l'analisi svolta nel corso del procedimento ha condotto a ritenere che EI/DMT, attraverso il controllo delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva acquisito all'esito dell'operazione, avrebbe tanto la capacità di escludere operatori di rete ovvero fornitori di servizi media concorrenti, nonché, in ragione dell'appartenenza al gruppo Mediaset, presente nei mercati a valle dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale (DVB-T), della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e dei servizi televisivi a pagamento (pay-tv), forti incentivi a porre in essere condotte preclusive all'accesso alle infrastrutture, al fine di ostacolare la concorrenza nei suddetti mercati a valle.

L'Autorità, ritenendo quindi l'operazione in esame idonea a determinare effetti escludenti nel mercato dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale (DVB-T) e nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, ha valutato che questa fosse suscettibile di autorizzazione solo in presenza di misure idonee a sterilizzarne gli effetti anticoncorrenziali, imponendo articolati obblighi di accesso e uso delle infrastrutture di trasmissione della nuova entità a favore di tutti gli operatori nazionali su frequenze terrestri in tecnica digitale, a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, nonché alcune misure relative alla *governance* della nuova entità.

In particolare, l'operazione è stata autorizzata solo a condizione che DMT dia accesso alle proprie infrastrutture a tutti gli operatori televisivi nazionali su frequenze terrestri, in tecnica digitale, che ne facciano richiesta, a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie. In particolare, DMT dovrà consentire la co-ubicazione o condivisione delle infrastrutture necessarie alla diffusione televisiva per la trasmissione agli utenti finali su frequenze terrestri in tecnica digitale. DMT è tenuta a concedere l'accesso alle infrastrutture anche laddove ciò comporti la realizzazione di investimenti per adeguare e/o ampliare le postazioni; in tali circostanze, la nuova entità dovrà realizzare i necessari investimenti secondo un'ottica commerciale propria di una *tower company indipendente.*

DMT dovrà, inoltre, offrire il servizio di gestione degli impianti trasmissivi – comprendente l'installazione nonché la manutenzione preventiva e correttiva degli impianti – a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, prevedendo appositi livelli di servizio garantiti da adeguate penali. Il servizio di gestione degli impianti trasmissivi potrà essere svolto anche dall'operatore di rete, in proprio o tramite soggetti terzi da esso espressamente delegati. DMT dovrà rendere pubblico un listino dove saranno indicati l'ubicazione dei punti di accesso, il prezzo base dei servizi di ospitalità e dei servizi accessori di base nonché le condizioni contrattuali, i termini generali e le regole tecniche per l'erogazione dei servizi in questione. Il listino dovrà prevedere per i servizi di ospitalità e per i servizi accessori condizioni economiche eque e orientate ai costi. Sulla base del listino pubblico, DMT è tenuta a predisporre in favore di ogni soggetto terzo che le richieda la prestazione dei servizi di accesso e dei servizi connessi sulle infrastrutture di trasmissione per l'installazione e la gestione di una rete nazionale di diffusione televisiva su frequenze terrestri in tecnica digitale, un'offerta disaggregata relativa alle condizioni economiche e tecniche di fornitura dei servizi in questione.

E' stato inoltre previsto che nel trattamento delle richieste di soggetti terzi e nella fornitura dei servizi di accesso e uso delle infrastrutture, DMT dovrà applicare le medesime condizioni e procedure applicate ai rapporti con le società a essa collegate o da essa controllate in situazioni equivalenti. DMT dovrà altresì fornire ai soggetti terzi le informazioni con le stesse modalità applicabili ai rapporti con le società a essa collegate o da essa controllate.

EI e/o DMT predisporranno e manterranno per tutto il periodo di vigenza delle misure correttive un sistema di archiviazione che assicuri la tracciabilità delle richieste di accesso ricevute da operatori televisivi e dell'esito delle stesse, corredato da relativi giustificativi. Tale documentazione dovrà essere conservata per due anni a partire dalla data di formalizzazione della richiesta di accesso.

Quanto alla *governance*, le misure dispongono che nel consiglio di amministrazione della nuova entità non dovranno essere nominati consiglieri che siano legati alle società che controllano DMT o a quelle sottoposte a comune controllo ovvero agli amministratori delle suddette società da rapporti di lavoro autonomo o subordinato, o a altri rapporti di natura patrimoniale o professionale, tali da comprometterne l'indipendenza.

CVA-Compagnia Valdostana delle acque /Deval-Vallenergie

Nell'agosto 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/1990 nei confronti delle società CVA - Compagnia Valdostana delle Acque Spa (di seguito CVA), DEVAL Spa (di seguito Deval) e VALLENERGIE Spa (di seguito Vallenergie), vietando l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione, da parte di CVA, del 51% del capitale sociale delle società Deval e Vallenergie. Poiché la rimanente parte del capitale sociale di tale società risultava detenuta da FINAOSTA -

Finanziaria Regionale Valle D'Aosta Spa (di seguito Finaosta), società della Regione Valle d'Aosta che deteneva anche la totalità del capitale sociale di CVA, l'acquisizione avrebbe comportato, per Deval e Vallenergie, il passaggio dal controllo congiunto di Enel e Finaosta al controllo esclusivo da parte di Finaosta, attraverso CVA.

L'operazione avrebbe prodotto effetti principalmente nei mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti domestici e non domestici allacciati in bassa tensione nella Regione Valle d'Aosta, ove l'acquisizione da parte di CVA dell'operatore attivo nell'ambito del servizio di maggior tutela (Vallenergie) avrebbe determinato la creazione di un sostanziale monopolio in capo a CVA. In particolare, l'entità post-merger avrebbe detenuto una quota di mercato, in termini di numero di punti di prelievo serviti, di poco inferiore al 95-100% sul mercato domestico e di oltre il 90-95% sul mercato non domestico connesso in bassa tensione. Diversamente, nei diversi mercati locali interessati relativi alla distribuzione di energia elettrica, l'operazione esaminata avrebbe determinato la mera sostituzione del monopolista locale (Deval) con l'impresa acquirente (CVA).

Sulla base delle risultanze istruttorie è emerso che i termini nei quali veniva esercitato il controllo congiunto di Finaosta ed Enel su Deval e Vallenergie erano tali da attribuire la gestione operativa delle due società pressoché esclusivamente a Enel. Il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo di Deval e Vallenergie avrebbe dunque comportato una effettiva modifica delle relazioni tra le parti. Nel mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica, in particolare, sarebbe venuta meno l'indipendenza delle politiche commerciali di CVA e Vallenergie, il che avrebbe potuto modificare gli incentivi a competere di CVA, fino ad allora l'operatore di maggiore successo nel trasferire i clienti dal mercato tutelato al mercato libero.

Il rischio di un cambiamento degli incentivi di CVA a praticare politiche di prezzo aggressive si sarebbe inserita in un contesto in cui il mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica agli utenti domestici nella Regione Valle d'Aosta era caratterizzato dall'esistenza di un'agevolazione sulla tariffa concessa dalla Regione Valle d'Aosta ai residenti, tramite la sottoscrizione di una specifica Convenzione da parte delle società di vendita. Tale Convenzione risultava di fatto sottoscritta soltanto da CVA e Vallenergie in quanto, sulla base di quanto dichiarato dai principali concorrenti di CVA, essa configurava un importante ostacolo all'accesso ai mercati valdostani, richiedendo onerose modifiche al sistema di fatturazione e di gestione della fase post-vendita alle imprese di vendita non strettamente legate al territorio.

Tale barriera normativa contribuiva pertanto a rafforzare ulteriormente il notevole vantaggio competitivo di CVA, derivante dalla sua forte identità territoriale, e dalla considerevole reputazione di cui già la società godeva presso la comunità locale valdostana.

L'operazione, pertanto, appariva in grado di accrescere l'indipendenza di comportamento di CVA e la sua capacità di esercitare il proprio potere di mercato, anche in considerazione della possibilità di un peggioramento della sua politica commerciale sul segmento del

mercato libero, a causa di una maggiore convenienza economica, garantita dalla regolamentazione, del regime della maggior tutela rispetto al segmento del mercato libero.

Al fine di rispondere alle criticità espresse nel provvedimento di avvio d'istruttoria, CVA ha presentato una proposta di misura correttiva di natura comportamentale tra cui, in particolare, l'impegno a non modificare la propria offerta commerciale per un periodo di due anni, prorogabile fino a un massimo di quattro anni. L'Autorità, tuttavia, ha ritenuto tale misura inidonea a rimuovere in maniera durevole gli effetti pregiudizievoli della concorrenza nei mercati interessati, e ha pertanto vietato l'operazione esaminata in quanto suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, la creazione di una posizione dominante in capo a CVA, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati della vendita di energia elettrica ai clienti domestici e non domestici allacciati in bassa tensione in Valle d'Aosta.

MOBY/TOREMAR-TOSCANA REGIONALE MARITTIMA

Nel luglio 2011, l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento istruttorio avviato ai sensi della legge 287/90 articolo 16, comma 4, per valutare se l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo esclusivo di Toremar Spa da parte di Moby Spa comportasse la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato in grado di eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

L'operazione di concentrazione valutata si inseriva nel quadro della privatizzazione del gruppo Tirrenia, del quale Toremar aveva fatto parte fino al 2009. In particolare, in tale contesto, la Regione Toscana, nel dicembre 2009, aveva dato avvio alla procedura a evidenza pubblica per la privatizzazione di Toremar e per l'affidamento dei servizi di cabotaggio marittimo di interesse regionale, deliberando, nel maggio 2011, l'aggiudicazione provvisoria di Toremar a Moby.

Sia Toremar che Moby erano attive nel settore del trasporto marittimo di linea di passeggeri, veicoli e merci. In particolare, Toremar era la società alla quale era stato affidato il soddisfacimento degli obblighi di servizio pubblico nei collegamenti marittimi tra l'Arcipelago Toscano e l'Italia peninsulare, al fine di assicurare la c.d. "continuità territoriale". Tali obblighi risultavano dettagliati nel contratto di servizio che l'aggiudicatario definitivo della gara per la privatizzazione di Toremar avrebbe firmato con la Regione Toscana.

L'operazione riguardava dunque il trasporto di passeggeri, veicoli e merci tra la terraferma e le isole dell'Arcipelago Toscano. In particolare, i mercati rilevanti per l'operazione sono stati identificati come segue: *i)* il mercato del trasporto di linea passeggeri mediante aliscafo sulla rotta Piombino— Cavo — Portoferraio (Isola d'Elba); *ii)* il mercato del trasporto di linea di passeggeri, con o senza veicoli, e *iii)* il mercato del trasporto merci su ciascuna delle seguenti rotte: a) Piombino - Portoferraio (Isola d'Elba), via traghetto; b)

Piombino - Rio Marina (Isola d'Elba) - Isola di Pianosa; c) Piombino - Cavo, via traghetto - Portoferraio (Isola d'Elba); d) Porto S. Stefano - Isola del Giglio; e) Livorno - Isola di Gorgona - Isola di Capraia.

La rotta Piombino - Portoferraio rappresentava il 76% dei passeggeri e l'87% dei veicoli trasportati nell'Arcipelago, risultando anche quella su cui l'operazione avrebbe avuto maggiore impatto. Su detta rotta operavano, nel 2010, tre compagnie: Moby (con quote superiori al 55% in volume e al 59% in valore), Toremar e Blu Navy. La concentrazione tra Moby e Toremar avrebbe dato luogo a un operatore con quote non inferiori al 95% sia nel trasporto passeggeri e veicoli che nel trasporto merci.

Il terzo operatore Blu Navy aveva cominciato a operare nella stagione estiva 2010. Tale ingresso aveva avuto un certo impatto sulla quota di mercato degli operatori già presenti, e in particolare su quella di Toremar, che aveva perso tra il 2009 e il 2010 su tale rotta circa l'1,5%, sia nel segmento del trasporto passeggeri che in quello del trasporto veicoli. La contrazione della quota di Moby, invece, benché più consistente (2,4% nel trasporto passeggeri e 4% nel trasporto veicoli), sembrava aver risentito soprattutto dell'avvio del servizio traghetti per Cavo (svolto da Moby stessa), su cui si era trasferita parte della domanda.

Nei mercati interessati, il prezzo è stato considerato un'importante variabile competitiva, ma non sufficiente a spostare le scelte di un numero significativo di consumatori in assenza di un'adeguata offerta di un numero minimo di viaggi A/R. Infatti, il consumatore risultava particolarmente sensibile al tempo di attesa e alla complessiva durata del tempo di viaggio. D'altra parte, l'organizzazione di un regolare servizio di linea economicamente sostenibile richiede la disponibilità di un numero minimo di *slot* (c.d. "dimensione minima efficiente"), appropriatamente distanziati nel corso della giornata. Grande rilievo è stato pertanto dato, nella valutazione degli effetti della concentrazione, alla circostanza che la nuova entità sarebbe arrivata a detenere oltre l'80% degli *slot* di partenza disponibili per il servizio su tale rotta e che solo una parte degli *slot* rimanenti avrebbero potuto essere usati per costruire un programma di corse giornaliere tecnicamente fattibile ed economicamente valido. Ciò avrebbe impedito non solo l'entrata di un altro concorrente, ma anche lo sviluppo dell'offerta del concorrente esistente.

In conclusione, le risultanze istruttorie hanno evidenziato come, nel suo complesso, l'operazione fosse in grado di conferire alla nuova entità una posizione strutturale di assoluto rilievo sia in termini di passeggeri, veicoli e merci trasportate, che in termini di disponibilità di *slot* un input produttivo essenziale per operare nei mercati interessati. A ciò si aggiungeva l'acquisizione, da parte di Moby, del controllo delle scelte di offerta e delle informazioni relative al riempimento della capacità di Toremar, circostanza che avrebbe allentato i vincoli concorrenziali esercitati da Toremar, rafforzando la capacità già mostrata da Moby di esercitare un certo potere di mercato.

La nuova entità, quindi, a seguito dell'operazione, avrebbe acquisito quel grado di indipendenza di comportamento dai concorrenti e dai clienti che caratterizza la posizione dominante.

La concentrazione esaminata avrebbe altresì consentito a Moby e Toremar di realizzare importanti sinergie sul piano della razionalizzazione delle corse e dell'acquisto di vari input e servizi. Tuttavia, in assenza di una significativa pressione concorrenziale, non vi erano ragioni per ritenere che tali incrementi di efficienza venissero trasferiti ai consumatori.

Per tali motivi l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione, prescrivendo a Moby il rispetto di una serie di condizioni, tra le quali:

a) il rilascio fino a 6 *slot* sulla rotta Piombino – Portoferraio, con vincolo di destinazione su tale rotta, a favore di compagnie diverse da Moby o da soggetti da essa controllati, a fronte di richieste motivate che pervenissero prioritariamente da compagnie che avevano già fatto richiesta all'APP (Autorità Portuale di Piombino) nella stagione precedente, oppure da nuovi concorrenti;

b) l'impossibilità per ciascuna compagnia concorrente della nuova entità, a seguito del rilascio di cui in a), di detenere un numero di *slot* in partenza da Piombino sulla rotta in questione superiore al numero residuo di *slot* detenuti dalla sola Moby;

c) in caso di messa a disposizione di nuovi *slot* da parte dell'APP, una riduzione degli obblighi di rilascio di Moby solo nella misura in cui la quota detenuta dalla nuova entità non avesse superato i due terzi del totale degli *slot* disponibili;

d) un obbligo di scambio, su richiesta dei concorrenti, di *slot* temporalmente adiacenti al fine di consentire ai concorrenti di creare programmi di esercizio tecnicamente ed economicamente validi, a patto di non comportare lo scadimento della validità tecnica e commerciale dei programmi di Moby sugli *slot* residui;

e) il divieto, per la nuova entità risultante dalla concentrazione, di partecipare al primo round delle aggiudicazioni organizzate dall'APP per gli *slot* residui e/o nuovi, a meno che il numero di *slot* non fosse superiore a 5 e comunque solo per la porzione eccedente tale minimo.

f) l'obbligo di operatività delle misure relative al rilascio degli *slot* (le cui relative richieste, da effettuarsi a Moby, avrebbero dovuto essere inviate all'Autorità) a partire dalla stagione 2011, ove tecnicamente possibile, e comunque almeno a partire dal 1° gennaio 2012 fino alla stagione 2016 inclusa;

g) l'invio ogni 12 mesi all'Autorità di una relazione in merito al rilascio degli *slot*, in corrispondenza dell'assegnazione definitiva degli *slot* per la stagione successiva da parte dell'APP.

Tali condizioni sono state ritenute sufficienti ad assicurare la possibilità di entrata e di sviluppo di uno o più concorrenti, con una dimensione pari ad almeno quella minima efficiente e con la possibilità di offrire un programma di corse di adeguata qualità. Esse sono

state ritenute proporzionate a tale scopo, in quanto non avrebbero comportato né la riduzione di Moby al di sotto della dimensione minima efficiente né una sua eccessiva penalizzazione.

INTESA SANPAOLO/BANCA DEL MONTE DI PARMA

Nel marzo 2011, l'Autorità ha autorizzato un'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo di Banca del Monte di Parma Spa da parte di Intesa Sanpaolo Spa condizionatamente al fatto che Intesa Sanpaolo Spa desse piena ed effettiva esecuzione a tutte le misure prescritte nel provvedimento dell'Autorità C8027, deliberato in data 20 dicembre 2006, nonché alle iniziative di cui al provvedimento dell'Autorità C8027B, del 18 febbraio 2010, sottoposte all'Autorità da Intesa Sanpaolo Spa e da Crédit Agricole SA. Inoltre, l'autorizzazione dell'operazione era condizionata a che Intesa Sanpaolo Spa si impegnasse a far pervenire all'Autorità, entro il 30 giugno 2011, una prima relazione in merito all'esecuzione delle suddette misure e, successivamente, a inviare tempestivamente e progressivamente dettagliate informative sulle modalità con le quali sarebbe stata adottata ciascuna misura sopra indicata.

L'operazione comunicata aveva a oggetto l'acquisizione da parte di ISP di una partecipazione pari ad almeno il 51% del capitale sociale di BMP, detenuto a titolo di proprietà dalla Fondazione Monte di Parma, partecipazione suscettibile di aumentare nell'ipotesi in cui i soci di BMP diversi dalla Fondazione Monte di Parma avessero deciso di vendere tutte o parte delle loro azioni a ISP ed essendovi un impegno di ISP ad acquistare tali azioni; in ogni caso, tale quota del 51%, anche alla luce dei quorum partecipativi e deliberativi richiesti, avrebbe comportato l'acquisizione, da parte di ISP, del controllo esclusivo di BMP.

L'operazione in oggetto, che aveva un impatto su diversi mercati ricompresi nel settore bancario tradizionale, nel settore del risparmio gestito, nonché in quello assicurativo, è stata valutata nei suoi effetti concorrenziali anche alla luce dei legami esistenti tra la società acquirente (ISP) e il Gruppo Credit Agricole, in ragione dei quali quest'ultimo risultava azionista di Intesa Sanpaolo Spa, con circa il 5% del capitale sociale, e presente nella *governance* di Intesa Sanpaolo Spa avendo nominato, in data 30 aprile 2010, un proprio rappresentante nell'attuale Consiglio di Sorveglianza.

Nel procedimento istruttorio in esame, l'Autorità ha quindi ritenuto che l'operazione - comportando l'acquisizione da parte di ISP di uno dei principali e storici operatori nelle aree geografiche rilevanti e in un contesto caratterizzato dalla presenza di un operatore, Crédit Agricole, non qualificabile, allo stato, come concorrente effettivo a pieno titolo di ISP-, determinasse la creazione di una posizione dominante collettiva in capo a Intesa Sanpaolo e Crédit Agricole in una serie di mercati, quali quello della raccolta, degli impieghi alle famiglie consumatrici, degli impieghi alle famiglie produttrici, della distribuzione di servizi di risparmio gestito e di prodotti assicurativi nelle province di Parma e Piacenza. L'Autorità è

pervenuta a tale conclusione in ragione dei legami strutturali e personali tra Intesa Sanpaolo e Crédit Agricole, della posizione di mercato dei due gruppi, della assenza di concorrenti dotati di altrettanto potere di mercato, nonché della possibilità di reazione su altri mercati.

L'Autorità ha quindi ritenuto che gli effetti restrittivi dell'operazione in esame potessero essere superati dalla piena attuazione di misure che avessero assicurato la terzietà di Crédit Agricole rispetto a ISP e, a tal fine, ha considerato le iniziative assunte da Intesa Sanpaolo Spa e Crédit Agricole Sa nell'ambito del procedimento di inottemperanza C8027B, avviato in data 14 maggio 2009, ritenute dalle stesse imprese volte a "*garantire la necessaria indipendenza tra Crédit Agricole e la nuova banca [ISP]", ai sensi del punto b) della delibera del 20 dicembre 2006, n. 16249*", autorizzando quindi la concentrazione subordinatamente al pieno rispetto delle suddette misure.

Inottemperanze: i procedimenti conclusi e quelli avviati nel 2011

BANCA INTESA/SAN PAOLO IMI

Nel luglio 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90 nei confronti della società Intesa Sanpaolo Spa, ritenendo che le iniziative sottoposte da Intesa SanPaolo e Crédit e l'accordo sottoscritto tra le stesse parti fossero idonei a garantire, laddove pienamente ed effettivamente eseguite, il rispetto delle misure di cui al provvedimento C8027- Banca Intesa/SanPaolo IMI, del 20 dicembre 2006, n. 16249, e a garantire l'eliminazione dei legami esistenti tra le due banche.

L'istruttoria era stata avviata nel maggio 2009 al fine di accertare l'eventuale inottemperanza da parte di Intesa Sanpaolo Spa alla delibera dell'Autorità del 20 dicembre 2006 n. 16249, con la quale era stata autorizzata l'operazione di concentrazione consistente nella fusione per incorporazione di Sanpaolo IMI Spa in Banca Intesa Spa, subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione di alcune misure.

In particolare, in relazione alla prescritta misura di cessione di 551 sportelli della nuova entità *post merger* a Crèdit Agricole, soggetto già individuato da Banca Intesa Spa come acquirente in base a un preesistente accordo fra le parti, l'Autorità aveva osservato che, conformemente ai principi *antitrust* nazionali e comunitari, la cessione degli sportelli doveva essere effettuata a un soggetto terzo, idoneo a esercitare un'effettiva pressione competitiva sull'entità *post merger*, e che, a tali fini, era necessario che l'acquirente fosse un valido concorrente attuale o potenziale, indipendente e non collegato alle parti. A tale riguardo, si era osservato che Crèdit Agricole non rispondeva ai requisiti di terzietà e di possesso di incentivi a competere con la nuova entità, in quanto oltre a essere un azionista di rilievo in Banca Intesa, aveva in corso *joint ventures* (CAAM e AGOS) sia nel settore del risparmio gestito sia nel credito al consumo, nonché accordi di varia natura anche in relazione al

leasing e al *factoring*. Inoltre tra Banca Intesa e Crédit Agricole risultava l'esistenza di numerosi legami personali.

Al fine, quindi, di consentire all'Autorità di considerare la cessione degli sportelli a Crédit Agricole una misura utile a risolvere i problemi concorrenziali dell'operazione di fusione, Banca Intesa e SanPaolo IMI si erano impegnate a che l'entità *post merger* recidesse i legami strutturali, personali e commerciali con Crédit Agricole, e l'Autorità aveva quindi stabilito che la concentrazione potesse essere autorizzata a condizione che Banca Intesa Spa, in quanto società incorporante di SanPaolo IMI - oltre a varie misure strutturali aventi a oggetto, tra l'altro, la cessione di circa 200 sportelli e l'adozione di diverse modifiche nella governance -, cedesse i 551 sportelli indicati a Crèdit Agricole entro il 12 ottobre 2007. Ciò doveva avvenire nel rispetto di specifiche condizioni volte a garantire la necessaria indipendenza tra Crédit Agricole e la nuova banca, e consistenti, in particolare, *a)* nella riduzione della partecipazione detenuta da Crédit Agricole nel capitale sociale ordinario della nuova banca al 5% entro il 31 dicembre 2007; *b)* nella previsione che nel Consiglio di Sorveglianza e nel Consiglio di Gestione della nuova banca, così come in ogni altro suo organo di gestione/amministrazione, non fossero presenti membri di espressione diretta o indiretta di Crédit Agricole ovvero aventi con quest'ultimo legami personali diretti o indiretti; *c)* nella previsione che Crédit Agricole non partecipasse a eventuali patti di sindacato relativi alla nuova banca.

Dalle informazioni successivamente acquisite, è risultato tuttavia che Intesa SanPaolo (ISP) aveva ceduto le reti sportelli non rispettando le condizioni volte a garantire la necessaria indipendenza tra Crédit Agricole e ISP.

E' emerso, infatti, in primo luogo il possesso di una partecipazione da parte di Crédit Agricole in ISP superiore al limite indicato nel dispositivo dell'Autorità; in secondo luogo, il mancato rispetto della condizione volta a garantire che nella *governance* di ISP non fosse presente Crédit Agricole, a fronte della stipula di un accordo fra tale società e la società Assicurazioni Generali Spa per la gestione coordinata delle rispettive partecipazioni in ISP, che consentiva a Crédit Agricole già alla data di sottoscrizione dell'Accordo, di essere presente nella *governance* di ISP attraverso i componenti del Consiglio di Sorveglianza e Consiglio di Gestione nominati su indicazione o candidatura di Generali. La presenza, negli organi sociali di Intesa SanPaolo, di membri espressione di Crédit Agricole, con conseguente assunzione di ruoli nella suddetta *governance,* risultava idonea a incidere sugli assetti competitivi dei vari mercati del settore bancario, nei quali la stessa Crédit Agricole operava a seguito dell'acquisizione degli sportelli oggetto delle misure dell'Autorità.

Infine, sempre in relazione alle previsioni del summenzionato accordo fra Crédit Agricole e Generali, l'Autorità aveva riscontrato il mancato rispetto dell'impegno a far sì che Credit Agricole non partecipasse a eventuali patti di sindacato relativi a ISP, laddove l'accordo prevedeva, in occasione della nomina dell'intero Consiglio di Sorveglianza di ISP, la

presentazione di liste comuni di candidati, l'indicazione di quattro candidati ciascuno, e la votazione con tutte le azioni di ISP di tempo in tempo possedute da Crédit Agricole e Generali. Ciò anche considerando che per la nomina del Consiglio di Gestione di ISP era prevista la consultazione tra Crédit Agricole e Generali per esprimere candidature comuni e al fine di concordare preventivamente un nominativo, se una delle due società fosse stata chiamata a esprimere una o più candidature alla carica di Consigliere di Gestione di ISP.

Nel gennaio 2010, l'Autorità aveva deliberato di ampliare l'oggetto della contestazione per inottemperanza, relativamente al superamento della partecipazione di Crèdit Agricole nel capitale di Intesa SanPaolo oltre il 2%, limite che doveva essere raggiunto entro il 31 dicembre 2009 come misura prevista per l'autorizzazione condizionata nel provvedimento del 20 dicembre 2006.

Nel corso del procedimento di inottemperanza, l'Autorità ha esaminato alcune nuove iniziative presentate da Intesa SanPaolo (ISP) e Crédit Agricole (CA), ritenendole idonee, se pienamente attuate, a eliminare i legami esistenti tra le due banche e dunque a garantire che CA potesse essere considerato, ai fini *antitrust*, un operatore terzo, indipendente da ISP. In primo luogo, è stato sospeso e poi completamente superato l'accordo tra CA e Generali. Inoltre, e più in particolare, CA ha comunicato di avere depositato, attraverso la propria filiale CACEIS Investor Services, l'intera partecipazione del 3,819% detenuta in ISP su due conti titoli separati presso Clearstream. Nel primo conto (c.d. "conto vincolato") è stata depositata una quota cospicua del capitale ordinario ancora detenuto, nel secondo la minima parte residua. Per le azioni detenute sul conto vincolato CA ha impartito a Clearstream istruzioni irrevocabili per impedire che si possano esercitare i diritti di voto. In particolare il mandato prevede:

i) un divieto espresso di ritirare i titoli dal deposito – salvo in caso di vendita a terzi diversi dai soggetti collegati – senza che l'Autorità abbia previamente comunicato a ISP la propria autorizzazione a procedere in tal senso;

ii) l'ordine di non eseguire istruzioni di CA di depositare le azioni per il voto alle assemblee di ISP o comunque di esercitare i diritti di voto a esse connessi;

iii) l'ordine di fornire a ISP e all'Autorità qualsiasi informazione richiesta riguardante la partecipazione.

Per la minima quota residua, depositata sul secondo conto, CA si è impegnata a non presentare liste di candidati per la nomina del Consiglio di Sorveglianza di ISP, a non partecipare alle votazioni relative al rinnovo del Consiglio di Sorveglianza, comunque a non nominare o esprimere, negli organi di sorveglianza, gestione o di amministrazione di ISP, esponenti aziendali di CA o altri soggetti a essa collegati in via diretta o indiretta. A sua volta ISP ha sottoposto all'Autorità le modalità di attuazione delle iniziative presentate. La banca dovrà fare pervenire all'Autorità la documentazione relativa al rispetto, da parte di CA, dei vincoli relativi alla *governance*.

L'Autorità ha ritenuto che l'insieme delle iniziative sottoposte da CA e da ISP fossero idonee, laddove pienamente attuate, a garantire il superamento dei legami tra le due banche e

quindi assicurare il rispetto delle misure; non riscontrando l'inottemperanza al proprio precedente provvedimento, ha deciso pertanto di non irrogare sanzioni a ISP.

MONITORAGGIO POST-CONCENTRAZIONE/COMPAGNIA AEREA ITALIANA/ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE/AIR ONE

Nel novembre 2011, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti della società Alitalia - Compagnia Aerea Italiana Spa per le finalità di cui all'articolo 1, comma 10, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134 recante "*Disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi*" come convertito, con modificazioni, in legge dall'articolo 1, comma 1, della legge 27 ottobre 2008, n. 166.

L'operazione di concentrazione in esame - avvenuta nel dicembre 2008 - era consistita nell'acquisizione da parte della società CAI, all'uopo costituita, di taluni beni e rapporti giuridici del Gruppo Alitalia, allora in amministrazione straordinaria, e del controllo esclusivo delle società del Gruppo Air One. L'operazione, rientrando nell'ambito di applicazione del citato decreto-legge n. 134/2008, era stata esclusa dalla necessità dell'autorizzazione di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287. Ai sensi dello stesso decreto-legge, tuttavia, le parti erano state, comunque, tenute a notificare preventivamente l'operazione all'Autorità, unitamente alla proposta di misure comportamentali idonee a prevenire il rischio di imposizione di prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose per i consumatori in conseguenza dell'operazione. L'Autorità, con propria deliberazione adottata nel dicembre 2008, aveva reso vincolanti le suddette misure con le modificazioni e integrazioni ritenute necessarie e aveva definito altresì il termine, comunque non inferiore a tre anni, entro il quale le posizioni di monopolio eventualmente determinatesi avrebbero dovuto cessare.

Sulla base delle informazioni fornite dalla parte notificante nel 2008, a seguito dell'operazione di concentrazione in oggetto, si registrava una sovrapposizione fra le attività delle imprese del Gruppo Alitalia e quelle del Gruppo Air One su una serie di rotte nazionali e internazionali. Su tali rotte, le frequenze cumulativamente detenute dal Gruppo Alitalia e dal Gruppo Air One, nella stagione IATA precedente all'operazione di concentrazione, variavano, con poche eccezioni, tra il 60% e il 100%. Pertanto, Alitalia-CAI era divenuto l'unico vettore a offrire servizi di trasporto aereo passeggeri di linea su numerose rotte, tra cui alcune fra le più importanti in termini di trasportato, mentre su altre rotte era risultata fortemente ridotta la presenza di operatori concorrenti.

In considerazione della peculiarità dell'operazione in oggetto - notificata nel novembre 2008 ai sensi dell'articolo 1, comma 10, del citato decreto-legge n. 134/2008 -, il procedimento avviato dall'Autorità nel novembre 2011 è volto a valutare, previo accertamento della posizione dominante acquisita da Alitalia-CAI su alcuni mercati rilevanti a seguito dell'operazione di concentrazione del 2008, l'eventuale persistenza di tali posizioni dominanti. In particolare, l'operazione sembra suscettibile di aver determinato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in capo ad Alitalia-CAI con riferimento alla quasi

totalità delle rotte da/per Milano Linate e da/per Roma Fiumicino, nonché sui due collegamenti da Napoli per Torino e Venezia.

Al fine di accertare l'attuale persistenza di tali posizioni dominanti assume particolare rilievo la necessità di valutare l'esistenza, o l'eventuale sopravvenienza, di vincoli concorrenziali costituiti da altri operatori del trasporto aereo passeggeri ovvero da forme di concorrenza intermodale. Il termine entro il quale dovranno essere rimosse le situazioni di monopolio o di dominanza, eventualmente accertate a conclusione della presente istruttoria, è fissato al 28 ottobre 2012, data di inizio della stagione IATA "Winter 2012/2013". Al 31 dicembre 2011, il procedimento è in corso.

Le separazioni societarie

I procedimenti conclusi nel 2011

RFI-BLUFERRIES

Nel novembre 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società RFI - Rete Ferroviaria Italiana Spa, accertando la violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter* della legge n. 287/90, e comminando una sanzione complessiva pecuniaria.

RFI è il gestore dell'infrastruttura ferroviaria italiana in virtù dell'atto di concessione di cui al D.M. 31 ottobre 2000, n. 138T che disciplina i rapporti fra lo Stato e la stessa RFI. RFI risulta, dunque, un'impresa che esercita *ex lege* la gestione di un servizio di interesse economico generale, ovvero opera in regime di monopolio sul mercato ai sensi dell'art. 8 citato, ed è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*bis* della legge, a operare mediante società separate in mercati diversi da quelli in cui è titolare dell'esclusiva, nonché a darne preventiva comunicazione all'Autorità, ai sensi del comma 2-*ter* della medesima disposizione di legge.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che RFI svolgeva direttamente l'attività di trasporto marittimo veloce via aliscafo di soli passeggeri sulle tratte Messina/Reggio Calabria-aeroporto e Messina/Villa San Giovanni, senza fare ricorso a società separata, in occasione della partecipazione alla gara indetta dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti per l'affidamento del servizio di trasporto sulle suddette tratte. Al novembre 2011, infatti, non risultava ancora operativa la società separata Bluferries, costituita al fine di operare nell'offerta di servizi di trasporto marittimo di persone, automezzi e merci sullo stretto di Messina. Conseguentemente, l'Autorità ha ritenuto che lo svolgimento in via diretta della citata attività di trasporto marittimo veloce di passeggeri integrasse una violazione dell'articolo 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90.

L'Autorità ha altresì accertato che RFI aveva violato il comma 2-*ter* dell'articolo 8, in quanto, non avendo proceduto alla separazione societaria, aveva conseguentemente violato gli obblighi di comunicazione preventiva previsti dalla norma; la società aveva comunicato all'Autorità la costituzione di Bluferries solo in data 19 novembre 2010.

Alla luce del dettato dell'art. 8, comma 2-*bis* - secondo cui le imprese di cui al comma 2 *"qualora intendano"* svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui operano ai sensi dell'articolo 8, comma 2, agiscono mediante società separate - l'Autorità ha rilevato che l'espressione *"prima dell'inizio dell'attività"* contenuta nella *"Comunicazione sugli adempimenti relativi alle operazioni ai sensi dell'articolo 8 della legge n. 1990/287"*, non può che essere intesa in senso "sostanziale", imponendo all'impresa di ottemperare agli obblighi di separazione societaria e di relativa comunicazione prima che essa acceda al mercato, ossia prima che si realizzi il confronto competitivo con i suoi concorrenti effettivi o potenziali.

L'Autorità ha ritenuto che, qualora l'accesso al mercato avvenga tramite gara, il momento in cui tale confronto competitivo si realizza è quello della presentazione delle offerte. Peraltro, l'interpretazione sostanziale della norma è stata confermata da un recente orientamento giurisprudenziale (Cfr. sentenza Tar Lazio n. 5843/2011 *"Ferrovia Adriatico Sangritana/Rami D'azienda Di S.T.A.F."*; sentenza Tar Lazio n. 30460/10 *"Aeroporti di Roma/attività cargo Fiumicino)*, secondo cui le violazioni agli obblighi stabiliti dall'art. 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, non vanno considerate infrazioni oggetto di un mero accertamento formale, ossia concernente la semplice inottemperanza all'obbligo di una comunicazione preventiva, ma, al contrario, conseguono a un accertamento sostanziale che non differisce, nella sostanza logica e di merito tecnica, da quella svolta nei casi di intese restrittive, abuso di posizione dominante e concentrazioni restrittive della concorrenza.

Avendo riguardo all'elemento soggettivo delle infrazioni, le circostanze accertate hanno indotto a escludere l'esistenza di una volontà diretta a eludere dolosamente il controllo dell'Autorità. Tuttavia, l'Autorità ha accertato sia la colpevole prestazione da parte di RFI, direttamente, di attività in mercati diversi da quelli in cui operava in regime di monopolio legale, sia la colpevole omissione della comunicazione preventiva all'Autorità della costituzione di società separata. Ciò, a maggior ragione, considerato non solo che un'impresa di grandi dimensioni, quale RFI, disponeva di conoscenze e risorse tali da consentirle di essere consapevole del carattere di infrazione della sua condotta, quanto, soprattutto, che la stessa RFI in passato era già stata ritenuta colpevole, e sanzionata, per violazione dell'articolo 8, comma 2-*ter*, legge 287/90 (caso n. SP/95 *RFI/attività di traghettamento sullo stretto di Messina).*

Infine, in merito alla durata della violazioni, con riferimento alla violazione dell'obbligo di separazione societaria, le evidenze istruttorie hanno consentito di accertare che essa era stata perpetrata a partire dalla data di scadenza per la presentazione delle offerte (ottobre 2008) nell'ambito della gara indetta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; per quanto concerne, invece, l'omessa comunicazione preventiva, la violazione aveva avuto una durata pari al periodo compreso tra la data citata di scadenza per la presentazione delle offerte e la data di comunicazione - 4 novembre 2010 - dell'avvenuta costituzione della società Bluferries Srl.

Sulla base della gravità e durata delle violazioni contestate (mancata separazione societaria e omessa comunicazione preventiva) l'Autorità ha quindi comminato due distinte sanzioni alla società per un totale complessivo di 25mila euro.

FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA

Nel marzo 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Ferrovia Adriatico Sangritana Spa (FAS) ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*sexies* della legge n. 287/90, accertando l'inottemperanza agli obblighi di cui ai commi 2-*bis* e 2-*ter* del medesimo articolo. FAS è concessionaria in via esclusiva di una serie di servizi di TPL nella regione Abruzzo ed è, dunque, impresa che esercita la gestione di servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 8, comma 2 della l. 287/1990. Pertanto, essa è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter* della legge, ove intenda svolgere attività in mercati diversi rispetto a quelli in cui è concessionaria, a operare mediante società separata, nonché a darne preventiva comunicazione all'Autorità.

L'istruttoria ha avuto origine da una denuncia inviata all'Autorità nel maggio 2010, nella quale si segnalava che FAS continuava a svolgere direttamente e, dunque, in assenza di separazione societaria, attività di noleggio da rimessa con conducente e gestione di agenzie di viaggio e turismo, nonostante la pronuncia contenuta nel provvedimento dell'Autorità 17 maggio 2007 n. 16837, con la quale era già stata contestata a FAS la violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter* della legge n. 287/90, ed era stata comminata una sanzione pecuniaria pari a 10 mila euro.

Dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria, è emerso che FAS continuava effettivamente a operare in mercati diversi da quelli in cui era concessionaria senza aver proceduto né alla separazione societaria, né alla comunicazione preventiva previste dalla legge.

L'Autorità ha quindi valutato la gravità delle suddette violazioni, tenendo conto, da un lato, della persistenza delle violazioni stesse anche a seguito del citato provvedimento del 2007, dall'altro, della marginalità delle quote di mercato detenute da FAS nei settori in cui operava in regime di concorrenza nonché della costituzione, nel corso del procedimento istruttorio, di una società separata attraverso la quale esplicare le attività non operate in regime di esclusiva.

Con specifico riferimento all'omessa comunicazione preventiva, l'Autorità ha considerato quali specifici elementi di gravità la circostanza che l'omissione fosse conseguenza diretta della violazione dell'obbligo di operare mediante società separata, nonché la consapevolezza, da parte di FAS, dell'illegittimità del proprio comportamento.

L'Autorità ha quindi ritenuto che sussistessero i presupposti per l'irrogazione a carico della società FAS della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 8, comma 2-*sexies*, della legge n. 287/90, comminata nella misura di diecimila euro per la violazione dell'obbligo di separazione societaria e di ulteriori diecimila euro per l'omessa comunicazione preventiva.

Le indagini conoscitive

I procedimenti avviati nel 2011

SETTORE DEL TELERISCALDAMENTO

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un'indagine conoscitiva sul settore del teleriscaldamento, anche a seguito dell'analisi di numerose segnalazioni relative a tale settore, riguardanti aspetti quali il livello delle tariffe, i vincoli relativi alla scelta di connettersi o meno alla rete di teleriscaldamento, le modalità di affidamento della gestione del servizio.

In particolare, i primi elementi disponibili sulle caratteristiche tecniche e regolamenti dell'offerta dei servizi di teleriscaldamento evidenziano come tale attività non sia soggetta a regolamentazione delle condizioni di fornitura da parte dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, nonché il fatto che i prezzi dei servizi sono generalmente determinati dagli operatori in modo che il costo del servizio fornito dal teleriscaldamento risulti equivalente al costo che si dovrebbe sostenere per avere lo stesso servizio attraverso il gas naturale. Inoltre, la possibilità di scelta tra il servizio di teleriscaldamento e modalità alternative di produzione del calore e dell'acqua calda appare dipendere dalla disponibilità o meno, nelle vicinanze dell'utente, di una rete alternativa a quella di teleriscaldamento. In diversi casi le reti di teleriscaldamento vengono costruite contestualmente alla realizzazione di nuovi complessi residenziali o commerciali e i comuni impongono l'allacciamento alla rete di tutti gli edifici costruiti in un'area circostante l'impianto di produzione dei fluidi. Anche laddove una rete alternativa esista, i costi di disconnessione e di passaggio a un differente sistema di produzione di calore appaiono tali da rendere la scelta iniziale pressoché irreversibile.

L'Autorità ha ritenuto che tali caratteristiche organizzative del mercato potessero presentare significative criticità dal punto di vista concorrenziale – in particolare con riferimento al livello delle tariffe per il servizio di teleriscaldamento e alle possibili restrizioni alla *interfuel competition* - e ha perciò ritenuto opportuno procedere a un'indagine conoscitiva sul settore. Al 31 dicembre 2011, l'indagine è in corso.

INDAGINE CONOSCITIVA SUI COSTI DEI SERVIZI BANCARI

Nel marzo 2011, l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge, n. 287/90, un'indagine conoscitiva riguardante i prezzi alla clientela dei servizi bancari.

L'Autorità aveva già riscontrato, nell'ambito di una precedente indagine conoscitiva, conclusa nel febbraio 2007 e prodromica a successivi interventi di segnalazione e di *enforcement* antitrust, l'esistenza di varie criticità concorrenziali relativamente a servizi bancari, quali il conto corrente e i servizi a esso collegati di incasso e pagamento, i quali costituiscono i principali prodotti attorno ai quali si instaurano i rapporti fra le banche e la clientela.

In particolare, l'Autorità aveva riscontrato una evidente superiorità del prezzo praticato in Italia per i servizi di conto corrente e per le commissioni di altri servizi connessi rispetto a quelli applicati a livello europeo; l'esistenza di pratiche fidelizzanti la clientela *retail*; un insoddisfacente livello delle informazioni fornite sul contenuto e sui prezzi dei vari servizi, ancora non facilmente e immediatamente utilizzabili dalla domanda in quanto non sintetiche e non comparabili; l'esistenza di costi economici, burocratici e di tempistica alla chiusura e trasferimento di molti servizi bancari (quali il conto corrente e i mutui), tali da ostacolare la mobilità della domanda e quindi la concorrenza tra imprese.

Successivamente, nonostante i cambiamenti intervenuti negli assetti di mercato e nelle politiche adottate dagli operatori a seguito di alcune operazioni di concentrazione coinvolgenti istituti di credito, nonché delle riforme della normativa secondaria in materia di trasparenza e informativa sui servizi bancari, numerose denunce pervenute all'Autorità così come alcune analisi di settore, mostravano il permanere di ostacoli al pieno dispiegarsi di un confronto competitivo, come, a esempio, l'introduzione e/o l'aumento delle commissioni su taluni servizi bancari (prelievo del contante allo sportello, pagamenti eseguiti allo sportello, bonifici bancari compresi quelli *on line*), e di altre commissioni che l'Autorità auspicava si riducessero o azzerassero per ragioni di efficienza del sistema (quali le commissioni sui prelievi Bancomat presso ATM di altre banche).

L'Autorità ha valutato tali condotte meritevoli di approfondimento e ha ritenuto opportuno procedere a una nuova indagine conoscitiva volta ad accertare le tipologie, l'entità e la dinamica dei prezzi applicati alla clientela per i servizi bancari, quali il conto corrente e i servizi di incasso e pagamento, al fine di verificare l'eventuale permanenza di criticità competitive relativamente all'offerta di tali servizi.

Inoltre, l'indagine è finalizzata a esaminare la presenza di ostacoli che renderebbero difficoltosa la mobilità della domanda, limitando il dispiegarsi del confronto competitivo mediante la sostituzione della propria banca.

IMPIANTI DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI INDIPENDENTI

Nel marzo 2011, l'Autorità, ha avviato, ai sensi dell'articolo 12, comma 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, un'indagine conoscitiva di natura generale nel settore della distribuzione dei carburanti in rete, con particolare riferimento all'attività degli impianti di distribuzione carburanti indipendenti in Italia e al ruolo delle principali società petrolifere verticalmente integrate, nonché all'utilizzo delle quotazioni internazionali elaborate dalla società Platt's come riferimento per la formazione dei prezzi dei carburanti nelle diverse fasi della filiera distributiva.

A fronte di un livello assoluto del prezzo industriale di benzina e gasolio per autotrazione costantemente al di sopra della media europea, il panorama della distribuzione di carburanti in rete in Italia sembra essere stato di recente interessato da fenomeni che parrebbero in

grado di accrescerne il livello di concorrenza. Le società petrolifere verticalmente integrate hanno cessato di fissare prezzi raccomandati unici per tutto il territorio nazionale e sono passate a politiche di prezzo articolate, spesso mirate sul singolo bacino o addirittura sulla singola stazione di servizio. Si è, poi, assistito a una espansione della modalità di vendita *self service*, che ha contribuito a un abbassamento del prezzo di vendita.

Infine, si sono ulteriormente sviluppati soggetti non verticalmente integrati nelle attività di raffinazione (o nella logistica primaria), che hanno introdotto nel gioco concorrenziale una variabile dinamica in grado di influenzare gli equilibri tradizionalmente esistenti tra le società petrolifere. Tali soggetti operano attraverso "impianti indipendenti", che non sono convenzionati con le principali società petrolifere attive in Italia e, pertanto, non ne espongono i marchi. Tali impianti si approvvigionano sul mercato c.d. extra-rete, ovvero acquistando i carburanti dalle società petrolifere o da altri grossisti e facendosi carico dei costi della logistica secondaria (per il trasporto dei prodotti raffinati al deposito secondario e ai singoli punti vendita); quanto alla politica commerciale, essi si distinguono per i prezzi di vendita particolarmente convenienti rispetto a quelli praticati dagli impianti di distribuzione che espongono i principali marchi petroliferi. A fronte dell'importante funzione di stimolo concorrenziale che possono svolgere i punti vendita senza marchio, di essi non si conoscono né il numero esatto né la localizzazione geografica, con la conseguenza che risulta difficile individuare quali siano le precondizioni strutturali necessarie al loro sviluppo (quali, a esempio, la prossimità di raffinerie e/o depositi costieri o le caratteristiche della domanda).

In tal senso, l'Autorità ha ritenuto opportuno procedere a un'indagine conoscitiva di natura generale, nell'ambito della quale approfondire il fenomeno degli "impianti indipendenti" procedendo a una loro quantificazione, all'individuazione dei meccanismi di stimolo concorrenziale sull'attività dei punti vendita che espongono i marchi delle società petrolifere verticalmente integrate, a una valutazione delle possibilità di diffusione e a un'indagine sugli eventuali ostacoli allo sviluppo. Per tale attività, l'Autorità si avvale della collaborazione del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza, utilizzando, inoltre, come base di partenza una banca dati trasmessa da detto Nucleo, che fornisce una prima approssimazione del numero e della localizzazione degli impianti indipendenti.

Al tempo stesso, oggetto dell'indagine conoscitiva sono il più generale assetto del sistema distributivo dei carburanti in Italia, nonché l'attività delle principali società petrolifere verticalmente integrate. Inoltre, l'indagine consentirà di approfondire l'utilizzo della quotazione *Platt's* come riferimento per la definizione dei prezzi dei carburanti nelle diverse fasi della filiera distributiva italiana, al fine di verificare congruità, adeguatezza e trasparenza di tale prassi. Al 31 dicembre 2011, l'indagine è in corso.

3. L'attività di promozione della concorrenza

Agricoltura e attività manifatturiere

Prodotti agricoli e alimentari

ORGANISMI PRIVATI DI CONTROLLO DELLA QUALITÀ SU PRODOTTI DOP E IGP

Nel febbraio 2011, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha fornito un parere al Ministro delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali in merito alle modalità di funzionamento degli organismi di controllo della qualità sui prodotti a denominazione di origine protetta (DOP) e a indicazione geografica protetta (IGP).

In particolare il Ministero, anche in considerazione della circostanza che tali organismi operano in regime di monopolio, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 526/99, aveva chiesto se potessero costituire un ostacolo al libero svolgimento della concorrenza: *i)* una composizione della compagine azionaria che prevedesse la partecipazione in altri organismi o in aziende soggette a certificazione; *ii)* lo svolgimento a favore di aziende soggette a certificazione DOP o IGP di servizi diversi e ulteriori rispetto a quelli previsti dalla normativa vigente.

L'Autorità, che si era già espressa sul disegno di legge che aveva condotto all'approvazione della citata previsione normativa, ha preliminarmente ribadito che il principio di esclusività nell'esercizio delle funzioni di certificazione si poneva in contrasto sia con la disciplina comunitaria che con i principi di tutela della concorrenza e di libertà di accesso ai mercati, non risultando peraltro giustificato da alcuna esigenza tecnica legata al procedimento di certificazione o alla necessità di garantire un adeguato livello di qualità.

L'Autorità ha inoltre evidenziato che la commistione, in capo ai medesimi organismi, di attività pubblicistiche relative alla certificazione di qualità delle produzioni DOP e IGP e di attività di natura privatistica (quali attività di formazione e/o rilascio di etichette con ulteriori specificazioni non richieste dalla disciplina in vigore) appariva sicuramente censurabile ai sensi della normativa a tutela della concorrenza, potendo indurre le imprese all'acquisto di servizi non necessari, da un lato, e attenuare la portata stessa del controllo, dall'altro.

Meno problematico sotto il profilo concorrenziale è stato ritenuto il profilo relativo all'eventuale possesso, da parte di un organismo di controllo, di partecipazioni in altri organismi di controllo, purché ciò non comporti una sostanziale perdita di autonomia e di indipendenza degli organismi controllanti. Questi ultimi, invece, secondo il parere dell'Autorità, non dovrebbero detenere partecipazioni azionarie in soggetti giuridici che operano direttamente nella produzione di prodotti sottoposti a certificazione di qualità DOP e/o IGP, venendo

completamente meno, in tale ipotesi, il carattere di autonomia, indipendenza e imparzialità dell'organismo controllante nei confronti dei soggetti controllati.

COMUNE DI TREVISO-GESTIONE MERCATI AGROALIMENTARI ALL'INGROSSO

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha espresso, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, le proprie considerazioni al Presidente del Consiglio comunale di Treviso in merito all'applicabilità della disciplina di cui all'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112/08 all'affidamento di servizi di gestione dei mercati agroalimentari all'ingrosso.

L'Autorità ha osservato come, in conformità con l'orientamento già espresso e limitatamente agli aspetti di natura concorrenziale, l'attività di gestione dei mercati agroalimentari all'ingrosso sia caratterizzata da una mera strumentalità rispetto ai bisogni dell'amministrazione locale e non possa essere qualificata come fornitura di un servizio di rilevanza economica ai cittadini-utenti.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto, conformemente a una recente pronuncia della Corte di Cassazione, SS.UU., del 7 aprile 2010, n. 8225, che il servizio in questione non fosse riconducibile alla categoria dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, di cui all'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112/08, convertito in legge n. 133/08.

FORMAZIONE DEI PREZZI ALL'INGROSSO NEL SETTORE CUNICOLO

Nell'aprile 2011, a seguito del ricevimento di una serie di denunce concernenti distorsioni della concorrenza nel settore cunicolo, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ai Presidenti di Camera e Senato, al Presidente del Consiglio e al Ministro delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali.

In particolare, l'Autorità ha sottolineato come la formazione dei prezzi alla produzione, ancora basata su regolamenti improntati a logiche di decentramento delle contrattazioni (Borse merci locali), avrebbe potuto risentire di squilibri nella rappresentatività delle diverse realtà locali e non appare più compatibile con i principi della concorrenza. Ciò, in particolare, in considerazione delle specificità del mercato cunicolo italiano, caratterizzato da una struttura produttiva disomogenea sul territorio, molto polverizzata e con limitate forme di organizzazione commerciale dell'offerta nelle regioni del Sud, e più concentrata e integrata verticalmente nelle regioni del Nord Italia.

A tale riguardo, l'Autorità ha ricordato come il Piano di intervento per il settore cunicolo definito dal Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali (Mipaf), dell'aprile 2010, volto al rilancio economico e produttivo della filiera, avesse contemplato, tra le linee di intervento individuate, la costituzione di una commissione prezzi unica nazionale (CUN), neutrale e trasparente, con l'obiettivo di modificare il vigente meccanismo di definizione dei prezzi, superando i meccanismi discrezionali delle Borse merci locali già esistenti. A tale Commissione sarebbe stato affidato il compito di formulare indicazioni di prezzo per la

settimana successiva sulla base di indici sintetici oggettivi sui fondamentali di mercato (import, export, produzione e andamento dei consumi), piuttosto che sulla base dei prezzi storici delle contrattazioni locali settimanali.

L'Autorità ha ritenuto che tale strumento di politica settoriale, purché non utilizzato dagli operatori per coordinare le proprie strategie future di prezzo, potesse risultare idoneo a rendere più trasparente e neutrale il meccanismo di definizione dei prezzi alla produzione, superando le logiche squisitamente locali, e introducendo un ancoraggio a indicatori di mercato più oggettivi e una maggiore concorrenzialità nelle contrattazioni. L'Autorità ha quindi auspicato un riesame in senso pro-concorrenziale delle regole in vigore sulla modalità di formazione dei prezzi alla produzione.

REGIONE LOMBARDIA-ACCORDI FILIERA LATTIERO-CASEARIA.

Nel giugno 2011, dando seguito a una richiesta di parere formulata dalla Regione Lombardia in merito alla possibilità di favorire la realizzazione di intese di filiera nel settore lattiero-caseario, l'Autorità ha esposto alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

Preliminarmente, essa ha ricordato come la tematica relativa alle intese di filiera e alla conclusione di contratti-quadro nel settore agro-alimentare fosse già stata oggetto di molteplici interventi da parte dell'Autorità, nei quali era stato ripetutamente rappresentato come la conclusione di accordi interprofessionali non dovesse consentire restrizioni delle dinamiche competitive che non fossero effettivamente necessarie al raggiungimento degli obiettivi agli stessi assegnati, né produrre un'eliminazione della concorrenza nei mercati interessati.

L'Autorità ha quindi ribadito, con specifico riferimento alle previsioni relative alla possibilità di concordare tra le parti i prezzi di cessione e le quantità delle produzioni, come esse fossero suscettibili di influenzare significativamente il comparto agricolo in senso anticoncorrenziale, costituendo, per costante orientamento giurisprudenziale comunitario e nazionale, intese restrittive. D'altro canto, come già sottolineato nei propri precedenti interventi, né la fissazione concordata dei prezzi né la fissazione di tetti quantitativi alla produzione sembravano potersi ritenere restrizioni effettivamente necessarie al raggiungimento degli obiettivi propri delle intese di filiera.

L'Autorità ha infine osservato come la stessa Commissione Europea abbia avuto modo di manifestare un approccio rigoroso nell'applicazione della normativa in materia di concorrenza relativamente al settore agricolo, con particolare riferimento a intese di prezzo poste in essere da associazioni di produttori agricoli, da un lato, e associazioni di distributori o trasformatori dall'altro, ricordando a esempio la Decisione della Commissione Europea del 20 ottobre 2004, Tabacco Grezzo spagnolo. Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità ha pertanto auspicato che la Regione Lombardia si attenesse al rispetto dei principi richiamati.

Prodotti farmaceutici

NUOVE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI FARMACI BIOSIMILARI

Nel marzo 2011, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha reso un parere ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente della 12ª Commissione permanente – Igiene e Sanità del Senato della Repubblica, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali - Settore Salute, e infine ai Presidenti delle Regioni, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dal DDL n. 1875, recante nuove disposizioni in materia di farmaci biosimilari.

Tali disposizioni prevedevano l'esclusione, nell'ambito dei processi d'acquisto di farmaci biosimilari nelle strutture sanitarie, del principio di equivalenza terapeutica. Ciò impediva alle stazioni appaltanti di predisporre bandi di gara ispirati al principio della sovrapponibilità terapeutica, in cui medicinali biotecnologici e specialità biosimilari venissero posti in concorrenza reciproca in un lotto unico.

L'Autorità ha reputato tale divieto idoneo a restringere in maniera ingiustificata la concorrenza tra le due tipologie di farmaci e comunque non proporzionato all'obiettivo di garantire la tutela della salute pubblica.

A seguito di verifiche effettuate dall'Autorità, è emerso che le peculiarità intrinseche dei farmaci biotecnologici, specialità di riferimento per i biosimilari, rendono perfettamente possibile il confronto concorrenziale tra le due tipologie di farmaci. Infatti, nonostante il farmaco biosimilare non possa risultare una "copia esatta" del prodotto *originator*, a causa delle specifiche caratteristiche del processo produttivo dei farmaci di natura biologica, il suo processo di autorizzazione all'immissione in commercio richiede di dimostrarne la sostanziale equivalenza con il farmaco di riferimento in termini di efficacia, sicurezza e qualità. Non è esclusa, peraltro, la possibilità che il prodotto biosimilare abbia caratteristiche di efficacia e sicurezza anche più elevate rispetto all'*originator*.

L'Autorità ha quindi sottolineato come, anche sulla base della più recente giurisprudenza, potesse considerarsi oramai indiscussa l'appartenenza dei farmaci biosimilari allo stesso mercato rilevante della specialità biologica di riferimento, rendendo evidente il carattere ingiustificatamente restrittivo della disposizioni contenute nel DDL n. 1875, nella misura in cui esse escludevano invece che possano individuarsi concrete ipotesi di equivalenza fra i farmaci biotecnologici commercializzati per le medesime indicazioni terapeutiche.

L'Autorità ha auspicato una modifica del DDL esaminato, volta a favorire, nei limiti imposti dalla tutela della salute pubblica, la concorrenza tra farmaci biotecnologici e biosimilari. Ciò attraverso l'adozione, nell'ambito delle procedure a evidenza pubblica per l'acquisto di farmaci biologici, di una disciplina fondata sul criterio della sovrapponibilità terapeutica pur nel rispetto della continuità terapeutica per i pazienti già in trattamento. L'Autorità ha sottolineato, peraltro, come tale disciplina fosse suscettibile di arrecare

apprezzabili risparmi di spesa pubblica, in particolare nella parte di spesa farmaceutica a carico del SSN, ottenibili dalla competizione di prezzo tra i medicinali biosimilari e le specialità biologiche di riferimento.

Altre attività manifatturiere

CONSIP/GARA ARREDI PER UFFICIO

Nel febbraio 2011 l'Autorità ha trasmesso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Ministro dell'Economia e delle Finanze in merito alla bozza del bando di gara e del relativo disciplinare per la fornitura di arredi di ufficio per le Pubbliche Amministrazioni (Pa), predisposta dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici Consip Spa (Consip). La procedura riguardava un appalto pubblico, diviso in nove lotti, per l'acquisto di arredi per ufficio per le esigenze della Pa. In particolare, con riferimento a ciascun singolo lotto, l'appalto aveva a oggetto la stipula di una convenzione per la fornitura di tali arredi e dei servizi connessi e opzionali.

L'Autorità ha ritenuto che in generale tale bozza fosse sostanzialmente conforme agli orientamenti già espressi in materia di bandi di gara predisposti da Consip.

Tuttavia, con riferimento al criterio di aggiudicazione secondo l'offerta economicamente più vantaggiosa, l'Autorità, pur giudicandolo tendenzialmente congruo nel caso di specie, ha ritenuto che sarebbe stato opportuno fornire qualificata motivazione, nei documenti di gara, del criterio di aggiudicazione prescelto, in funzione della natura e delle caratteristiche qualitative dell'oggetto della fornitura.

Inoltre, l'Autorità ha rilevato che le disposizioni della bozza in materia di subappalto non apparivano conformi alle disposizioni del decreto legislativo n. 163/06 (come novellato dalla legge n. 166/09), laddove le prime stabilivano che il divieto di subappalto nei confronti di imprese singolarmente in grado di soddisfare i requisiti di partecipazione non operava tra imprese controllate o collegate ai sensi del Codice civile e - comunque - tra imprese rappresentanti, ai fini della partecipazione alla gara, un unico centro direzionale.

Energia elettrica e gas naturale

Energia elettrica

BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI ENERGIA PER GLI IMMOBILI ADIBITI AD USO SANITARIO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Nel gennaio 2011 l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha espresso al Ministero dell'Economia e delle Finanze e a Consip Spa, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, le proprie considerazioni sulla schema del bando di gara per l'affidamento di un

multiservizio tecnologico integrato con fornitura di energia per gli immobili a uso sanitario delle Pubbliche Amministrazioni.

Sulla base della documentazione concernente la gara che il Ministero intendeva bandire tramite Consip Spa, l'Autorità ha riscontrato che il contenuto del Bando e il relativo Disciplinare risultavano sostanzialmente in linea con gli orientamenti espressi nei precedenti pareri e nelle proprie segnalazioni. Tuttavia, l'Autorità ha osservato che le previsioni relative all'affidamento del subappalto contenute nel disciplinare di gara non apparivano conformi alle previsioni di cui all'articolo 38 del d. lgs. n. 163/2006 "*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*", come novellato dall'articolo 3, comma 1, della legge n. 166/2009, laddove espressamente stabilivano che il divieto di subappalto non avrebbe opera "*tra imprese controllate o collegate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, e comunque tra imprese che rappresentano, ai fini della partecipazione alla gara, un unico centro decisionale*".

PROMOZIONE DELL'USO DELL'ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI – ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2009/28/CE

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente della X° Commissione (Industria, commercio e turismo) del Senato alcune osservazioni in merito alle possibili distorsioni della concorrenza derivanti dall'articolo 23, comma 4, dello schema di decreto legislativo "*Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 001/77/CE e 2003/30/CE*".

La norma prevedeva l'annullamento nel 2015 della quota d'obbligo di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo n. 79/99 e, quindi, del protrarsi, fino a tale anno, del regime di incentivazione basato sui c.d. "Certificati Verdi". Il citato decreto n. 79/99 ha imposto ai produttori e agli importatori di energia elettrica non rinnovabile, a esclusione degli impianti cogenerativi, l'obbligo di immissione in rete di energia elettrica rinnovabile per una determinata quota della produzione da fonte non rinnovabile, da comprovare attraverso la presentazione di Certificati Verdi.

Tale obbligo avrebbe avuto un effetto neutrale sulla concorrenza tra generatori se la distribuzione tra di essi delle quote di produzione esenti fosse stata simmetrica o lo fosse diventata nel tempo. L'Autorità ha osservato tuttavia che ciò non era avvenuto, e che quindi il costo dell'incentivazione attraverso Certificati Verdi era risultato distribuito tra gli operatori in modo da rispecchiare le dotazioni iniziali di impianti a fonte rinnovabile o cogenerativi, piuttosto che l'efficienza del parco di generazione di ciascun produttore e i successivi investimenti in generazione da fonte rinnovabile. Poiché la distribuzione delle quote tra i generatori era risultata essere asimmetrica, il meccanismo dei Certificati Verdi aveva prodotto come effetto nel complesso uno spiazzamento delle offerte dei produttori con una minore dotazione di risorse esenti dall'obbligo di acquisto e una riduzione del costo del capitale a favore degli operatori con una maggiore dotazione di capacità di generazione esente.

Secondo quanto previsto dalla direttiva UE n. 29/2009, a partire dal 1° gennaio 2013 i diritti di emissione di CO2 verranno assegnati a titolo oneroso alle imprese che generano elettricità, attraverso apposite aste i cui proventi affluiranno agli Stati Membri. Tali proventi dovranno essere utilizzati almeno per il 50% per finanziare iniziative volte a contrastare il cambiamento climatico e le sue conseguenze, tra cui la riduzione delle emissioni di gas serra e lo sviluppo delle energie rinnovabili. Gli impianti di generazione elettrica a fonte rinnovabile saranno tenuti a pagare diritti di emissione molto modesti se non nulli. Per tale ragione, l'Autorità ha osservato che, stante la diseguale distribuzione degli impianti alimentati a fonte rinnovabile (ivi inclusi i grandi impianti idroelettrici) tra i produttori di energia elettrica, l'assegnazione a titolo oneroso dei diritti di emissione di CO2 presentava gli stessi profili di potenziale distorsione della concorrenza nel mercato della generazione e vendita all'ingrosso dell'energia elettrica evidenziati per i Certificati Verdi.

L'Autorità ha rilevato che, qualora la quota d'obbligo fosse stata annullata nel 2015 come previsto dallo schema di decreto, vi sarebbero stati due anni – il 2013 e il 2014 – in cui il sistema dei Certificati Verdi e l'acquisto a titolo oneroso dei diritti di emissione di CO2 avrebbero convissuto, esaltando, quindi, le evidenziate distorsioni della concorrenza. L'effetto congiunto di queste penalizzazioni ambientali avrebbe potuto compromettere la stabilità finanziaria degli operatori elettrici di medie dimensioni, con un parco di generazione efficiente formato in larga misura da cicli combinati alimentati a gas naturale di recente costruzione e avrebbe potuto, quindi, causare un aumento di concentrazione del mercato e una riduzione della concorrenza. L'azzeramento della quota d'obbligo nel 2013 (ossia la decadenza dell'obbligo di acquisto dei Certificati Verdi a partire dal 1° gennaio 2013), invece, avrebbe potuto evitare l'ulteriore distorsione della concorrenza evidenziata, non comportando, peraltro, maggiori oneri per i consumatori di energia elettrica della soluzione prevista dal decreto nel lungo periodo, e determinando viceversa un significativo risparmio nel 2012-2014. In aggiunta, tale azzeramento, andando da subito a ridurre la componente ambientale sul prezzo all'ingrosso dell'energia elettrica, avrebbe potuto comprimere il differenziale tra il prezzo all'ingrosso dell'energia italiano e quello medio europeo, con benefici effetti sulla competitività dell'intero sistema economico italiano.

L'Autorità ha quindi auspicato che la Commissione parlamentare suggerisse nel proprio parere all'Esecutivo una revisione della norma sul regime transitorio relativo ai Certificati Verdi nel senso di una anticipazione al 2013 dell'azzeramento della quota d'obbligo, al fine di non introdurre ulteriori distorsioni nel mercato della generazione e vendita all'ingrosso di energia elettrica a seguito della sovrapposizione tra il sistema dei Certificati Verdi e l'acquisto a titolo oneroso dei diritti di emissione di CO2.

L'Autorità ha auspicato, inoltre, che tale proposta di revisione venisse formulata tenendo conto delle risorse provenienti dalle aste per l'assegnazione di CO2, che potevano essere utilizzate non solo per finanziare lo sviluppo delle rinnovabili, ma anche per contenere l'onere sugli utilizzatori finali di energia elettrica.

COMUNE DI AVIGLIANA (TO) - GESTIONE DELL'ILLUMINAZIONE PUBBLICA

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha reso, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, un parere al Comune di Avigliana (TO) relativamente all'affidamento del servizio di gestione dell'illuminazione pubblica, segnatamente in relazione alla possibilità, nel contesto della normativa vigente, di mettere a gara la concessione a fronte del possesso degli impianti di illuminazione da parte del concessionario uscente.

L'Autorità ha in primo luogo precisato che non rientrava tra i propri compiti istituzionali fornire un'interpretazione autentica delle norme vigenti o sostituirsi alla giurisprudenza amministrativa. Tuttavia, considerata la *ratio* proconcorrenziale ispiratrice della recente normativa in tema di liberalizzazione dei servizi pubblici locali, l'Autorità, pur senza esprimere valutazioni in merito alle concrete fattispecie, ha ritenuto opportuno fornire orientamenti di carattere generale al fine di agevolare gli enti locali nell'applicazione della nuova disciplina.

In tale ottica, l'Autorità ha rilevato che il servizio di illuminazione pubblica era un servizio pubblico locale di rilevanza economica e, in quanto tale a esso erano applicabili le disposizioni di cui all'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008.

In merito al quesito specifico posto dall'Amministrazione richiedente, l'Autorità ha osservato che la giurisprudenza più recente si era espressa nel senso di ritenere sussistente in capo agli enti locali l'astratta possibilità di riscattare la proprietà degli impianti di illuminazione pubblica e che, nel caso in cui l'ente locale non intendesse o non potesse sostenere economicamente il riscatto, non era comunque negata la possibilità per tale ente di indire la gara per il riaffidamento del servizio pubblico anche nell'ipotesi in cui gli impianti fossero in parte o integralmente di proprietà di soggetti terzi.

In proposito, infatti, l'articolo 10 del d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, laddove disciplinava la cessione dei beni in caso di subentro, prevedeva espressamente che, nei casi in cui i beni strumentali alla gestione del servizio non fossero stati interamente ammortizzati, il gestore subentrante corrispondesse al precedente gestore un importo pari al valore contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili agli stessi, essendo il relativo importo indicato nel bando di gara o nella lettera di invito relativi alla gara per l'affidamento del servizio.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha concluso che gli enti locali non erano costretti a sostenere l'eventuale indennizzo da pagare al gestore uscente, potendolo indicare nel bando di gara come importo di cui si sarebbe dovuto fare carico il vincitore della gara.

MERCATO INTERNO DELL'ENERGIA - DECRETO LEGISLATIVO DI RECEPIMENTO DEL TERZO PACCHETTO DIRETTIVE EUROPEE

Nel marzo 2011, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha formulato alcune osservazioni al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del

Consiglio dei Ministri, al Ministro dello Sviluppo Economico, al Ministro per i Rapporti con le Regioni e per la Coesione Territoriale, al Ministro per l'Attuazione del Programma di Governo, al Presidente della X Commissione Parlamentare (Attività Produttive, Commercio e Turismo) della Camera e al Presidente della X Commissione Parlamentare (Industria, Commercio e Turismo) del Senato, in merito allo schema di decreto legislativo recante attuazione di tre direttive comunitarie: *i)* la direttiva 2009/72/CE – relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica – che abroga la direttiva 2003/54/CE, *ii)* la direttiva 2009/73/CE – relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale – che abroga la direttiva 2003/55/CE, e *iii)* la direttiva 2008/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008 concernente una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas ed energia elettrica.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che alcune specifiche previsioni presentavano criticità di natura concorrenziale e potevano non consentire il pieno esplicarsi degli effetti di aumento della competitività dei sistemi nazionali del gas e dell'energia che il decreto stesso perseguiva.

Le modalità di individuazione delle "infrastrutture coerenti con la strategia energetica nazionale"

All'articolo 3 dello schema di decreto era previsto che un decreto del Presidente del Consiglio del Ministri – su proposta del Ministero dello Sviluppo Economico (MSE), sentita la Conferenza Unificata – individuasse le necessità minime di realizzazione e ampliamento di impianti di produzione di energia elettrica, di rigassificazione di gas naturale liquefatto (gnl), di stoccaggio di gas naturale e di stoccaggio di prodotti petroliferi e delle relative infrastrutture di trasmissione e di trasporto di energia e di interconnessione con l'estero. Gli impianti e le infrastrutture minime necessari venivano individuati con riferimento a "*grandi aree territoriali*" e a un "*adeguato periodo temporale*", tenendo conto della loro effettiva "*realizzabilità nei tempi previsti*", al fine di conseguire gli "*obiettivi di politica energetica nazionale*" e di assicurare "*sicurezza, economicità e concorrenza nelle forniture di energia*". In favore dei soli impianti e infrastrutture così individuati, per via amministrata e con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, venivano poi introdotte delle specifiche misure asimmetriche, di maggior favore: *i)* le amministrazioni interessate a qualunque titolo nelle procedure amministrative di autorizzazione dovevano attribuire a tali impianti e infrastrutture priorità e urgenza; *ii)* i medesimi impianti e infrastrutture erano dichiarati di pubblica utilità, nonché urgenti e indifferibili; *iii)* della inclusione di tali impianti e infrastrutture tra quelli necessari si doveva tenere conto anche in sede di concessione di una eventuale esenzione dal diritto di accesso dei terzi; *iv)*infine, era previsto il mantenimento in via prioritaria per tali impianti e infrastrutture delle misure di agevolazione esistenti.

Pur nella consapevolezza che la norma in questione si inquadrava all'interno del legittimo potere dell'Esecutivo di delineare la politica energetica del Paese, l'Autorità ne ha sottolineato i possibili effetti discriminatori, evidenziando come nello specifico settore del gas fossero già stati

resi pubblici negli anni più recenti numerosi progetti di nuove infrastrutture in concorrenza tra loro sia da parte dell'*incumbent* Eni che dei nuovi entranti; e che in tale contesto, qualsiasi scelta di tipo amministrativo finalizzata a individuare esogenamente un sottogruppo di progetti destinato ad avere una sorta di "corsia preferenziale" rispetto agli altri sia con riferimento all'iter autorizzativo sia alla incentivazione tariffaria appariva critica sotto il profilo concorrenziale.

L'Autorità ha pertanto ritenuto che la previsione citata poteva portare ad assetti del settore del gas naturale e dell'energia elettrica non efficienti dal punto di vista della selezione dei progetti industrialmente e concorrenzialmente migliori, e ha auspicato la modifica dello schema di decreto, con la previsione che il Governo, in sede di prima applicazione della norma, procedesse non tanto a individuare singoli impianti e infrastrutture minime necessarie a raggiungere i propri obiettivi, quanto a rendere noto al mercato le esigenze minime per singola tipologia di impianto e infrastruttura, suddivise per grandi aree territoriali e specificando anche la tempistica desiderata per l'ottenimento dell'obiettivo.

La disciplina inerente i membri dell'Organo di sorveglianza nel modello del "Gestore di trasporto indipendente"

Al fine di realizzare la separazione tra Eni e Snam Rete Gas, il Governo italiano ha scelto il modello del Gestore di trasporto indipendente (GTI), soluzione prevista dalla direttiva "gas" (insieme alla separazione proprietaria e al gestore di sistema indipendente) per garantire una separazione effettiva della rete di trasporto dall'impresa verticalmente integrata, purché assistita da *"[...] specifiche disposizioni supplementari"*.

Tra le specifiche disposizioni supplementari finalizzate a rafforzare l'indipendenza dell'amministrazione e del personale del GTI dall'impresa verticalmente integrata, lo schema di decreto introduceva un nuovo organo societario, il c.d. Organo di Sorveglianza, con compiti di delibera su decisioni strategiche della gestione ordinaria della società, e in relazione alla cui *governance* Eni avrebbe continuato a nominare almeno la metà più uno dei membri. In proposito, l'Autorità ha auspicato che si rafforzasse, rispetto a quanto previsto dallo schema di decreto, l'indipendenza di tale organo nella direzione di un maggiore equilibrio nella sua *governance* a favore di soggetti il più possibile indipendenti dall'impresa verticalmente integrata, cioè l'Eni.

Mantenimento delle attività regolate dell'impresa verticalmente integrata sotto il controllo diretto e nella proprietà del Gestore di trasporto indipendente

L'Autorità ha ricordato che a seguito di una recente ristrutturazione del gruppo Eni, risultavano sotto il controllo di Snam Rete Gas tutte le attività regolate nel gruppo Eni nel settore del gas. Snam Rete Gas deteneva, in particolare, il controllo del 100% del capitale sociale di Italgas (attiva nella distribuzione di gas), di Stogit (attiva nello stoccaggio di gas) e di GNL Italia (attiva nella rigassificazione di gnl).

Al riguardo, poiché nel passato erano stati riscontrati problemi sotto il profilo concorrenziale nel settore del gas per mancato investimento nelle infrastrutture o discriminazione nell'accesso con riguardo proprio alle attività di stoccaggio, di rigassificazione e distribuzione del gas, l'Autorità ha ritenuto che poteva essere appropriato introdurre una misura specifica per evitare che le attività di stoccaggio, rigassificazione e distribuzione, in quel momento sotto il controllo diretto e nella proprietà del gestore maggiore di trasporto (Snam Rete Gas), potessero essere nuovamente trasferite sotto il diretto controllo e nella proprietà dell'impresa verticalmente integrata Eni.

Le competenze attribuite all'Autorità con riguardo alla separazione dei proprietari dei sistemi di trasporto e dei gestori dei sistemi di trasporto

Lo schema di decreto introduceva una nuova competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in base alla quale, decorsi cinque anni dall'entrata in vigore del decreto, essa sarebbe stata chiamata ad avviare una indagine conoscitiva sul modello di separazione adottato per poi comunicarne i dati al Parlamento, all'AEEG e al MSE, al fine di verificare l'esistenza di eventuali comportamenti discriminatori con particolare riferimento all'accesso di terzi alla rete e alle decisioni relative agli investimenti.

L'Autorità ha osservato che la disciplina appariva mutuata in qualche misura dalle norme della direttiva "gas" che attribuiscono in capo alla Commissione Europea analoghi compiti di relazione al Parlamento Europeo e al Consiglio sulla piena ed effettiva indipendenza nella gestione della rete da parte dei GTI dei diversi paesi membri; in proposito, l'Autorità ha tuttavia rilevato uno sfasamento temporale tra la verifica prevista in capo alla Commissione (2013) e quella che lo schema di decreto affidava all'Autorità (2016), e ha auspicato una modificazione della norma al fine di rendere quest'ultimo termine coerente con il primo.

L'Autorità ha auspicato, inoltre, che nello schema di decreto venisse specificato che erano espressamente fatti salvi i poteri e le attribuzioni dell'Autorità di cui alla legge n. 287/90 e al Regolamento n. 1/2003, ovvero la possibilità di intervenire sempre e comunque per le fattispecie di abuso di posizione dominante e intese restrittive della concorrenza. Ciò al fine di evitare ogni ambiguità circa il fatto che il potere dell'Autorità nei primi cinque anni di vita del GTI potesse essere limitato alla sola verifica tramite lo strumento dell'indagine conoscitiva.

L'applicazione di condizioni "negoziate" per l'accesso allo stoccaggio di modulazione da destinarsi al soddisfacimento delle esigenze dei clienti non domestici

L'articolo 27 dello schema di decreto prevedeva, tra l'altro, l'assegnazione dello stoccaggio di modulazione al soddisfacimento prioritario delle esigenze clienti civili e dei clienti non civili con consumi inferiori a 50.000 metri cubi annui di gas naturale, il mantenimento dello stesso nell'ambito del regime regolato, nonché l'allocazione del rimanente stoccaggio di modulazione anche a clienti industriali e termoelettrici in regime negoziato. A parere dell'Autorità, in presenza di un monopolio di fatto difficilmente

contendibile nell'attività di stoccaggio del gas da un lato, e di un mercato di bilanciamento del gas naturale non ancora avviato dall'altro, nonché di una persistente concentrazione in capo al gruppo Eni delle risorse di flessibilità nell'importazione di gas, ragioni di efficienza allocativa rendevano auspicabile che si mantenesse un regime di accesso regolato a tutta la capacità di stoccaggio disponibile e per ogni tipo di utilizzo, anche attraverso la realizzazione di procedure concorsuali per l'allocazione della capacità organizzate dal regolatore che riconoscano all'operatore di stoccaggio solo la remunerazione dei costi. In tal modo sarebbe stato possibile far emergere il prezzo della capacità di stoccaggio e, al tempo stesso, impedire che l'operatore di stoccaggio godesse di una rendita di monopolio.

Alcune misure riguardanti il settore della vendita al dettaglio

L'Autorità infine ha espresso un giudizio favorevole sulle norme contenute all'articolo 7, comma 4, lettera a) e all'articolo 35, comma 3, lettera a) dello schema di decreto volte a favorire lo sviluppo della concorrenza nella vendita al dettaglio di gas ed elettricità, pur rilevando un'ambiguità della norma nella parte in cui questa prevedeva che il cambio di operatore avvenisse entro tre settimane dalla richiesta del cliente, con la conseguente necessità di modificarla nel senso di prevedere esplicitamente che tale termine dovesse valere per il completamento di tutte le fasi necessarie per il suddetto cambio dall'accettazione della proposta alla comunicazione al nuovo fornitore della lettura di *switching*.

Con specifico riferimento al settore del gas, l'Autorità ha rilevato che la norma contenuta all'articolo 27, comma 2, dello schema di decreto, prevedendo l'assegnazione prioritaria dello stoccaggio di modulazione ai clienti civili e a quelli non civili con consumi fino a 50.000 metri cubi annui, appariva implicitamente modificare il perimetro degli obblighi di servizio pubblico dai soli clienti civili anche ai piccoli clienti industriali, in contrasto con l'obiettivo di mantenimento dello spazio di tutela ai soli clienti effettivamente vulnerabili che, a parere dell'Autorità, erano i soli clienti civili.

L'Autorità ha poi ritenuto, alla luce della maggiore concorrenzialità del mercato all'ingrosso dell'elettricità rispetto a quello del gas naturale, che le peculiari caratteristiche del regime di tutela esistente nel settore elettrico italiano potessero essere gradualmente modificate con il progredire della liberalizzazione e, quindi, del passaggio dei consumatori domestici al mercato libero, superando il criterio dell'assegnazione *ex-lege* a un regime di tutela a prezzi regolati al fine di valorizzare la scelta da parte del cliente finale del proprio fornitore e del prezzo di fornitura.

Per quanto attiene alla possibilità per il MSE di intervenire con propri provvedimenti e atti di indirizzo per adeguare le modalità di erogazione del regime di tutela, in particolare per i clienti industriali, l'Autorità ha ritenuto che, qualora la norma avesse voluto essere utilizzata per estendere ulteriormente il perimetro del regime di tutela a clienti industriali in quel momento fuori dallo stesso, ci si sarebbe trovati di fronte, oltre che alla grave violazione del principio di fissazione delle tariffe elettriche da parte di un'autorità di regolazione

indipendente, anche a una violazione del principio di non reversibilità della scelta di liberalizzazione del mercato elettrico compiuta ormai nel 2007.

L'Autorità ha auspicato un progressivo superamento del regime di tutela come allora configurato. Nell'immediato, tuttavia, per garantire lo svolgimento di una corretta concorrenza nei mercati al dettaglio, ha ritenuto necessario evitare che le imprese che non avevano separato societariamente le due attività di vendita di energia elettrica potessero godere di ingiustificati vantaggi competitivi, con particolare riferimento all'accesso a informazioni commerciali vantaggiose e al rapporto con il cliente finale.

PROVINCIA DI ENNA - SERVIZIO DI SUPPORTO ALL'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA PER LA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI FOTOVOLTAICI

Nel giugno 2011, l'Autorità ha espresso alla Provincia di Enna alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito alla qualifica da attribuire al servizio di supporto all'attività amministrativa per la realizzazione di impianti fotovoltaici nell'ambito del progetto "Enna Provincia Solare – 3000 tetti verdi", nonché al servizio di verifica della funzionalità degli impianti termici.

L'Autorità ha, in primo luogo, sottolineato come i due servizi in questione fossero da considerarsi riconducibili alle attività strumentali di supporto all'attività amministrativa della Provincia, e non alla categoria dei servizi pubblici locali. L'Autorità ha inoltre rilevato che, conformemente alle previsioni di cui all'art. 13 della legge 248/2006 in materia di "società strumentali", lo statuto di APEA (Agenzia Provinciale per l'Energia e l'Ambiente), società interamente pubblica controllata dalla stessa Provincia, conteneva previsioni atte a garantire l'esclusività dell'oggetto sociale, in quanto espressamente escludevano che tale società potesse fornire servizi a favore di altri enti pubblici e/o di soggetti privati, nonché la cedibilità di quote del capitale sociale a soggetti privati.

Con specifico riferimento alla possibilità di affidare direttamente ad APEA ulteriori servizi, non meglio specificati, da parte dei soggetti pubblici partecipanti, l'Autorità ha osservato che, come peraltro riconosciuto dalla giurisprudenza, l'imposizione di un oggetto sociale esclusivo non poteva comunque tradursi in un obbligo di mono-attività delle società strumentali. La società poteva svolgere, dunque, altre attività purché queste fossero riconducibili alla categoria dei servizi strumentali, e sempre laddove avesse mantenuto le caratteristiche di società strumentale previste dalla normativa vigente.

Infine, l'Autorità ha manifestato perplessità in ordine al protocollo d'intesa che, nell'ambito del citato progetto, affidava unicamente a Enel Green Power Spa l'installazione di 3000 impianti fotovoltaici nel territorio della Provincia in assenza di qualsivoglia confronto concorrenziale. Pertanto, l'Autorità ha invitato la Provincia a procedere a un'adeguata pubblicizzazione dell'iniziativa in questione al fine di consentire a eventuali ulteriori imprese interessate di partecipare alla stessa come partner industriali, in concorrenza tra loro.

REGIONE AUTONOMA DELLA VALLE D'AOSTA – INTERVENTI REGIONALI A SOSTEGNO DEI COSTI DELL'ENERGIA ELETTRICA PER LE UTENZE DOMESTICHE

Nell'agosto 2011, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, alcune osservazioni al Presidente della Regione Valle d'Aosta, al Presidente del Consiglio regionale della Valle d'Aosta, al Ministro per gli Affari regionali e al Ministro per lo Sviluppo economico in merito alle distorsioni concorrenziali derivanti dalle modalità di applicazione dell'agevolazione concessa dalla Regione Valle d'Aosta ai clienti domestici residenti per l'acquisto dell'energia elettrica, prevista dalla legge regionale 15 febbraio 2010, n. 4[31].

Tale normativa prevede, per tutte le società esercenti la vendita di energia elettrica che abbiano stipulato con la Regione una specifica Convenzione, il rimborso di uno sconto, direttamente praticato in bolletta a favore delle famiglie residenti, pari al 30% sulla componente PED della tariffa definita dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas per il servizio di maggior tutela. La sottoscrizione della Convenzione implica per gli operatori una serie di oneri *ex-ante* e *ex-post* concernenti, rispettivamente, la modifica del sistema di fatturazione al fine di riportare in bolletta il totale dello sconto applicato a ciascun cliente, e una gestione della fase post-vendita piuttosto complessa, consistente in una rendicontazione di dettaglio alla Regione sugli sconti praticati.

Nel corso dell'istruttoria relativa all'acquisizione del controllo delle società Deval Spa e Vallenergie Spa da parte di CVA-Compagnia Valdostana delle Acque Spa, l'Autorità aveva ritenuto che tale Convenzione configurasse una barriera significativa all'accesso al mercato domestico della vendita di energia elettrica in Valle d'Aosta, in particolar modo per le società operanti a livello nazionale. Per queste ultime, infatti, l'adeguamento dei software gestionali nonché gli oneri burocratici necessari per la concreta applicazione di tale Convenzione costituivano un costo di ingresso eccessivo rispetto alla dimensione del bacino di utenti valdostano. A dimostrazione di ciò, unicamente operatori locali avevano sottoscritto la menzionata Convenzione, beneficiando del vantaggio competitivo derivante dall'applicazione dello sconto del 30% sulla tariffa, vantaggio non replicabile dagli operatori nazionali.

Pertanto, al fine di far venir meno tali effetti distorsivi della concorrenza, l'Autorità ha auspicato una modifica delle modalità applicative dell'agevolazione concessa dalla Regione, nel senso di evitare l'imposizione di oneri aggiuntivi in capo ai concorrenti delle società di vendita locali. Al riguardo, è stata qualificata come misura idonea a rimuovere un rilevante ostacolo alla contendibilità dei mercati valdostani della vendita al dettaglio di energia elettrica la previsione da parte della Regione di modalità alternative per la concessione dell'agevolazione, quali, a titolo esemplificativo, la stipula di convenzioni con istituti bancari per l'abilitazione a liquidare direttamente ai consumatori l'importo dell'agevolazione, a fronte della presentazione della bolletta. Nell'ottobre 2011, recependo le indicazioni dell'Autorità, la Regione ha adottato una

[31] Legge regionale 15 febbraio 2010, n. 4, contenente "*Interventi regionali a sostegno dei costi dell'energia elettrica per le utenze domestiche. Modificazione alla legge regionale 18 gennaio 2010, n. 2*".

nuova normativa[32] con la quale ha provveduto a modificare la precedente modalità di corresponsione dello sconto per l'acquisto di energia elettrica a favore dei clienti domestici residenti. In particolare, la nuova legge stabilisce che i cittadini residenti possano beneficiare dello sconto senza intermediazioni procedimentali da parte delle società venditrici. Infatti, da un lato, i residenti che attiveranno un nuovo contratto di fornitura, interessati all'applicazione dello sconto, dovranno inoltrare direttamente alla Regione la domanda di accesso al contributo. Dall'altro lato, la Regione provvederà a calcolare, sulla base dei dati di consumo mensile comunicati dalle società di distribuzione, lo sconto applicabile, provvedendo, per il tramite della società finanziaria regionale, Finaosta Spa, all'erogazione del contributo direttamente al richiedente. Gli oneri derivanti dalle attività di elaborazione e di trasmissione dei dati di consumo da parte delle società di distribuzione saranno interamente posti a carico del bilancio regionale.

MODALITÀ DI ALIENAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI AZIONARIE DI ENEL IN EUROGEN, ELETTROGEN E INTERPOWER

Nel novembre 2011, l'Autorità ha inviato una segnalazione ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90 al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dell'Economia e delle Finanze e al Ministro dello Sviluppo Economico Infrastrutture e Trasporti, relativamente agli effetti anticoncorrenziali della violazione, da parte di alcuni operatori attivi nel mercato italiano della generazione elettrica, di quanto previsto nel D.P.C.M. 8 novembre 2000, "*Modalità di alienazione delle partecipazioni azionarie di Enel S.p.A. in Eurogen Spa, Elettrogen S.p.A. e Interpower S.p.A.*" Tale normativa, limitava al 30%, per un periodo di almeno cinque anni dall'alienazione delle quote societarie, la misura della partecipazione di enti pubblici o imprese pubbliche, italiani o esteri, nelle società create da Enel Spa in ottemperanza a quanto disposto dall'articolo 8, comma 1, del Decreto Legislativo 16 marzo 1999, n. 79 (c.d. Genco).

Con una precedente segnalazione del 2006, l'Autorità aveva già formulato osservazioni in ordine alle distorsioni del funzionamento di mercato che potevano derivare tanto dalla inottemperanza agli obblighi imposti, sia dalla medesima formulazione del citato DPCM. In particolare, a seguito dell'operazione di concentrazione, realizzata nel 2005 a livello comunitario, con cui Electricité de France Sa e AEM Spa (ora A2A Spa) controllata dal Comune di Milano, avevano acquisito, attraverso un'impresa comune, il controllo congiunto di Edison Spa (di seguito, Edison) in misura del 50% ciascuna, il limite disposto dal citato d.PCM 8 novembre 2000 era stato superato. Edison, infatti, deteneva il controllo di Edipower Spa (già, Eurogen) e, quindi, il controllo delle imprese pubbliche sopra citate in Eurogen (ora Edipower Spa) aveva ampiamente superato il 30%.

---

[32] Legge regionale 24 ottobre 2011 n. 24, recante modificazioni alla legge regionale 15 febbraio 2010, n. 4, contenente "*Interventi regionali a sostegno dei costi dell'energia elettrica per le utenze domestiche. Modificazione alla legge regionale 18 gennaio 2010, n. 2*".

L'Autorità aveva altresì osservato come la normativa in questione, fra le altre cose, non prevedesse sanzioni in caso di violazione del limite imposto, e che l'indicazione del termine di cinque anni non fosse accompagnato da nessuna successiva verifica di permanenza delle condizioni che ne avevano giustificato l'introduzione.

A distanza di oltre cinque anni dalla propria precedente segnalazione, l'Autorità ha osservato che la violazione delle norme di cui al d.PCM citato in relazione alla titolarità del capitale sociale di Edipower aveva determinato un consolidamento della posizione di alcuni operatori nel mercato italiano della generazione elettrica, con ciò creandosi distorsioni della concorrenza in suddetto mercato, in quanto i soggetti controllati da enti pubblici che avevano rispettato tale limite avevano dovuto perseguire politiche di espansione fondate esclusivamente sulla crescita interna, con effetti pregiudizievoli sugli assetti di mercato esistenti e futuri. L'Autorità ha, altresì, auspicato che non venissero più posti limiti alla partecipazione al capitale sociale di imprese industriali.

DISCIPLINA DEI SISTEMI DI DISTRIBUZIONE CHIUSI

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ai Presidenti della Camera e del Senato, al Presidente del Consiglio, al Ministro dell'Industria e al Presidente della X° Commissione (Industria, commercio e turismo) del Senato alcune osservazioni in merito alle possibili distorsioni della concorrenza derivanti dalla disciplina dei sistemi di distribuzione chiusi.

L'Autorità ha rilevato l'esistenza di due tipi di reti di distribuzione dell'energia elettrica: le reti con obbligo di connessione di terzi – le c.d. reti pubbliche di distribuzione, esercite in concessione da soggetti sottoposti alla regolamentazione dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas – e le reti senza obbligo di connessione di terzi, di proprietà privata degli operatori che le hanno costruite per distribuire l'energia prodotta da specifici impianti a specifici punti di consumo – le c.d. reti private o "sistemi di distribuzione chiusi", che pure mantengono, in genere, un punto di connessione con la rete di distribuzione pubblica. L'ordinamento nazionale ha distinto le reti private esistenti o già autorizzate al momento dell'entrata in vigore della legge n. 99/09, denominandole "reti interne di utenza" (RIU), da quelle che sarebbero state costruite successivamente (le "altre reti private"). L'articolo 33, della legge n. 99/09 ha stabilito un regime di favore per i corrispettivi tariffari di trasmissione e di distribuzione che devono essere corrisposti dagli utenti delle reti private già esistenti al momento della norma (RIU) purché tali reti siano ricomprese in aree insistenti sul territorio di non più di tre comuni adiacenti, ovvero di non più di tre province adiacenti nel solo caso in cui le unità di produzione siano alimentate da fonti rinnovabili. In particolare, ai sensi del comma 6 del citato art. 33, solo per tali reti i predetti corrispettivi devono essere applicati unicamente all'energia che è effettivamente prelevata dai punti di interconnessione con le reti pubbliche. Per tutte le "altre reti private", invece, i

corrispettivi di distribuzione sono parametrati all'intero consumo di energia elettrica degli utenti connessi.

Questo differente trattamento delle "altre reti private", vale a dire delle reti costruite dopo l'entrata in vigore della legge, è apparso privo di giustificazioni di carattere tecnico ed è stato valutato dall'Autorità suscettibile di creare delle distorsioni nella concorrenza tra differenti assetti organizzativi della produzione, trasmissione e distribuzione dell'energia elettrica e tra differenti tecnologie di generazione. Inoltre, tale penalizzazione poteva indurre distorsioni nello sviluppo della produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile e in cogenerazione ad alto rendimento.

L'Autorità ha anche rilevato che lo sviluppo dei sistemi di distribuzione chiusi – in particolare basati su tecnologie di generazione che riducono l'emissione di gas inquinanti - costituiva un'alternativa al modello dominante di organizzazione del sistema elettrico, basato sulla centralizzazione della generazione di energia elettrica in impianti di grandi dimensioni alimentati a fonti fossili e sulla trasmissione e distribuzione attraverso reti "pubbliche" dell'elettricità alle unità di consumo. Secondo l'Autorità, le scelte di fondo riguardo al modello di organizzazione del sistema elettrico dovevano essere prese all'interno della strategia energetica nazionale, chiamato a disegnare un quadro coerente all'interno del quale il processo concorrenziale possa individuare il *mix* di tecnologie e soluzioni impiantistiche più adeguato, piuttosto che essere determinate da norme slegate da un progetto generale, quale quella oggetto di segnalazione.

Infine, l'Autorità ha ritenuto che la normativa esistente potesse essere restrittiva dello sviluppo delle reti private anche sotto il profilo della loro estensione geografica e ha quindi auspicato la generalizzazione del limite di estensione a tre province contigue, attualmente riferito ai soli impianti alimentati a fonte rinnovabile.

Gas naturale

PROVINCIA DI LUCCA – SERVIZIO DI VERIFICA DEGLI IMPIANTI TERMICI

Nel marzo 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990 alla Provincia di Lucca in relazione alla qualifica da attribuire al servizio di verifica degli impianti termici (di cui alla legge n. 10/91 e al d.P.R. n. 412/93).

Considerate le caratteristiche del servizio in questione e le disposizioni di legge che imponevano al Comune e alla Provincia di procedere alla verifica della funzionalità degli impianti termici, l'Autorità ha ritenuto che si trattasse di un'attività riconducibile alla produzione di beni e servizi da erogare per lo svolgimento di funzioni amministrative di natura pubblicistica, di cui resta titolare l'ente di riferimento e con cui lo stesso ente provvede al perseguimento dei propri fini istituzionali. Tale attività è distinta dalla gestione dei servizi pubblici locali, che mirano invece a soddisfare direttamente e in via immediata bisogni essenziali di una platea indifferenziata di utenti e le cui prestazioni possono essere da chiunque richieste.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che il servizio di verifica degli impianti termici di cui alla legge n. 10/91 e al d.P.R. n. 412/93 fosse riconducibile alla categoria dei servizi strumentali e non alla categoria dei servizi pubblici locali a rilevanza economica.

COMUNE DI MONTEU DA PO (TO) – SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

Nell'aprile 2011, il Comune di Monteu da Po (TO) ha chiesto un parere all'Autorità in merito alla legittimità della comunicazione con cui la società Metanprogetti Service Srl sollecitava l'ente locale a pubblicare il bando di gara prima dell'emanazione del decreto ministeriale 19 gennaio 2011 "*Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas*" al fine di evitare di rientrare nel blocco delle gare di cui all'articolo 3, comma 3 del decreto stesso.

L'Autorità ha osservato che allo stato la questione sollevata non aveva più ragion d'essere in quanto, se prima dell'emanazione del citato decreto la scelta di indire o meno la gara su base comunale era rimessa alla decisione autonoma dell'ente locale, con la nuova normativa, entrata in vigore il 1° aprile, era previsto che le gare si svolgessero sulla base degli ambiti territoriali minimi.

L'Autorità ha inoltre sottolineato di valutare positivamente sotto il profilo concorrenziale la nuova normativa poiché essa poteva consentire una maggiore efficienza delle gestioni rispetto al passato.

COMUNE DI TRIUGGIO (MB)– SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

Nell'aprile 2011, l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/1990, al Comune di Triuggio, in merito alla legittimità per i Comuni di bandire le gare su base comunale, a seguito dell'entrata in vigore del Decreto 19 gennaio 2011 "*Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas*", avvenuta il 1° aprile 2011.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che non rientrava tra i suoi compiti quello di fornire un'interpretazione autentica delle norme vigenti. Conseguentemente, essa non poteva esprimersi sulla legittimità di un comportamento tenuto da un ente locale, trattandosi di materia sulla quale può esprimersi solo il giudice amministrativo.

Peraltro, sotto un profilo specificamente concorrenziale, l'Autorità ha sottolineato di aver valutato con favore le disposizioni del richiamato decreto poiché potevano consentire una maggiore efficienza delle gestioni rispetto a quelle svolte fino a quel momento.

REALIZZAZIONE IMPIANTO DI RIGASSIFICAZIONE DI GNL NEL PORTO DI BRINDISI

Nel maggio 2011, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al Ministro per i Beni e le Attività Culturali, alla Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale VIA/VAS e al Ministro dello Sviluppo Economico, in merito al possibile carattere

distorsivo della concorrenza di alcune prescrizioni contenute nel decreto 1° luglio 2010, n. 366 (di seguito, decreto VIA), emanato dal suddetto Ministero dell'Ambiente, di concerto con il Ministro per i Beni e le Attività Culturali, in relazione all'istanza di compatibilità ambientale presentata, ai sensi dell'articolo 26 del d.lgs. 152/2006, dalla società Brindisi LNG Spa per la realizzazione di un impianto di rigassificazione di Gnl nel porto di Brindisi. In particolare, le due prescrizioni segnalate richiedevano che: a) "*in considerazione delle forti emissioni degli impianti industriali presenti nell'area, anche a titolo di compensazione ambientale, il GNL importato sia limitato alla Miscela Leggera* [...]" (prescrizione A.1); b) "*anche al fine di garantire la continuità di fornitura di un prodotto di alta qualità che potrebbe contribuire alla riduzione delle emissioni in atmosfera ed al miglioramento della qualità dell'aria, a meno di condizioni di natura specificamente tecnica o di emergenza, il conferimento del GNL rigassificato dovrà avvenire a flusso costante*" (prescrizione A.4.1)

L'Autorità ha rilevato che le tali previsioni, imposte alla sola società Brindisi LNG, erano idonee a incidere significativamente sulle potenzialità di funzionamento dell'impianto e sull'impatto che l'entrata in esercizio di tale impianto poteva esercitare sul livello di concorrenzialità nel settore del gas.

In primo luogo, l'Autorità ha ritenuto che la prescrizione A.1, vincolando gli utilizzatori del nuovo terminale a importare Gnl del solo tipo di miscela leggera, riducesse il potenziale di diversificazione delle fonti di approvvigionamento di Gnl, con l'effetto di non stimolare una maggiore concorrenza tra i fornitori internazionali della materia prima i quali, invece, dispongono di un notevole potere contrattuale.

In secondo luogo, l'Autorità ha ritenuto che la prescrizione A.4.1, richiedendo l'ammissione in rete in forma continua del gas naturale ottenuto dalla rigassificazione del Gnl, limitasse la flessibilità dell'operatività del terminale, ovvero la possibilità per gli utenti di variare le proprie importazioni di gas nel tempo, incidendo negativamente sulla loro possibilità di competere con l'operatore incumbent ENI nei mercati a valle della vendita del gas. Inoltre, tale limitazione non consentiva l'utilizzo del terminale di rigassificazione come risorsa per il bilanciamento del gas a livello giornaliero. L'applicazione di tali prescrizioni al solo terminale di Brindisi LNG, infine, determinava una considerevole distorsione nelle condizioni di offerta del servizio di rigassificazione tra tale terminale e gli altri impianti di rigassificazione, sia già esistenti che in fase di progettazione. In considerazioni di ciò, l'Autorità ha auspicato una revisione del decreto VIA in conformità ai principi posti a tutela della concorrenza.

Servizi idrici e gestione dei rifiuti

Servizi idrici

AFFIDAMENTO IN HOUSE DELLA GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Nel gennaio 2011, l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, un parere indirizzato al Presidente dell'ATO della Provincia di Milano, concernente le modalità applicative del regime transitorio previsto dall'articolo 23-*bis*, comma 8, del decreto-

legge n. 112/2008, convertito nella n. 133/2008, in materia di affidamento in house della gestione del servizio idrico integrato nell'ATO della Provincia di Milano.

Il comma 8 dell'articolo 23-*bis* della citata legge disciplinava il regime transitorio degli affidamenti non conformi alle modalità di affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica previste dallo stesso articolo, e individuava alcuni casi di decadenza automatica delle gestioni affidate in deroga ai principi dell'evidenza pubblica.

Preliminarmente, l'Autorità ha richiamato integralmente il contenuto della segnalazione AS512 del 26 marzo 2009 avente a oggetto la legge della Regione Lombardia n. 26/2003. In quella occasione, l'Autorità aveva sottolineato come la separazione della gestione della rete dall'erogazione del servizio potesse essere considerata positivamente dal punto di vista concorrenziale soltanto nei casi in cui essa si poneva come misura di carattere strumentale rispetto alla liberalizzazione dell'attività di vendita dei servizi a valle. La gestione dei servizi idrici non sembrava tuttavia permettere il conseguimento di tali benefici. L'Autorità aveva osservato che il modello lombardo sembrava preludere alla duplicazione delle posizioni di monopolio, nella gestione della rete e nell'erogazione del servizio, venendo meno in tal modo ogni possibilità di beneficio per il consumatore degli eventuali guadagni di efficienza riconducibili a una gestione verticalmente integrata secondo il modello previsto dal decreto legislativo n. 152/2006 (c.d. testo unico Ambientale).

L'Autorità ha ricordato peraltro che proprio su tale punto la richiamata legge regionale era stata dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 142/2010 per contrasto con l'art. 117 Cost., in materia di tutela della concorrenza e di tutela ambientale.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ribadito innanzitutto come non fosse giustificabile che - in assenza di una nuova disciplina regionale sostitutiva della richiamata legge regionale n. 26/2003 - l'ATO Milano continuasse ad avvalersi, per la gestione del servizio idrico integrato, di un modello fondato sulla separazione tra gestione della rete e gestione del servizio. Tale circostanza, peraltro aggravata dal fatto che le società incaricate della gestione della rete risultavano detenere significative quote di partecipazione nelle società affidatarie della gestione del servizio, è apparsa contrastare *ex se* con i presunti benefici derivanti da una gestione separata della rete dal servizio.

Quanto al merito del quesito posto circa il regime transitorio applicabile alla società in house di gestione del servizio idrico integrato, l'Autorità ha ritenuto applicabile alla situazione descritta la disciplina di cui alla lettera a) del comma 8 dell'articolo 23-*bis*, posto che non vi era dubbio sul fatto che l'atto di affidamento della gestione del servizio idrico integrato risalisse a una data antecedente a quella del 22 agosto 2008. Inoltre, tutte le trasformazioni societarie intercorse negli anni erano risultate prive di carattere innovativo, essendo comunque inquadrate nell'ambito dell'originario atto di affidamento e finalizzate non alla modifica del soggetto gestore, ma alla necessità di semplificare l'articolazione delle società pubbliche incaricate della gestione del medesimo servizio nello stesso ambito

territoriale, ferma restando la proprietà interamente pubblica del capitale sociale e la riconducibilità delle quote azionarie ai medesimi enti locali partecipanti.

COMUNE DI ALBENGA (SV) – GESTIONE DELL'ACQUEDOTTO CIVICO COMUNALE

Nel marzo 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso al Comune di Albenga un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 relativamente alla possibilità di prorogare l'affidamento della gestione dell'acquedotto civico comunale alla società ILCE Spa.

L'Autorità ha ricordato, in primo luogo, che il decreto legislativo n. 152/2006 si regge su di un'architettura fondata su diversi attori, titolari di specifiche funzioni. Ai Comuni, in particolare, competeva la gestione del servizio fino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara a evidenza pubblica, la cui indizione compete all'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale (AATO). Quanto alla proroga dell'affidamento, l'istituto ha carattere assolutamente eccezionale e a esso è possibile ricorrere solo per cause determinate e tassativamente disciplinate dal decreto legislativo n. 163/2006. Tale generale divieto accolto dall'ordinamento è, peraltro, coerente con i principi a tutela della concorrenza, dal momento che la proroga di un contratto di servizio pubblico, costituendo una deroga al principio generale di apertura e concorrenzialità delle procedure per l'affidamento di appalti e/o servizi, deve formare oggetto di un'attenta valutazione da parte delle amministrazioni.

L'Autorità ha evidenziato che il quadro normativo vigente in materia di scelta dei modelli gestionali dei servizi pubblici locali, inoltre, consente agli Enti competenti ad affidare i servizi di far fronte anche alle ipotesi in cui, come nel caso di specie, i tempi necessari per l'ammortamento degli investimenti effettuati dal precedente gestore non siano stati correttamente valutati. L'articolo 10, comma 2, del d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168, attuativo dell'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112/2008, nel disciplinare la cessione dei beni in caso di subentro, stabilisce infatti che *"se, al momento della cessazione della gestione, i beni di cui al comma 1* [necessari per la prosecuzione del servizio e non duplicabili a costi socialmente sostenibili] *non sono stati interamente ammortizzati, il gestore subentrante corrisponde al precedente gestore un importo pari al valore contabile originario non ancora ammortizzato, al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili ai beni stessi"*.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha sollecitato le amministrazioni coinvolte a tener conto, con riferimento al caso segnalato, dei principi concorrenziali espressi e ha auspicato che l'affidamento del servizio idrico integrato nell'ambito dell'ATO Savona venisse gestito secondo i criteri e le modalità previsti dal citato articolo 23-*bis*.

COMUNE DI MASLIANICO (CO) - GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Nell'aprile 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso al Comune di Maslianico (Como) il proprio parere, ai sensi dell'articolo 22 della

legge n. 287/90, in merito ad alcuni profili relativi al possibile affidamento del Servizio Idrico Integrato (di seguito, SII) a favore di una società a partecipazione mista, il cui capitale sarebbe attribuito al 60% a soci pubblici e al 40% a un socio privato individuato a seguito di procedura a evidenza pubblica.

L'Autorità ha innanzitutto ricordato che il decreto legislativo n. 152/2006 si regge su di un'architettura fondata su diversi attori, titolari di specifiche funzioni. Ai Comuni, in particolare, compete la gestione del servizio fino all'inizio delle attività del soggetto aggiudicatario della gara a evidenza pubblica, la cui indizione compete all'Autorità d'Ambito (AATO) o ad altra Autorità espressamente individuata dalla legge.

L'Autorità ha altresì sottolineato, quanto ai modelli di affidamento del servizio idrico integrato, che l'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112/2008 prevede la possibilità di affidare la gestione *"a società a partecipazione mista pubblica e privata, a condizione che la selezione del socio avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi di cui alla lettera a), le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione di specifici compiti operativi connessi alla gestione del servizio e che al socio sia attribuita una partecipazione non inferiore al 40 per cento"*.

La norma, in buona sostanza, recepisce gli orientamenti giurisprudenziali nazionali e comunitari che hanno ritenuto conforme ai principi del diritto comunitario in materia di concorrenza una procedura in cui il *partner* privato è selezionato nell'ambito di una gara trasparente e concorrenziale che ha per oggetto sia l'acquisto della qualità di socio che il contributo operativo e industriale del *partner* privato alla gestione concreta del servizio[33].

Sul regime di proprietà e gestione delle reti e degli impianti, infine, l'articolo 23-*bis* citato stabilisce che *"ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati"* (comma 5).

L'Autorità ha auspicato che, nell'ambito dell'articolato sistema delineato dal d. lgs. n. 152/2006 per la gestione del servizio idrico integrato, l'Ente affidante, coerentemente con quanto previsto dall'art. 3, comma 3, del d.P.R. 7 settembre 2010, n.168 *"Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica, a norma dell'articolo 23-bis, comma 10, del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6*

[33] Il Consiglio di Stato, nel parere 18 aprile 2007 n. 456 - anticipando peraltro molte delle considerazioni espresse dalla Commissione Europea nella *Comunicazione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati (PPPI) del 5 febbraio 2008* (Pubblicata in GUCE del 12 aprile 2008) - ha rinvenuto la compatibilità dei PPPI con il diritto comunitario nel caso in cui *"non si possa configurare un "affidamento diretto" alla società mista ma piuttosto un "affidamento con procedura di evidenza pubblica" dell'attività "operativa" della società mista al partner privato, tramite la stessa gara volta alla individuazione di quest'ultimo*. Tale soluzione permette, peraltro, di conciliare l'esigenza del ricorso al mercato con l'interesse dell'amministrazione all'adozione di moduli organizzativi che le consentano di esercitare un controllo non solo esterno (come soggetto affidante) ma interno ed organico (come partner societario) sull'operato del soggetto privato selezionato per la gestione. Si veda pure, al riguardo, la decisione della V sez. n. 3672/05 laddove si afferma che tale modello è ben diverso da quello dell'in house, ma soprattutto che *"tale tipo di parternariato pubblico-privato altro non è che una "concessione" esercitata sotto forma di società, attribuita in esito ad una selezione competitiva che si svolge a monte della costituzione del soggetto interposto"* (cfr. anche, nello stesso senso, V sez., n. 272/05 e n. 2297/02).

agosto 2008, n. 133" escludesse il rischio che la disponibilità a qualunque titolo delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali potesse costituire elemento discriminante per la valutazione delle offerte dei concorrenti alla gara per la selezione del socio privato.

L'Autorità ha, più in generale, espresso l'auspicio che l'affidamento del SII venisse gestito secondo i criteri e le modalità previsti dall'articolo 23-*bis* e dal d.P.R. n. 168/2010 al fine di promuovere e proteggere l'assetto concorrenziale dei mercati interessati.

PROVINCIA DI ROVIGO – SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Nel luglio 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990 all'Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale Polesine in merito alla conformità ai requisiti dell'*"in house providing"* dell'affidamento del servizio idrico integrato alla società Polesine Acque Spa.

Innanzitutto l'Autorità ha ricordato che la Pubblica Amministrazione (PA) ha l'obbligo di selezionare con una procedura a evidenza pubblica i soggetti con i quali intenda stipulare dei contratti di lavori, servizi o forniture. L'affidamento diretto, ha invece carattere eccezionale e per i servizi pubblici locali è ammesso solo in presenza di particolari caratteristiche del contesto territoriale di riferimento che rendano inutile o inefficace il ricorso al mercato. Solo in tale caso, la PA può derogare alle regole dell'evidenza pubblica avvalendosi di un soggetto che, pur formalmente distinto dalla stessa Amministrazione, è sottoposto a un controllo gerarchico talmente stringente da poter essere assimilato a quello che la PA esercita nei confronti delle proprie strutture interne.

Con riferimento al caso sottoposto al suo esame, l'Autorità ha osservato che il modello organizzativo prescelto per la gestione del servizio idrico integrato si avvaleva, oltre che della società Polesine Acque Spa, soggetto a totale controllo pubblico, anche di due società da questa controllate, la società Sodea e la società Polesine Acque Engineering. La gestione del servizio in questione, al di là del formale conferimento alla sola società capogruppo, era affidata in realtà all'insieme delle società riconducibili al "gruppo" Polesine Acque, in cui era presente una componente minoritaria di capitale privato (riconducibile alle partecipazioni, rispettivamente, del 40% e del 30% al capitale sociale delle citate società Sodeo e Polesine Engineering).

L'Autorità ha ritenuto quindi che la compatibilità del modello di affidamento prescelto andasse valutata non tanto con riferimento al modello dell'*in house* (caratterizzante solo il rapporto tra l'AATO e la società madre Polesine Acque Spa) quanto con riferimento ai requisiti che la giurisprudenza ha fissato per l'affidamento di servizi pubblici locali alle società a capitale misto pubblico-privato.

In proposito, la Commissione Europea, nella propria Comunicazione sull'applicazione del diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni ai partenariati pubblico-privati istituzionalizzati del 5 febbraio 2008, ha sancito, a tutela della concorrenza, la legittimità del

modello di società mista, a condizione che la selezione del socio privato avvenga mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, le quali abbiano ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio. Sotto tale profilo, l'Autorità ha pertanto rilevato che suscitava perplessità la circostanza che l'affidamento diretto fosse stato adottato nel 2005 a fronte di due procedure per la selezione dei soci privati delle società controllate, bandite nel 1998 e nel 2000.

Le principali preoccupazioni dal punto di vista *antitrust* sono state in particolare ravvisate, in primo luogo, nell'ampio divario temporale tra procedure di scelta dei soci privati e affidamento del servizio, che di fatto aveva negato a soggetti potenzialmente interessati a partecipare alla gestione del servizio idrico l'opportunità di concorrere alla selezione come partner privati; in secondo luogo, nella durata sproporzionata dell'affidamento (fino al 2023, data di scadenza del piano d'ambito), soprattutto se raffrontata alla data di selezione dei soci privati (1998 e 2000). Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che una tale durata poteva porsi in aperto contrasto con la *ratio* stessa delle partnership pubblico-private che, nelle intenzioni del legislatore e della giurisprudenza comunitaria, presuppongono periodicamente, alla scadenza dell'originario affidamento, l'esperimento di una nuova gara per l'aggiudicazione del servizio ovvero per la selezione del socio privato.

Gestione dei rifiuti

GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI NELLA REGIONE SICILIA

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha trasmesso alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro per i Rapporti con le Regioni, al Presidente della Regione Sicilia e all'Assessore Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità della Regione Sicilia in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla circolare n. 2/2010 diramata da quest'ultimo soggetto istituzionale a tutti i Comuni, le Province e le Società d'Ambito della Regione Sicilia, nonché al Presidente, alla Segreteria Generale, agli Assessori e ai Prefetti della Regione Sicilia.

La circolare era volta a chiarire la disciplina transitoria di cui all'art. 19 della legge regionale n. 9/2010, in materia di riorganizzazione del sistema di gestione integrata dei rifiuti della Regione Sicilia, proponendone un'interpretazione tale da impedire, per un lasso di tempo significativo, lo svolgimento di gare per l'affidamento della gestione dei rifiuti in tutta la Regione. Più specificamente, secondo l'interpretazione offerta dall'Assessorato nella citata circolare, una volta scaduti gli affidamenti in essere secondo quanto previsto dall'articolo 23-*bis*, comma 8, del decreto-legge n. 112/08, nelle more del processo di riorganizzazione della gestione integrata dei rifiuti, le stazioni appaltanti (cioè gli ATO in liquidazione) erano obbligate a sospendere l'applicazione dei principi generali vigenti in tema di affidamento dei servizi pubblici locali, espressi dal comma 2 dell'articolo 23-*bis* e dall'articolo 202 del

decreto legislativo n. 152/06, e a non disporre lo svolgimento di alcuna procedura ad evidenza pubblica.

L'Autorità ha ritenuto che tale interpretazione non solo paralizzava sostanzialmente gli effetti delle previsioni dell'articolo 19, comma 3, della legge regionale citata (il quale stabiliva che, in ragione dell'estinzione delle società e dei consorzi d'ambito il regime transitorio per le diverse tipologie di affidamento in essere fosse regolato in conformità a quanto previsto dall'articolo 2, comma 38, della legge n. 244/2007, e dal comma 8 dell'articolo 23-*bis* del decreto legge n. 112/20008), ma anche del processo di liberalizzazione dei servizi pubblici locali introdotto dall'articolo 23-*bis* del decreto legge n. 112/08. Pertanto, essa creava gravi e ingiustificate restrizioni allo sviluppo del mercato in senso pro-concorrenziale e si poneva in contrasto con il quadro univocamente delineato sia dai principi nazionali e comunitari in tema di servizi pubblici locali che dalla stessa legge regionale citata la quale, richiamando espressamente il comma 8 dell'articolo 23-*bis* del decreto legge n. 112/08, prevedeva la cessazione degli affidamenti avvenuti in difformità con i tali principi.

L'Autorità ha inoltre considerato che assoggettare lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica all'istituzione e alla messa in opera del nuovo sistema di gestione dei rifiuti equivaleva a sovvertire i principi cardine dell'ordinamento, nazionale e comunitario, in materia di tutela della concorrenza, dilazionando per un periodo di tempo, al momento indeterminabile, la piena operatività dei principi concorrenziali che informavano l'articolo 23-*bis* del decreto legge n. 112/08. Tale lettura, inoltre, avrebbe attribuito alla legge regionale la capacità di disciplinare le modalità di affidamento della gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica.

Sotto questo profilo, l'Autorità ha osservato che l'interpretazione della legge regionale proposta dall'Assessorato contrastava anche con i principi costituzionali di riparto di competenza legislativa, nella misura in cui la capacità di dettare disposizioni che disciplinano le modalità di gestione e l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica è unicamente attribuibile alla competenza statale.

Infine, l'Autorità ha osservato che, oltre a porsi in palese contrasto con i principi sopra descritti e con la stessa legge che essa mirava a interpretare, la circolare poteva essere ritenuta legittimante comportamenti ostruzionistici, anche a opera di imprese, volti a ostacolare il regolare svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica bandite (ovvero in corso di avvio) in adesione al quadro normativo allora vigente ovvero alle esigenze organizzative e gestionali degli enti appaltanti.

COMUNE DI GIULIANOVA E DI ROSETO DEGLI ABRUZZI (TE)- SERVIZIO DI IGIENE URBANA

Nel marzo 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 ai Comuni di Giulianova e di Roseto degli Abruzzi in merito ad alcune questioni relative all'affidamento del servizio di igiene urbana.

In primo luogo, l'Autorità ha rilevato che la possibilità di trasferire la proprietà degli impianti a una società a partecipazione interamente pubblica, quale era la società Cirsu Spa, andava valutata alla luce dell'articolo 113, comma 13 del d.lgs. n. 267/2000: questo prevede che "*gli enti locali, anche in forma associata, nei casi in cui non sia vietato dalle normative di settore, possono conferire la proprietà delle reti, degli impianti, e delle altre dotazioni patrimoniali a società a capitale interamente pubblico, che è incedibile*". L'incedibilità ai privati degli impianti è ribadita anche dal comma 5 dell'articolo 23-*bis*, il quale stabilisce che "*ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati*". Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che la possibilità per i due Comuni di cedere la proprietà degli impianti alla Cirsu era strettamente subordinata alla sussistenza del divieto, all'interno delle previsioni statutarie di Cirsu, di cedere a privati le quote sociali. Tale condizione è parsa essere soddisfatta, nella misura in cui lo statuto di Cirsu prevedeva, all'articolo 1, comma 2, che "*possano essere soci di Cirsu esclusivamente enti pubblici locali*".

Con riferimento invece agli altri quesiti posti nella richiesta di parere, l'Autorità ha ritenuto che essi richiedessero una preliminare valutazione del sistema gestionale adottato, e in particolare della natura e della durata dell'affidamento del servizio di igiene urbana alla Cirsu.

In proposito, l'Autorità ha ricordato che la disciplina transitoria prevista dal comma 8 dell'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112/2008 prevedeva, alla lettera *e*), che gli affidamenti di servizi pubblici locali non conformi ai commi 2 e 3 sarebbero cessati entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, a meno che essi non rientrassero tra le specifiche ipotesi disciplinate dalla lett. *a)* (affidamenti *in house*) dalle lett. *b)* e *c)* (affidamenti a società miste) e dalla lett. *d)* (affidamenti a società a partecipazione pubblica quotate in borsa). L'affidamento del servizio di igiene urbana a Cirsu non rientrava in nessuna delle menzionate ipotesi specifiche, e in particolare non configurava la fattispecie prevista dalla lett. *a*), poiché non sussistevano i presupposti richiesti dalla giurisprudenza per la configurabilità dell'*in house*.

L'Autorità ha considerato infatti che la natura e l'ampiezza del raggio di attività ricomprese nell'oggetto sociale di Cirsu apparivano idonee a pregiudicare il rapporto di controllo tra Ente locale e impresa beneficiaria nell'ambito della gestione *in house*.

Più specificamente, il fatto che Cirsu potesse svolgere, oltre al servizio di igiene urbana, svariate altre attività (quali per esempio assumere e cedere partecipazioni e interessenze in società, consorzi associazioni e fondazioni, compiere qualsivoglia operazione industriale, commerciale, immobiliare e finanziaria, sviluppare attività in appalto, concedere finanziamenti, partecipare alla creazione e sviluppo di altre società, imprese, enti consorzi e associazioni) lasciava presumere una evidente propensione dell'impresa a effettuare determinati investimenti di risorse economiche in altri mercati in vista di un'eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'ente pubblico conferente. L'Autorità ha concluso, pertanto, che l'affidamento alla società Cirsu avrebbe dovuto cessare, secondo quanto previsto dalla lett. *e)* del comma 8, il 31 dicembre 2010.

L'Autorità ha poi rilevato che le osservazioni sopra svolte precludevano la trattazione degli ulteriori quesiti posti dalle due Amministrazioni comunali, presupponendo essi, erroneamente, che Cirsu fosse ancora titolare della gestione del servizio. A tal proposito, l'Autorità ha ricordato che l'articolo 7 della l.r. Abruzzo n. 45/2007 prevedeva che i comuni esercitasserono le proprie competenze in materia di gestione integrata dei rifiuti tramite l'Autorità d'Ambito (AdA), alla quale essi stessi partecipavano obbligatoriamente.

La gestione e l'erogazione del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani erano affidate dall'AdA, con procedure a evidenza pubblica, ai sensi dell'articolo 202 del d. lgs. 152/2006. Considerata l'inerzia dell'AdA, che non risultava aver fino a quel momento indetto alcuna gara per l'affidamento del servizio all'interno del proprio ambito territoriale, l'Autorità ha ritenuto opportuno sollecitare l'Ente ad agire in conformità a quanto previsto dalla legge regionale, provvedendo a indire le procedure ad evidenza pubblica necessarie per l'affidamento del servizio nel proprio ambito territoriale.

L'Autorità ha auspicato in ogni caso che i due Comuni provvedessero, nelle more della predisposizione delle procedura di gara da parte dell'AdA, ad affidare il servizio di igiene urbana in conformità con i principi nazionali e comunitari in tema di affidamento dei servizi pubblici locali, di cui era espressione il comma 2 dell'articolo 23-*bis* del decreto legge n. 112/2008.

COMUNE DI AVEZZANO – SERVIZIO DI IGIENE URBANA

Nel marzo 2011 l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Comune di Avezzano in merito alla partecipazione a una gara ad evidenza pubblica da parte di una società mista affidataria di servizi pubblici locali.

L'Autorità ha precisato preliminarmente che non rientrava tra i compiti ad essa attribuiti l'espressione di pareri in relazione alle scelte di una pubblica amministrazione sulla materia sopra citata. Ciò nondimeno, l'Autorità ha ritenuto utile osservare che la *ratio* dell'art 23-*bis*, comma 9, della legge n. 133/2008 era quella di garantire il principio di libera concorrenza e, al contempo, di valorizzare il soggetto in grado di offrire alla stazione appaltante, indipendentemente dalla sua natura pubblica o privata, le migliori condizioni economiche.

In quest'ottica, l'ultimo paragrafo del comma 9 mirava a consentire alle società che forniscono servizi pubblici locali a un'amministrazione e hanno acquisito esperienza "sul territorio" di partecipare, a parità di condizioni con gli altri operatori, alle procedure concorrenziali per l'affidamento degli stessi servizi. Proprio per garantire detta parità, il comma 9 vietava ai soggetti già affidatari diretti di un servizio pubblico locale di acquisire la gestione, anche a seguito di gara, di ulteriori servizi per tutta la durata della gestione diretta.

In quest'ottica, l'Autorità ha sottolineato che era in linea di principio ammissibile che una società, già affidataria diretta di un servizio pubblico locale, potesse partecipare ad una gara

indetta per l'affidamento del servizio stesso, allorquando tale servizio dovesse essere fornito in un momento successivo alla cessazione del precedente affidamento. Il requisito, introdotto dall'articolo 23-*bis*, comma 9, ultimo paragrafo, che la gara avesse ad oggetto i servizi già forniti dal soggetto affidatario diretto andava letto alla luce del fatto che quest'ultimo viene sempre costituito *ad hoc* per il raggiungimento di uno specifico compito operativo; esso, pertanto, non avrebbe potuto assumere la gestione di servizi estranei allo scopo per cui era stato costituito.

Per verificare, di fatto, la possibilità che la società interessata ACIAM potesse concorrere alla gara, l'Autorità ha affermato la necessità, da parte del Comune, di appurare che la gestione del servizio di igiene urbana fosse uno degli scopi per cui la società era stata costituita, e che l'oggetto sociale non fosse più circoscritto rispetto al servizio oggetto di gara.

COMUNE DI PALERMO - GESTIONE DEL SERVIZIO DI SMALTIMENTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI

Nell'aprile 2011, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 ha espresso un parere al Comune di Palermo relativamente all'affidamento della gestione integrata dei rifiuti urbani, con particolare riguardo alla presunta antinomia esistente tra le previsioni di cui all'articolo 23-*bis*, comma 8 del decreto-legge n. 112/2008 e alcune disposizioni disciplinanti l'istituto dell'amministrazione straordinaria delle imprese in stato di insolvenza di cui al decreto legislativo n. 270/1999. In particolare, il Tribunale di Palermo aveva dichiarato aperta la procedura di amministrazione straordinaria, per la durata di due anni, per l'AMIA Spa, società interamente partecipata dal Comune e affidataria *in house* del servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani. Tale circostanza, a parere del Comune, escludeva la possibilità per l'azionista di poter procedere alla cessione del 40% della società ad un socio privato individuato con gara secondo le modalità disciplinate dall'articolo 23-*bis*, comma 8, precludendo all'Ente stesso la possibilità di evitare il termine decadenziale per l'affidamento in essere all'AMIA di cui allo stesso articolo 23-*bis*, comma 8 (31 dicembre 2011).

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'apertura di una procedura di amministrazione straordinaria a carico della società AMIA Spa non pareva precludere, in linea di principio, la possibilità per l'Ente azionista di cederne il 40% del capitale sociale ad un socio privato individuato attraverso l'esperimento di una gara che avesse ad oggetto, al tempo stesso, la qualità di socio e l'attribuzione dei compiti operativi connessi alla gestione del servizio (articolo 23-*bis*, comma 8 del decreto-legge n. 112/2008). Infatti, a parere dell'Autorità, la procedura concorsuale speciale disciplinata dal decreto legislativo n. 270/1999 riguardava le imprese in stato di insolvenza, caratterizzate da determinati livelli occupazionali e aventi concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali. Invero, gli articoli 19 e 40 del medesimo decreto consentivano di ritenere che il Commissariato straordinario assumesse sì la titolarità di tutti i poteri di gestione della società soggetta alla procedura, lasciando, tuttavia, in capo agli azionisti la possibilità di disporre

della titolarità delle azioni. In senso favorevole alla piena disponibilità delle azioni, l'Autorità ha fatto altresì presente che, a seguito dell'entrata in vigore della riforma del diritto societario (decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6), era stata ammessa la possibilità di effettuare operazioni straordinarie coinvolgenti la partecipazione nel capitale in pendenza di procedure concorsuali (art. 2499 c.c.). L'Autorità ha precisato che con ciò non intendeva sottovalutare la possibile influenza che l'apertura di una procedura di amministrazione straordinaria era suscettibile di esercitare sull'esito di un'eventuale gara bandita dal Comune per l'allocazione del 40% del capitale sociale di AMIA Spa. Il potenziale socio *"con specifici compiti operativi"* avrebbe dovuto, infatti non solo sopportare l'alea legata alla conclusione della procedura in senso conservativo ma, per di più, attendere la chiusura della procedura stessa per subentrare concretamente nella gestione, una volta cessate le funzioni del commissario straordinario e soddisfatti i creditori.

L'Autorità ha sottolineato che, in tale contesto, la responsabilità di utilizzare al meglio tutti gli strumenti di carattere tecnico, amministrativo e finanziario affinché la formulazione degli atti di gara determinasse incentivi reali alla partecipazione, gravava sulla stazione appaltante. Una corretta definizione del bando e del capitolato, ispirata a criteri pro-concorrenziali, avrebbe potuto, infatti, contribuire a creare incentivi economici alla partecipazione per i potenziali partner e, per ciò stesso, creare il presupposto per un probabile risanamento aziendale in conformità con il piano predisposto dal Commissario straordinario.

SMALTIMENTO RIFIUTI SANITARI

Nel luglio 2011, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 alla Conferenza Stato Regioni, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da clausole restrittive contenute nei bandi di numerose gare indette dalle pubbliche amministrazioni per la gestione dei rifiuti sanitari. Al riguardo, l'articolo 8 del d.P.R. n. 254/2003 prevede che per il trattamento dei rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo devono essere usati due imballaggi, un primo monouso e un secondo rigido esterno, "*eventualmente riutilizzabile previa idonea disinfezione ad ogni ciclo d'uso*".

L'Autorità ha rilevato che numerosi bandi di gara per l'affidamento della gestione dei rifiuti sanitari proibivano la partecipazione alle imprese che utilizzavano imballaggi riutilizzabili e, laddove invece lo consentivano, la stazione appaltante approntava uno schema per la presentazione delle offerte che comunque non permetteva la comparazione tra il sistema monouso e quello riutilizzabile.

Fatta salva la libertà di scelta riconosciuta dalla legge alle stazioni appaltanti, l'Autorità ha osservato che queste erano tenute a far sì che le procedure ad evidenza pubblica da esse indette costituissero uno strumento efficace di apertura del mercato, consentendo la più ampia partecipazione di soggetti interessati al processo di selezione.

In tale ottica, l'Autorità ha sottolineato la necessità che i requisiti tecnici richiesti, pur tenendo conto di eventuali particolari esigenze proprie di ciascuna stazione appaltante, non fossero tali da escludere, esplicitamente o implicitamente, la possibilità di partecipare alle gare per determinate tipologie di fornitori potenzialmente in grado di soddisfare l'esigenza di approvvigionamento delle Pubbliche Amministrazioni. Al contempo, l'Autorità ha rilevato anche l'esigenza di redigere i bandi di gara in modo tale da consentire l'effettiva comparabilità delle offerte presentate, affinché le Pubbliche Amministrazioni potessero usufruire delle condizioni economiche più vantaggiose disponibili sul mercato.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato che le aziende sanitarie locali estendessero la possibilità di partecipare alle gare suddette anche alle imprese che utilizzano contenitori riutilizzabili, nonché delineassero procedure ad evidenza pubblica tali da consentire la piena comparabilità delle offerte presentate da queste ultime rispetto a quelle presentate da imprese che utilizzano i sistemi monouso.

RECUPERABILITÀ DEGLI IMBALLAGGI MEDIANTE COMPOSTAGGIO E BIODEGRADAZIONE

Nel settembre 2011, l'Autorità ha trasmesso al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e al Ministero dello Sviluppo Economico, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alcune considerazioni in materia di requisiti essenziali alla recuperabilità degli imballaggi mediante compostaggio e biodegradazione.

In particolare, l'articolo 3 della Direttiva 94/62/CE definisce come imballaggio ogni prodotto, composto di materiali di qualsiasi natura, adibito a contenere e a proteggere determinate merci, dalle materie prime ai prodotti finiti, a consentire la loro manipolazione e la loro consegna dal produttore al consumatore o all'utilizzatore, e ad assicurare la loro presentazione. Tale direttiva è stata recepita nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo n. 22/97 (c.d. Decreto Ronchi), abrogato dal vigente decreto legislativo n. 152/2006 (c.d. Testo Unico Ambientale o TUA).

Al fine di verificare la rispondenza di un materiale da imballaggio ad alcuni requisiti essenziali fissati nella citata direttiva, il Comitato europeo di normazione (CEN) provvede ad emanare, a livello europeo, delle norme (EN) che corrispondono a schemi di prova e criteri di valutazione che permettono di poter definire un imballaggio recuperabile secondo quanto prefissato dalla direttiva comunitaria. Dette norme vengono poi recepite dagli Stati membri della Comunità europea mediante attribuzione di un numero di riferimento nazionale (UNI). Si tratta di norme tecniche dal carattere volontario, la cui applicazione è finalizzata a conferire ad imballaggi e materiali per imballaggi la presunzione di conformità ai requisiti essenziali previsti nella direttiva comunitaria e nel TUA.

In proposito, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità che venissero emanate delle linee guida volte a specificare i requisiti minimi di biodegradabilità ai quali devono conformarsi i produttori di imballaggi. In tal modo, si sarebbe infatti potuto ampliare, compatibilmente con

le esigenze di tutela ambientale, il novero delle possibili tecnologie utilizzabili dai produttori di imballaggi al fine di ottenere la conformità ai requisiti essenziali di biodegradabilità richiesti dalla normativa comunitaria.

L'Autorità ha altresì sottolineato che, in questo modo, si sarebbe ottenuta anche una maggiore chiarezza normativa in merito agli strumenti utilizzabili dai produttori, così evitando il ripetersi di situazioni nelle quali alcune stazioni appaltanti - intenzionate a contrattare la fornitura di imballaggi plastici biodegradabili - mantenevano un atteggiamento prudenziale optando per la fornitura di prodotti certificati unicamente con la norma tecnica UNI EN 13432, ostacolando così di fatto lo sviluppo di tecnologie concorrenti altrettanto valide allo scopo.

PROVINCIA DEL VERBANO CUSIO OSSOLA - AFFIDAMENTO GESTIONE DEL SERVIZIO DI IGIENE URBANA

Nel settembre 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Consorzio obbligatorio del bacino unico del Verbano Cusio Ossola in merito allo statuto di una società pubblica, la cui prevista costituzione era finalizzata all'affidamento *in house* del servizio di igiene urbana.

L'Autorità, pur osservando in linea generale che lo Statuto della società in oggetto poteva essere considerato compatibile con i principi concorrenziali sotto il profilo dei requisiti della partecipazione pubblica totalitaria e dell'attività prevalente in favore degli enti partecipanti al capitale, ha rilevato talune criticità in merito alla sussistenza dell'ulteriore requisito del controllo analogo, nonché all'ampiezza dell'oggetto sociale.

Con riferimento al primo aspetto, l'Autorità ha evidenziato che le disposizioni statutarie finalizzate al c.d. controllo analogo non soddisfacevano appieno, in quanto si limitavano a ridisegnare una mera struttura di controllo interna, senza prevedere in capo ai singoli Enti Locali poteri di controllo o diritti di veto da poter esercitare *uti singuli* almeno nelle principali attività di gestione della società (approvazione del bilancio e nomina degli amministratori). In considerazione di ciò, lo Statuto non è apparso conforme allo schema della c.d. "delegazione interorganica" previsto dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria come parametro di legittimità dell'istituto in *house providing*.

Quanto all'ampiezza dell'oggetto sociale, l'estensione dell'ambito di operatività della società ad attività non direttamente riconducibili alla nozione di igiene urbana (gestione dei rifiuti pericolosi, dei rifiuti ospedalieri, dei rifiuti cimiteriali, etc), per le quali era possibile individuare un mercato differente e non sovrapponibile a quello dei rifiuti urbani, ha indotto l'Autorità a mettere in dubbio l'assenza di vocazione imprenditoriale dell'impresa.

Pertanto, al fine di garantire che i vantaggi derivanti dall'attribuzione di diritti di esclusiva non si estendessero a mercati diversi da quelli per cui il riconoscimento dell'esclusiva è effettivamente previsto e giustificato, l'Autorità ha evidenziato la necessità di una modifica dello Statuto nel senso di limitare l'ambito di attività della società esclusivamente al servizio di igiene urbana e alle attività a questo strettamente accessorie.

REGIONE EMILIA ROMAGNA - SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI NELLA PROVINCIA DI PARMA

Nel settembre 2011, l'Autorità ha trasmesso al Presidente della Regione Emilia Romagna, all'Assessore all'Ambiente della medesima regione e al Presidente dell'Autorità di Ambito Territoriale di Parma Ato 2, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in ordine agli effetti distorsivi della concorrenza nel settore della gestione dei rifiuti solidi urbani e dei rifiuti assimilati nella Regione Emilia Romagna, con specifico riferimento all'Ambito territoriale ottimale (Ato) n. 2 corrispondente con il territorio della Provincia di Parma. L'Autorità aveva ricevuto una segnalazione dove si prospettavano distorsioni della concorrenza in relazione, tra l'altro, all'ampliamento del perimetro di attività di competenza della società affidataria del servizio (Amps Azienda Municipalizzata Parma Servizi Spa, poi divenuta Enìa Spa e da ultimo incorporata in Iride Spa, che ha assunto la denominazione di Iren Spa e poi Iren Emilia Spa), perimetro potenzialmente eccedente le attività in privativa in quanto ricomprendente anche le attività di trattamento e recupero/riciclaggio dei rifiuti.

In proposito, l'Autorità ha innanzitutto ricordato come il legislatore abbia stabilito che i Comuni dispongono di una privativa generale per la gestione (attività di raccolta, trasporto e smaltimento) dei rifiuti solidi urbani e assimilati (Rsu), ma che tale privativa non si estende anche alle ulteriori attività su tali rifiuti, essendo il trattamento, il recupero, il riutilizzo e il riciclaggio degli Rsu aperti alla libera concorrenza.

Nel caso di specie, l'Autorità ha osservato come nell'ambito della gestione dei rifiuti in provincia di Parma sia stato possibile il verificarsi di situazioni di ampliamento dell'area di operatività del gestore affidatario diretto senza gara, anche oltre l'ambito di privativa stabilito in favore dei Comuni. Infatti, con la Convenzione stipulata tra Amps Spa e l'Autorità di ambito territoriale di Parma Ato 2 è stato previsto, di fatto, che anche le fasi successive di trattamento e recupero/riciclaggio dei rifiuti vengano attribuite in esclusiva, e senza gara pubblica, all'affidatario diretto delle fasi di raccolta, trasporto e smaltimento, sottraendole dunque di fatto alla libera concorrenza.

L'Autorità ha altresì ritenuto opportuno segnalare il fatto che, raggiunta la naturale scadenza dell'affidamento in essere, il nuovo affidamento del servizio di gestione integrata dei rifiuti in provincia di Parma debba avvenire per il tramite di procedure competitive ad evidenza pubblica, cui possono partecipare anche società a capitale interamente pubblico e società miste pubblico-privato.

COMUNE DI CAPRI (NA) - SERVIZI DI RACCOLTA, SPEZZAMENTO E TRASPORTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI

Nel novembre 2011, l'Autorità ha reso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90 relativamente all'affidamento diretto da parte del Comune di Capri, per nove anni, del servizio del ciclo integrato dei rifiuti in favore della società "Capri Servizi srl unipersonale".

L'Autorità ha rilevato in particolare talune criticità in merito all'ampiezza dell'oggetto sociale della società affidataria. Essa ha osservato, infatti, che lo Statuto della Capri Servizi prevedeva che la società potesse svolgere, oltre ai servizi pubblici locali oggetto dell'affidamento nel caso di specie, anche altre attività a favore dello stesso Comune (ad es. organizzazione e gestione delle azioni di *marketing* strategico e operativo, di comunicazione integrata e informatizzata, di promozione e progettazione; progettazione, realizzazione, sviluppo, aggiornamento e manutenzione di sistemi informativi territoriali e di relativi siti *web*; sviluppo di *software* e pacchetti applicativi), di altri enti locali o di soggetti terzi (ad es., attività di formazione professionale, di studio, di ricerca).

In ragione di ciò, l'Autorità ha considerato che la possibilità di svolgere tali attività, che possono potenzialmente essere offerte sul mercato anche a favore di terzi, risultava indicativa dell'esistenza di una vocazione commerciale basata sul rischio d'impresa, suscettibile di condizionare le scelte strategiche della società, distogliendola dalla cura primaria dell'interesse pubblico di riferimento. Conseguentemente, con riferimento al requisito richiesto per l'*in house providing* – ossia l'assenza di una vocazione commerciale della società partecipata – la natura e l'ampiezza del raggio di attività ricomprese nell'oggetto sociale della società affidataria sono apparse idonee a pregiudicare il rapporto di controllo tra l'ente locale e l'impresa beneficiaria della gestione *in house*.

SERVIZIO DI IGIENE URBANA DELLA REGIONE SICILIA

Nel dicembre 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta da parte di Ato 3 Messina, ha reso un parere relativamente all'applicazione dell'articolo 4 della legge n. 148/2011 al servizio di igiene urbana e al territorio della regione Sicilia. La norma in questione, introdotta a seguito dell'abrogazione referendaria dell'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112/08, prevede, quale principio generale, il ricorso alla gara per l'affidamento dei servizi pubblici locali e per la scelta del socio privato nelle società miste. Il principio della gara per l'affidamento in esclusiva dei servizi pubblici locali, infatti, oltre a rispondere ai principi concorrenziali, appare fondamentale per garantire la scelta dell'operatore migliore in termini di qualità, efficienza e condizione economiche dei servizi offerti. Al fine di garantire la più ampia applicazione del principio di libera concorrenza al settore in esame, la legge ha definito l'esatto ambito di applicazione della norma, indicando, in particolare, la prevalenza della norma stessa sulle discipline settoriali contrastanti.

In relazione al caso di specie, l'Autorità ha osservato che il servizio di igiene ambientale era riconducibile nel novero dei servizi pubblici locali e, pertanto, nell'individuazione delle modalità di affidamento dello stesso, trovava applicazione la disciplina contenuta all'art. 4 e, dunque, il generale principio del ricorso alla procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei servizi citati.

In relazione, poi, all'applicabilità della medesima norma all'interno della Regione Sicilia, l'Autorità ha richiamato il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale secondo cui la "tutela della concorrenza" rientra nelle materie di competenza esclusiva dello Stato in virtù dell'articolo 117, comma 2, lettera e) della Costituzione. Di conseguenza, le determinazioni regionali aventi ad oggetto la gestione di servizi pubblici locali debbono soggiacere alla normativa nazionale in materia, la quale, nel disciplinare organicamente l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica - in applicazione della normativa comunitaria e al fine di favorire la diffusione dei principi di concorrenza, libertà di stabilimento e libera prestazione dei servizi -, si inquadra nell'ambito delle norme poste a "tutela della concorrenza".

Commercio all'ingrosso e al dettaglio

SALVAGUARDIA SALDI DI FINE STAGIONE

Nel gennaio 2011, l'Autorità ha trasmesso al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dello sviluppo economico alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito all'articolo 3, comma 1, lettera f), della legge n. 248/2006, laddove esso prevede, per quanto riguarda la distribuzione commerciale, l'eliminazione di qualsiasi autorizzazione preventiva e qualsiasi limitazione "*di ordine temporale o quantitativo allo svolgimento di vendite promozionali di prodotti, effettuate all'interno degli esercizi commerciali, tranne che nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti*".

L'Autorità, pur rilevando come, nel complesso, il processo di liberalizzazione e semplificazione avviato dalla legge n. 248/06 avesse di fatto garantito agli utenti un'effettiva facoltà di scelta e un livello minimo e uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale, ha osservato che la sopra citata prescrizione appariva ancora penalizzante sia sotto il profilo concorrenziale quanto sotto il profilo di tutela diretta dei consumatori.

Sotto il primo profilo, l'Autorità ha sottolineato come, pur essendo lo scopo della norma evidentemente quello di salvaguardare i saldi di fine stagione, relativi a prodotti aventi le caratteristiche della stagionalità e/o della rispondenza ai dettami della moda del momento e finalizzati ad evitare una perdita di valore commerciale degli stessi, la disposizione appariva tuttavia inidonea a raggiungere detto scopo, producendo come effetto quello di restrizione della libertà degli operatori economici di definire la propria strategia commerciale. Per ottemperare alla citata disposizione, infatti, coloro che desiderino attuare sia una vendita promozionale che un saldo si trovano costretti a selezionare i capi destinati alla vendita promozionale, tenendoli distinti da quelli (necessariamente diversi, come disposto dall'articolo 3, comma 1, lettera f) destinati alla vendita in saldo, realizzabile solo nei periodi stabiliti dalla normativa regionale.

Dal punto di vista dei consumatori, invece, l'Autorità ha sottolineato come la norma poteva dar luogo a dannosi fenomeni di elusione, e in particolare favorire strategie di promozione che, nel tentativo di apparire diverse e distinte rispetto alle vendite promozionali (per non ricadere nell'ambito del divieto ex articolo 3, comma 1, lettera f), della legge n. 248/06), potevano creare ingiustificate disparità di trattamento tra i consumatori stessi. Ciò nel caso in cui, ad esempio, alcuni operatori commerciali, anche d'intesa con associazioni, avessero adottato iniziative volte a consentire la vendita di prodotti a prezzi scontati presso i negozi convenzionati con tali associazioni esclusivamente a favore degli iscritti, asseritamene al fine di favorire la clientela "fidelizzata", più che di promuovere l'acquisto di determinati prodotti. Più in generale, possono rappresentare una forma di elusione della norma le iniziative di 'prevendita' della merce in saldo riservata dai negozianti a gruppi prescelti di clienti, iniziative che, con l'intento di eludere il divieto di effettuare vendite promozionali di prodotti nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione, di fatto determinano conseguenze negative per i consumatori non iscritti alle associazioni convenzionate o comunque non destinatari delle offerte di "prevendita".

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato una modifica in senso pro-concorrenziale della disposizione in esame, sì da eliminare le restrizioni che essa genera a carico degli operatori commerciali e, contestualmente, i descritti fenomeni distorsivi della libertà di scelta dei consumatori.

DISPOSIZIONI RELATIVE ALL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITÀ DI COMMERCIO AL DETTAGLIO SU AREE PUBBLICHE

Nell'ottobre 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/1990, al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dello Sviluppo Economico, alla Regione Lazio e al Comune di Roma, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti da alcune disposizioni, normative e regolamentari, in materia di commercio al dettaglio di alimenti e bevande su aree pubbliche.

L'articolo 28 del decreto legislativo n. 114/1998 (c.d. "decreto Bersani") recante la "riforma della disciplina relativa al settore del commercio" prevede infatti che il commercio sulle aree pubbliche possa essere svolto su posteggi dati in concessione per dieci anni o su qualsiasi area purché in forma itinerante. L'autorizzazione alla vendita su aree pubbliche è rilasciata dal sindaco del comune sede del posteggio secondo le determinazioni della legge regionale.

Nel caso specifico della Regione Lazio, la legge regionale n. 33/99, relativamente alla durata delle concessioni, oltre a riprendere quanto stabilito dal citato decreto, introduceva la possibilità di un meccanismo di rinnovo della concessione. Il successivo regolamento del Comune di Roma, approvato con delibera del Consiglio comunale n. 35/2006, stabiliva che dette autorizzazioni-concessioni "sono tacitamente rinnovate".

L'Autorità, in merito alla durata della concessione, prevista dalla normativa statale, e alla sua rinnovabilità, prevista dalla legge regionale e dal regolamento comunale, ha richiamato il principio, espresso in più occasioni, in base al quale la durata delle concessioni deve essere fissata proporzionalmente ai tempi di ammortamento degli investimenti effettuati dal soggetto aggiudicatario. La previsione di un termine eccessivamente ampio è infatti suscettibile di ingessare il mercato rendendo più difficoltoso l'ingresso da parte di nuovi operatori a detrimento della qualità dell'offerta.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto che la durata decennale della concessione fosse un termine eccessivamente lungo, considerato che l'attività in oggetto non richiede particolari investimenti; la stessa inoltre, si poneva in contrasto con l'obiettivo di liberalizzazione perseguito dal decreto Bersani. Ancora più ingiustificata è stata considerata la previsione di qualsiasi meccanismo di rinnovo delle autorizzazioni.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato una modifica in senso pro-concorrenziale della disciplina in questione, che avrebbe dovuto essere ispirata ai principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, così da escludere qualsiasi forma di automatismo che avesse l'effetto di avvantaggiare gli operatori già presenti.

COMUNE DI LUCCA – REGOLAMENTO COMUNALE SUGLI ESERCIZI DI SOMMINISTRAZIONE DI ALIMENTI E BEVANDE

Nel dicembre 2011, a seguito del ricevimento di una segnalazione da parte del titolare di un esercizio di vicinato per la vendita di prodotti di gastronomia nel Comune di Lucca, l'Autorità ha emesso il primo parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/90, così come introdotto dall'articolo 35 della legge n. 214/2011. Il parere, inviato al Sindaco del Comune di Lucca, ha riguardato in particolare l'articolo 17 del Regolamento comunale sugli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, laddove prevede che gli arredi degli esercizi di vicinato non possono coincidere con le attrezzature tradizionalmente utilizzate negli esercizi di somministrazione, ossia tavoli e qualsiasi tipo di seduta.

In proposito, l'Autorità ha in primo luogo evidenziato come il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito nella legge 4 agosto 2006, n. 248, preveda, all'articolo 3, che negli esercizi di vicinato è consentito il consumo immediato dei prodotti di gastronomia, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda e osservando delle prescrizioni igienico-sanitarie, con la sola esclusione del servizio assistito di somministrazione. In merito al contenuto di tale norma, la Circolare esplicativa del Ministero dello Sviluppo Economico n. 3603/C del 28 settembre 2006 ha, da un lato, escluso che negli esercizi di vicinato possa essere ammesso il servizio assistito, ma dall'altro non ha espressamente vietato che il consumo sul posto possa svolgersi attraverso l'utilizzo di sedute, quanto meno in ausilio al consumo sui piani d'appoggio.

In ogni caso, l'Autorità ha ricordato come il recente decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con legge 14 settembre 2011, n. 148, al Titolo II, articolo 3, ha espressamente previsto il principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere e è

permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge, concedendo ai Comuni un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione per adeguare i propri ordinamenti al medesimo principio.

Ancora più recentemente, il decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201[34], all'articolo 34, comma 2, ha previsto che la disciplina delle attività economiche debba essere improntata al principio di libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento, fatte salve le esigenze imperative di interesse generale, costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario, che possono giustificare l'introduzione di atti amministrativi di assenso o autorizzazione o di controllo, nel rispetto del principio di proporzionalità.

Tanto premesso, l'Autorità ha rilevato come, nella misura in cui limitava l'esercizio delle attività economiche degli esercizi di vicinato in assenza di un espresso divieto posto da una norma di legge (ad esempio, correlato ad esigenze di protezione della salute umana, ecc.), la suddetta previsione del Regolamento comunale appariva in grado di determinare un ingiustificato svantaggio competitivo a danno di tale tipologia di esercizi commerciali. Ha altresì evidenziato come agli esercizi di vicinato non debba essere preclusa la possibilità di utilizzare i propri arredi, ivi compresi tavoli e sedute, ai fini del consumo immediato dei prodotti di gastronomia da parte della propria clientela.

Infine, con specifico riferimento alla previsione del Regolamento comunale, secondo cui l'apertura di un ristorante è condizionata ad una superficie minima di somministrazione pari a 165 m2, l'Autorità ha rilevato come la stessa fosse in grado di rappresentare una barriera all'accesso all'attività di ristorazione, in assenza, peraltro, di peculiari ragioni sottese all'opportunità della medesima previsione.

In considerazione di ciò, e facendo per la prima volta utilizzo della competenza di cui all'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/90, l'Autorità ha ricordato al Comune di Lucca l'obbligo di comunicare alla stessa Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del parere, le iniziative adottate in relazione alle problematiche concorrenziali rappresentate, evidenziando come, in caso di mancato adeguamento ai principi concorrenziali espressi, l'Autorità potesse avvalersi del potere di impugnativa dinnazi al giudice amministrativo.

Distribuzione farmaceutica

VINCOLI IN MATERIA DI APERTURA DI PARAFARMACIE

Nel febbraio 2011, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha espresso un parere ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro della Salute e al Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, in merito all'emendamento n. 1206 al disegno di legge n. 2518, di conversione del decreto-legge 29

[34] Convertito con legge n. 22 dicembre 2011, n. 214.

dicembre 2010, n. 225, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie.

L'Autorità in più occasioni si è occupata del sistema della distribuzione farmaceutica, apprezzando alcune delle riforme che hanno interessato il settore, risultate importanti sotto il profilo concorrenziale.

L'Autorità, tuttavia, è dovuta tornare a esercitare i suoi poteri per segnalare le proposte di modifica della normativa volte a vanificare gli effetti della liberalizzazione e, in particolare, a ostacolare l'apertura di nuovi punti vendita rendendola più onerosa, ovvero creando una sorta di "pianta organica" anche per le parafarmacie. L'Autorità, sottolineando come il numero di farmacie presenti in una larga parte dei comuni italiani risultasse spesso inadeguato a soddisfare le esigenze della domanda, ha quindi ribadito le proprie perplessità sulle misure previste dall'emendamento in questione, che, consentendo al più il trasferimento di quelle già esistenti in altra area dello stesso comune o di un comune differente che ne sia priva, o comunque dietro autorizzazione dell'amministrazione competente, erano da considerarsi suscettibili di ostacolare l'apertura di nuove parafarmacie.

L'Autorità ha quindi ritenuto che l'emendamento in esame appariva in grado di ridurre le possibilità di scelta dei consumatori, con probabili effetti negativi sul livello dei prezzi e sulla qualità del servizio offerto, attenuando significativamente gli effetti pro-concorrenziali esercitabili dal libero sviluppo del nuovo canale distributivo farmaceutico.

Pertanto, nell'ottica di aumentare la pressione concorrenziale a beneficio del sistema, l'Autorità ha auspicato che non si desse seguito all'approvazione dell'emendamento citato e che, al contrario, il processo di liberalizzazione della distribuzione dei farmaci potesse proseguire non solo attraverso un ampliamento del numero degli esercizi, ma anche consentendo la vendita al di fuori della farmacia, e sempre alla presenza del farmacista, dei medicinali di fascia C.

VINCOLO DEL RIPOSO INFRASETTIMANALE ALL'ATTIVITÀ DELLE FARMACIE – REGIONE CALABRIA

Nel marzo 2011, l'Autorità ha inviato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ai Presidenti del Consiglio Regionale e della Giunta Regionale della Calabria una segnalazione concernente le presunte distorsioni della concorrenza derivanti dall'obbligo di chiusura della farmacia per riposo infrasettimanale, previsto dalla legge regionale della Calabria n. 2/1984. Tale legge prevede all'articolo 3, comma 1, che "*Le farmacie non di turno tanto urbane che rurali, restano chiuse nelle giornate della domenica e delle festività infrasettimanali, nonché in un'altra giornata della settimana che dovrà, di norma, coincidere con il sabato o il lunedì, salvo quanto stabilito al secondo comma del precedente articolo*"; e all'articolo 3, comma 2, che "*Salvo quanto previsto al secondo comma del precedente articolo le farmacie rurali potranno suddividere la giornata infrasettimanale di riposo in due mezze giornate*".

L'Autorità ha considerato che, pur apparendo giustificati orari, turni e, nel caso di specie, giorni minimi di apertura delle farmacie al pubblico, in quanto tesi ad assicurare l'obiettivo di interesse pubblico della piena reperibilità dei prodotti farmaceutici, tali vincoli impediscono ai farmacisti di prestare i propri servizi oltre dette giornate minime e, conseguentemente, appaiono restringere ingiustificatamente la concorrenza nella distribuzione farmaceutica.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che la preclusione ai farmacisti della facoltà di prestare il servizio al di là dei giorni minimi prefissati dall'articolo 3 della legge regionale n. 2/84 costituisse un ostacolo all'adozione di strategie differenziate a seconda delle caratteristiche della domanda nell'ambito territoriale di ubicazione delle singole farmacie e, quindi, all'ampliamento dell'offerta a beneficio dei consumatori.

Alla luce delle suddette considerazioni, l'Autorità ha auspicato che le disposizioni segnalate relative all'obbligo di chiusura per riposo infrasettimanale potessero essere riesaminate al fine di adeguarle alla normativa posta a tutela della concorrenza.

LIMITI MINIMI ALLA CHIUSURA ESTIVA DELLE FARMACIE

Nell'agosto 2011, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, un parere all'Assessorato alla Promozione dei Servizi Sociali e della Salute di Roma Capitale, alle Aziende Sanitarie Locali di Roma, all'Ordine dei Farmacisti di Roma e Provincia e all'Associazione Sindacale dei Farmacisti Titolari di Roma e Provincia in merito alla definizione del limite minimo di chiusura estiva delle farmacie operanti nel Comune di Roma per l'anno 2011.

In particolare, l'Autorità, essendo venuta a conoscenza del fatto che nell'ambito di una Conferenza di servizi tenutasi nel febbraio 2011 presso l'Assessorato alla Promozione dei Servizi Sociali di Roma Capitale sarebbe stato consentito in via sperimentale - alle farmacie che ne avessero fatto richiesta e che fossero locate all'interno della Ztl o all'esterno del Gra - di ridurre il periodo feriale estivo da 21 a 14 giorni, ha formulato alcune osservazioni agli enti interessati.

In particolare, l'Autorità ha ricordato di avere costantemente auspicato una revisione delle normative regionali che, pur mantenendo gli obblighi esistenti di apertura minima, eliminasse le distorsioni della concorrenza derivanti, tra l'altro, dalla fissazione di limiti minimi alle ferie annuali. La possibilità di prestare il servizio aldilà di tali limiti avrebbe infatti consentito agli operatori del settore di articolare la propria offerta anche in termini di apertura al pubblico, rendendola più congeniale alle esigenze dei consumatori ed evitando l'artificiosa cristallizzazione del bacino d'utenza di ciascuna farmacia.

In tale ottica, l'Autorità, pur valutando positivamente il tentativo di procedere ad una parziale "liberalizzazione" del periodo di chiusura, ha rilevato che non sussisteva alcuna

valida ragione per la quale la flessibilità in termini di chiusura estiva venisse concessa solo alle farmacie situate in specifiche zone della città.

L'Autorità ha pertanto espresso l'auspicio che la definizione da parte degli enti interessati dei tempi e delle modalità di chiusura estiva delle farmacia risultasse in futuro conforme ai principi concorrenziali.

Distribuzione dei carburanti in rete

NORMATIVA REGIONALE IN MATERIA DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI – REGIONE LOMBARDIA

Nel marzo 2011 l'Autorità ha trasmesso al Presidente della Regione Lombardia alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alla normativa regionale in materia di distribuzione carburanti, contenuta nella legge della Regione Lombardia n. 6/2010 "Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere" (Titolo II, Capo IV) e, in particolare, all'articolo 82 della suddetta legge.

L'Autorità ha evidenziato che l'elenco di tipologie di impianti *self-service* di cui al citato articolo 82 doveva essere inteso in maniera meramente esemplificativa e in nessun modo teso ad escludere che un impianto di distribuzione carburanti possa funzionare esclusivamente in modalità *self-service* pre-pagamento nelle ore di apertura dell'impianto. Diversamente, l'articolo in questione imporrebbe un vincolo ingiustificato allo svolgimento dell'attività di distribuzione carburanti.

L'Autorità ha infatti ricordato che, secondo il proprio consolidato orientamento, i vincoli all'offerta merceologica e le limitazioni alle forme di conduzione degli impianti di distribuzione si traducono in una limitazione dell'offerta a disposizione dei consumatori e possono rendere più gravoso l'ingresso sul mercato di operatori più efficienti, ostacolando in tal modo il processo di ristrutturazione della rete. Al riguardo, l'Autorità ha richiamato due precedenti segnalazioni[35], nelle quali aveva auspicato l'eliminazione dei limiti alla varietà merceologica dei servizi offerti e alle modalità di funzionamento degli impianti di distribuzione carburanti, al fine di incentivare l'ingresso sul mercato di operatori più efficienti, e sollecitato lo sviluppo dell'attività di distribuzione carburanti in modalità *self-service*.

RAZIONALIZZAZIONE DEL SISTEMA DI DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI

Nell'aprile 2011, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 al Presidente del Senato, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dello Sviluppo Economico, in merito ai possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle disposizioni contenute nell'articolo 10 del decreto

[35] Segnalazioni AS659 *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, 9 febbraio 2010, in *Boll.* 4/2010 e AS759 *Modifiche allo schema di disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza – Distribuzione carburanti*, 30 settembre 2010, in *Boll.* n. 36/2010

legislativo n. 32/98 "*Razionalizzazione del sistema di distribuzione dei carburanti, a norma dell'articolo 4, comma 4, lettera c), della Legge 15 marzo 1997, n. 59*".

In particolare, tale normativa prevede che i contratti stipulati dalle aziende distributrici di GPL, in caso di locazione o comodato d'uso del serbatoio, debbano avere durata non superiore a due anni e predeterminare le modalità di acquisto del GPL in regime di esclusiva; la normativa risulta altresì rafforzata dalle disposizioni contenute nell'articolo 18 del decreto legislativo 128/06 "*Riordino della disciplina relativa all'installazione e all'esercizio degli impianti di riempimento, travaso e deposito di GPL, nonché all'esercizio dell'attività di distribuzione e vendita di GPL in recipienti, a norma dell'articolo 1, comma 52, della legge 23 agosto 2004, n. 239*" secondo cui è obbligatorio chiedere l'autorizzazione al proprietario del serbatoio, in caso di locazione o comodato dello stesso, affinché il rifornimento del GPL possa essere effettuato da distributori terzi.

L'Autorità ha osservato che, attraverso rinnovi successivi dei contratti, la formula del comodato d'uso conduce, di fatto, a rapporti pluriennali di fornitura esclusiva nei mercati della distribuzione di GPL per uso domestico in piccoli serbatoi, con la conseguenza di un affievolimento del confronto concorrenziale tra le imprese distributrici a fronte di un rafforzamento del potere contrattuale del fornitore "storico" di GPL. Infatti, in assenza di comportamenti attivi da parte dei consumatori volti a trovare condizioni di fornitura migliori e a cambiare i fornitori originari, le imprese fornitrici hanno scarsi o nulli incentivi a praticare prezzi più concorrenziali.

L'Autorità ha auspicato, pertanto, che la normativa venisse modificata al fine di rendere effettivamente contendibili i clienti del GPL in serbatoi e di creare le condizioni per un confronto concorrenziale più vivace tra le imprese distributrici, in particolare favorendo il passaggio a forme di disponibilità del serbatoio che non implichino la fornitura in esclusiva di GPL.

COMUNE DI SOLAROLO (RA) – TRASFERIMENTO DELLA TITOLARITÀ DI UN IMPIANTO AUTOSTRADALE

Nel maggio 2011, l'Autorità, a seguito della richiesta del relativo parere, ha espresso alla Provincia di Ravenna le proprie considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in relazione all'eventualità che il trasferimento da Total Italia Spa a TotalErg Spa della titolarità di un impianto autostradale di distribuzione carburanti, sito presso l'area di servizio Santerno Ovest sull'Autostrada A/14, potesse produrre effetti negativi sul funzionamento del mercato della vendita di carburanti per autotrazione sulla rete autostradale.

In proposito, l'Autorità ha ricordato che la Commissione, con decisione del 21 maggio 2010, aveva autorizzato la fusione tra le attività di raffinazione e distribuzione di prodotti petroliferi delle società Total Italia Spa e ERG Petroli Spa (Caso M.5781- TOTAL HOLDINGS EUROPE SAS/ERG SPA/JV). In tale decisione la Commissione aveva ritenuto

che l'operazione non sollevasse seri dubbi sotto il profilo concorrenziale nei mercati interessati, tra i quali figurava quello della distribuzione in rete di carburanti per autotrazione.

LEGGE REGIONE CALABRIA N. 13 DEL 17 AGOSTO 2005 – GARA PER L'AFFIDAMENTO DI SUB-CONCESSIONI AUTOSTRADALI

Nel maggio 2011, l'Autorità ha trasmesso al Presidente della Giunta della Regione Calabria alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito al contenuto della legge regionale 17 agosto 2005, n. 13, recante "*Provvedimento generale, recante norme di tipo ordinamentale e finanziario (collegato alla manovra di assestamento di bilancio per l'anno 2005 ai sensi dell'articolo 3, comma 4, della legge regionale 4 febbraio 2002, n. 8)*". In sintesi, l'articolo 15 della predetta legge stabiliva, per le aree di servizio delle tratte autostradali situate nella regione, l'obbligatorietà dell'affidamento congiunto dei servizi *oil* e *non oil*, unitamente alla riserva di spazi per la commercializzazione di prodotti tipici locali – da svolgersi su superfici non inferiori a 150 m2 – con preferenza per i preesistenti gestori degli impianti di distribuzione carburanti.

In via preliminare, l'Autorità ha richiamato il comma 17 dell'articolo 83-*bis* della legge 6 agosto 2008, n. 133, ai sensi del quale "*Al fine di garantire il pieno rispetto delle disposizioni dell'ordinamento comunitario in materia di tutela della concorrenza e di assicurare il corretto e uniforme funzionamento del mercato, l'installazione e l'esercizio di un impianto di distribuzione di carburanti non possono essere subordinati alla chiusura di impianti esistenti ne' al rispetto di vincoli, con finalità commerciali, relativi a contingentamenti numerici, distanze minime tra impianti e tra impianti ed esercizi o superfici minime commerciali o che pongono restrizioni od obblighi circa la possibilità di offrire, nel medesimo impianto o nella stessa area, attività e servizi integrativi*".

L'Autorità ha rilevato inoltre che, a seguito dell'entrata in vigore della suddetta norma, la Regione Calabria era intervenuta con la Circolare del 1° aprile 2009, nella quale era stato evidenziato che, a seguito dell'entrata in vigore della citata legge n. 133/08, l'apertura di un impianto non potesse essere subordinata ai suddetti vincoli, evidenziando altresì che le disposizioni regionali, qualora contenenti vincoli e restrizioni all'accesso e all'esercizio per l'attività di distribuzione dei carburanti, risultavano in contrasto con le disposizioni statali sopravvenute e dovevano essere disapplicate dal momento dell'entrata in vigore della citata legge.

Tuttavia, è parso all'Autorità che la Circolare nelle conclusioni avesse ristretto l'applicabilità della legge statale ai soli "nuovi" impianti, là dove la medesima norma statale aveva fatto più ampiamente riferimento all'installazione ed esercizio degli impianti di distribuzione di carburanti, riferendosi, pertanto, anche agli impianti esistenti e già affidati in sub-concessione.

Pur prendendo atto che la Regione considerava superata la previsione in esame, l'Autorità ha rilevato come sarebbe stata preferibile un'abrogazione espressa, sia per ragioni

di ordine sistematico, sia di maggior chiarezza sul regime effettivamente vigente in Calabria nel settore della distribuzione dei carburanti e sulla sua compatibilità con i principi di liberalizzazione espressi dal legislatore nazionale.

APPLICAZIONE DEL COMMA 5-BIS DELL'ARTICOLO 24 DEL NUOVO CODICE DELLA STRADA (D.LGS. 30-4-1992 N. 285 E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI), INTRODOTTO DALL'ART. 5 COMMA 5 DELLA L. N. 120/2010

Nel luglio 2011, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente del Senato, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro delle Infrastrutture e Trasporti le proprie considerazioni in merito al comma 5-*bis* dell'art. 24 del Nuovo Codice della Strada (decreto legislativo n. 285/92, e successive modificazioni), introdotto dall'articolo 5 comma 5 della legge n. 120/2010. La norma prevede che, per esigenze di sicurezza della circolazione stradale connesse alla congruenza del progetto autostradale, le pertinenze di servizio delle autostrade "*sono previste dai progetti dell'ente proprietario ovvero, se individuato, dal concessionario e approvate dal concedente, nel rispetto delle disposizioni in materia di affidamento dei servizi di distribuzione di carbolubrificanti e delle attività commerciali e ristorative nelle aree di servizio autostradali di cui al comma 5-ter dell'articolo 11 della legge 23 dicembre 1992, n. 498 e successive modificazioni*".

L'Autorità ha osservato che la norma si prestava ad interpretazioni tra loro difformi. Specificamente, nella parte in cui prevedeva che le pertinenze di servizio delle autostrade "*sono previste dai progetti dell'ente proprietario, ovvero, se individuato, del concessionario e approvate dal concedente*", non era univocamente chiaro se tale norma dovesse applicarsi solo alle pertinenze da realizzare in autostrade ancora da costruire o anche alle pertinenze da realizzare in autostrade già esistenti. In particolare, in caso di accoglimento della prima interpretazione, il rilascio di una concessione per le pertinenze di servizio delle autostrade sarebbe avvenuto solo subordinatamente alla previsione della pertinenza fin dalla progettazione dell'autostrada.

L'Autorità ha osservato come questa interpretazione della norma rischiava di erigere delle barriere all'ingresso sui mercati relativi alle pertinenze stesse, posto che, in concreto, essa impediva il rilascio di una nuova concessione per la distribuzione autostradale di carburanti lungo una tratta esistente qualora tale impianto non fosse già previsto dagli strumenti progettuali del proprietario e del concedente.

Alla luce di ciò, l'Autorità, in una prospettiva concorrenziale di allargamento dell'offerta, ha auspicato che la norma in oggetto venisse modificata al fine di eliminare ogni possibile ambiguità riguardo alla sua applicazione, auspicando l'accoglimento dell'interpretazione meno restrittiva sotto il profilo concorrenziale, vale a dire quella che limitava alle sole autostrade ancora da costruire l'applicabilità della norma in oggetto.

Trasporti

Trasporti su strada

REGIONE ABRUZZO-SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO SU GOMMA

Nel gennaio 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni alla Regione Abruzzo, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito all'applicabilità della disciplina di cui all'articolo 23-*bis* del decreto-legge n. 112/2008 all'affidamento di servizi di trasporto pubblico regionale su gomma.

In particolare, l'Amministrazione regionale aveva chiesto che venisse fatta chiarezza sui seguenti aspetti: l'applicabilità della suddetta disciplina ai soli servizi pubblici comunali e provinciali o anche a quelli regionali; in caso di inapplicabilità ai servizi regionali, se la materia di pertinenza delle Regioni fosse disciplinata dal decreto legislativo n. 422/97 piuttosto che dal Regolamento Comunitario n. 1370/2007; le condizioni necessarie, ai sensi di entrambe le discipline, per procedere ad un legittimo affidamento *in-house* di servizi pubblici locali.

Riguardo al primo aspetto, considerando il più ampio contesto della normativa speciale di settore, l'Autorità ha ritenuto che l'ambito di applicazione dell'articolo 23-*bis* dovesse estendersi anche ai servizi pubblici regionali, con la sola esclusione dei servizi di trasporto ferroviario regionale, esclusione esplicitamente disposta dall'articolo 3 del Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Sul punto, l'Autorità ha richiamato sia l'esplicito rinvio alla disciplina comunitaria contenuto nell'articolo 23-*bis*, sia una recente sentenza della Corte Costituzionale, che affermava che la nozione di "*servizio pubblico locale di rilevanza economica*" rimanda a quella più ampia di "*servizio di interesse economico generale*" impiegata nell'ordinamento comunitario: in particolare, ai sensi dell'articolo 2 del Regolamento Comunitario 1370/2007, l'espressione "*autorità competente a livello locale*", che gestisce i servizi di interesse economico generale, indica "*qualsiasi autorità competente la cui zona di competenza geografica non è estesa al territorio nazionale*"

Con riferimento al quesito relativo all'individuazione della disciplina applicabile ai servizi di TPL, a fronte dell'entrata in vigore del regolamento comunitario n. 1370/2007, l'Autorità ha precisato che l'articolo 23-*bis*, come da ultimo modificato dall'articolo 15 della legge n. 135/09, prevedeva che il conferimento della gestione dei servizi pubblici avvenisse in via ordinaria per il tramite di procedure competitive ad evidenza pubblica, o a favore di società miste pubblico-private per le quali il socio privato venisse però selezionato mediante procedure competitive ad evidenza pubblica.

Infine, in merito al quesito relativo ai criteri in presenza dei quali un'amministrazione locale può ricorrere all'affidamento *in-house*, l'Autorità ha puntualizzato che, nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria, l'affidamento diretto va circoscritto ad ipotesi

eccezionali di riscontrata impossibilità di rivolgersi efficacemente e utilmente al mercato. Viceversa, laddove il ricorso a procedure competitive permetta di individuare l'operatore più idoneo ad effettuare gli investimenti necessari ad offrire il servizio migliore al minor costo, non sembra potersi riconoscere la legittimità dell'affidamento *in-house*.

COMUNE DI ROMA - NUOVO IMPIANTO TARIFFARIO DEI TAXI

Nel gennaio 2011, l'Autorità ha inviato una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 al Comune di Roma in merito ad alcune disposizioni contenute nel "Regolamento per il servizio di trasporto pubblico non di linea" approvato il 14 luglio 2010 e nella successiva Deliberazione dell'Assemblea Capitolina del novembre 2010, che prevedeva, tra l'altro, l'istituzione di una Commissione Tecnica avente l'incarico di verificare analiticamente la congruità delle tariffe, previste dall'articolo 30 del citato Regolamento, sulla base di una serie di parametri tecnico-economici.

Con specifico riguardo alla competizione di prezzo nel mercato del trasporto passeggeri con taxi, l'Autorità ha rilevato che la Deliberazione del Consiglio Comunale n. 58/2010 di riforma del sistema tariffario del servizio taxi nel Comune di Roma presentava certamente alcuni profili migliorativi sotto il profilo concorrenziale rispetto alla situazione attuale laddove, da un lato, stabiliva espressamente che il livello delle tariffe fissato in via regolamentare rappresentasse il livello "massimo" e i conducenti fossero, sia pure in astratto, liberi di applicare tariffe inferiori; dall'altro, non prevedeva più la necessità di richiedere una specifica autorizzazione all'Amministrazione Comunale per l'applicazione di sconti rispetto alla tariffa massima. Anche la maggiore trasparenza tariffaria, perseguita con l'introduzione dell'obbligo a carico del conducente di emettere ricevute automatiche - complete di numero di licenza, giorno e ora del viaggio, durata in chilometri e minuti, tariffe effettivamente applicate e specifici riferimenti per eventuali reclami -, è stata valutata una misura apprezzabile sotto il profilo concorrenziale.

Tuttavia, l'Autorità ha altresì sottolineato come le potenzialità di tali misure rischiassero di essere completamente vanificate da una riforma del sistema tariffario fondata su criteri del tutto incoerenti con i principi concorrenziali. A parere dell'Autorità destavano preoccupazioni dal punto di vista concorrenziale soprattutto alcuni criteri che - in base alla citata Deliberazione dell'Assemblea Capitolina - la Commissione Tecnica era chiamata ad utilizzare per la valutazione di congruità degli aumenti tariffari previsti dal Regolamento in oggetto.

L'Autorità, in particolare, ha ritenuto che il criterio secondo il quale eventuali modifiche tariffarie avrebbero dovuto tener conto del "*rapporto domanda e offerta a seguito dell'ampliamento dell'organico con rilascio di nuove licenze*" non poteva che essere interpretato nel senso di suggerire riduzioni delle tariffe massime a seguito di aumenti dell'offerta del servizio. L'Autorità ha quindi rilevato che qualsiasi altra interpretazione – e in particolare aumenti tariffari giustificati da un aumento del numero delle licenze – sarebbe stata volta

esclusivamente a mantenere rendite di posizione risultando, quindi, totalmente in contrasto con i principi posti a tutela della concorrenza, più volte richiamati dall'Autorità relativamente al trasporto passeggeri con taxi, finalizzati ad ottenere sia una migliore organizzazione del servizio sia dinamiche virtuose in termini di prezzo nell'interesse dei consumatori.

DISCIPLINA DELL'ESONERO DALL'OBBLIGO DI RILASCIO DELLA RICEVUTA E DELLO SCONTRINO FISCALE PER DETERMINATE CATEGORIE DI CONTRIBUENTI

Nel luglio 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ai Presidenti del Senato e della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dell'Economia e Finanze in merito alle norme relative all'esonero dall'obbligo di rilascio della ricevuta e dello scontrino fiscale per determinate categorie di contribuenti, con particolare riferimento alle prestazioni di trasporto rese a mezzo taxi, di cui all'art. 10, comma 4 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, come modificato dall'art.1, comma 4, del D.M. 21 dicembre 1992, successivamente modificato dall'art. 1 del D.M. 29 luglio 1994.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato alcuni profili di contrasto delle citate disposizioni vigenti con la normativa a tutela della concorrenza, nella misura in cui esse prevedevano l'esonero dall'obbligo di rilascio della ricevuta e dello scontrino fiscale per la categoria di operatori che svolgono servizio di trasporto passeggeri non di linea a mezzo taxi, a fronte del sussistente obbligo di rilascio degli stessi documenti fiscali per gli operatori che svolgono il medesimo servizio tramite NCC.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato come l'esonero dall'obbligo di emissione di fatture fiscali per gli operatori di servizi taxi comporti un'indebita agevolazione all'attività dei tassisti, in termini di costi per il rilascio della ricevuta e di tempi di fine corsa, suscettibile di tradursi in una maggiore competitività di tale categoria rispetto a quella dei noleggiatori con conducente.

Pertanto l'Autorità ha auspicato un riesame della normativa vigente alla luce delle considerazioni esposte, al fine di consentire il pieno sviluppo delle dinamiche concorrenziali nel mercato del trasporto passeggeri non di linea tramite servizi di taxi e NCC.

DIRITTI E OBBLIGHI DEI PASSEGGERI NEL TRASPORTO FERROVIARIO

Nel luglio 2011, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Dipartimento per il Coordinamento delle Politiche Comunitarie, al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, al Ministro della Giustizia, al Ministro per i rapporti con le Regioni e la Coesione Territoriale, al Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, ai sensi della legge n. 287/90 e del decreto legislativo n. 206/2005 recante "Codice del Consumo", in merito allo schema di decreto legislativo relativo alla "*disciplina sanzionatoria delle violazioni delle*

disposizioni del regolamento (ce) n. 1371/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario".

Il suddetto schema, nell'approntare un sistema di *enforcement* della disciplina comunitaria, predisponeva un apparato sanzionatorio che definisce le fattispecie sanzionabili, l'entità delle ammende e le procedure di applicazione, e individua l'Organismo di controllo responsabile dell'applicazione nazionale del Regolamento in capo al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

Con riguardo all'efficienza e all'efficacia delle suddette norme, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha sottolineato la propria natura di organo naturalmente deputato – per struttura e attribuzioni già da tempo possedute, nonché per l'*expertise* già maturata – a garantire l'applicazione nazionale del Regolamento, le cui fattispecie non sono altro che declinazioni settoriali di pratiche commerciali scorrette di cui alla Direttiva 2005/29/CE, recepita con il decreto legislativo n. 146/2007 e confluita nel "Codice del Consumo", che attribuisce all'Autorità medesima i relativi poteri di accertamento e sanzione.

In tal senso, l'Autorità ha richiamato la perfetta rispondenza dell'Istituzione ai requisiti di indipendenza richiesti dal diritto comunitario sul piano giuridico, organizzativo, decisionale e finanziario, rispetto ai gestori dell'infrastruttura e agli organismi preposti alla determinazione dei diritti di accesso; ricordando, altresì, di aver già precedentemente espresso una propria valutazione critica sulle modalità di riassetto societario di Ferrovie dello Stato Spa proprio in relazione al fatto che il soggetto regolatore, individuato nel Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, non rispondesse ai suddetti requisiti.

Inoltre, l'Autorità ha osservato come l'impianto procedimentale e sanzionatorio da essa utilizzato al fine dell'accertamento e del contrasto delle pratiche commerciali scorrette di cui al Codice del Consumo risultasse pienamente in grado di dare attuazione delle specifiche disposizioni di cui al Regolamento comunitario.

Ne deriva che l'affidamento della competenza all'Autorità avrebbe confermato di una serie di principi che hanno già pienamente informato gli interventi effettuati dall'Istituzione; diversamente, nell'ambito della tutela del consumatore nel settore del trasporto ferroviario, ci sarebbe il rischio di sovrapposizioni con gli interventi riservati alla competenza dell'Autorità e, quindi, il rischio di ingenerare incertezze in capo sia ai cittadini che alle imprese.

L'Autorità, in conclusione, ha auspicato che lo schema di decreto in esame individuasse l'organismo di controllo in capo all'Autorità medesima e, in subordine, che venisse comunque fatta salva la competenza dell'Autorità in tema di applicazione della disciplina generale sulle pratiche commerciali scorrette.

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AUTOTRASPORTO

Nel novembre 2011, l'Autorità ha segnalato al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, le possibili distorsioni concorrenziali derivanti dalle

modifiche apportate dalla legge 14 settembre 2011 n. 148 all'articolo 83-*bis* della legge 6 agosto 2008 n. 133.

L'Autorità ha inteso ribadire, in primo luogo, i contenuti già espressi in una precedente segnalazione concernente la normativa in tema di autotrasporto, laddove si evidenziava che la previsione di accordi volontari di settore conclusi tra le organizzazioni associative di vettori rappresentati nella Consulta generale per l'autotrasporto e la logistica, volti all'individuazione di 'costi minimi di esercizio', finendo per tradursi nella fissazione di tariffe minime, non costituisce uno strumento idoneo per garantire il soddisfacimento di *standard* qualitativi e di sicurezza del servizio, risultando, piuttosto, uno strumento per assicurare condizioni di redditività anche a coloro che offrono un servizio inefficiente e di qualità non elevata.

L'Autorità ha sottolineato inoltre come le modifiche apportate dalla nuova normativa - secondo cui in particolare detti 'costi minimi di esercizio' devono essere sottoposti al parere preventivo della Consulta generale per l'autotrasporto e la logistica - apparivano inidonee ad eliminare il rischio che l'individuazione di tali costi si traduca, di fatto, nella fissazione di tariffe minime.

Infine, l'Autorità ha evidenziato che subordinare l'efficacia dei costi minimi alla loro pubblicazione con decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, così come previsto dalla nuova normativa, appariva suscettibile di avallare la liceità degli stessi, pur in presenza di eventuali violazioni della normativa antitrust.

Da ultimo, l'Autorità ha rilevato che l'articolo 83-*bis* citato, così come riformulato, appariva incoerente con l'articolo 3, commi 8 e 9, della legge n. 148/2011, disposizione quest'ultima che prevede l'abrogazione di norme suscettibili di creare restrizioni anticoncorrenziali quali, espressamente, l'imposizione di prezzi minimi che rappresentano la conclusione del processo di individuazione dei costi minimi di esercizio da parte di associazioni di categoria.

Trasporti ferroviari

RICHIESTA DI ESENZIONE DA PARTE DI TRENITALIA DALL'APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI APPALTI DI CUI ALL'ART. 30 DELLA DIRETTIVA 2004/17/CE.

Nel giugno 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, a seguito di una richiesta di parere del Ministero stesso, successivamente integrata da Trenitalia Spa. Tale richiesta riguardava l'istanza di esonero che la società intendeva presentare alla Commissione Europea dall'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici, prevista dall'art. 30 della Direttiva 2004/17/CE, a favore di imprese operanti in settori nei quali vigeva in precedenza un regime di monopolio legale e successivamente liberalizzati. L'eventuale accoglimento dell'istanza da parte della Commissione richiedeva la valutazione della contemporanea

sussistenza dei seguenti requisiti: *i)* che i mercati fossero liberamente accessibili; *ii)* che essi fossero effettivamente esposti alla concorrenza.

Quanto al primo requisito, l'Autorità ha osservato come, nonostante il settore ferroviario sia stato oggetto di progressiva liberalizzazione a norma della disciplina comunitaria, in Italia sussistano ancora fattori suscettibili di ostacolare o almeno ritardare l'efficacia di tali direttive: *i)* l'integrazione verticale tra gestore della rete e Trenitalia, *incumbent* del servizio di trasporto ferroviario; *ii)* l'assenza di un regolatore con caratteristiche analoghe a quelle delle Autorità che hanno accompagnato i processi di liberalizzazione nei settori telecomunicazioni e dell'energia; *iii)* la presenza di specifici interventi nel quadro normativo nazionale non perfettamente aderenti al generale obiettivo di apertura dei mercati.

Con riguardo al secondo requisito, l'Autorità ha osservato che, nel settore del trasporto ferroviario merci risultavano presenti, oltre a Trenitalia e alle imprese partecipate dal gruppo FS, altri 25 operatori, con quote di mercato in progressivo aumento; un importante ruolo di disciplina concorrenziale veniva inoltre svolto dagli operatori attivi nel trasporto merci per via terrestre. Con riferimento al settore del trasporto ferroviario passeggeri a media-lunga percorrenza, invece, erano all'epoca presenti, su alcune rotte interregionali, altri due concorrenti dell'*incumbent* Trenitalia (DB-ÖBB e Arenaways); inoltre, con particolare riferimento al segmento dell'alta velocità, era previsto l'ingresso della società NTV. In entrambi i settori, (merci e passeggeri a media-lunga percorrenza), tuttavia, l'incidenza del trasporto pubblico sussidiato sui traffici totali rimaneva particolarmente significativa, sussistendo la possibilità, seppur circoscritta, di effettuare sussidi incrociati.

L'Autorità ha quindi auspicato che, nella valutazione della sussistenza dei due requisiti sopra indicati la Commissione tenesse conto degli elementi di criticità esposti, con riferimento alla generalità dei servizi di trasporto ferroviario (passeggeri e merci) ma, in special modo, con riguardo ai servizi di trasporto ferroviario passeggeri a media-lunga percorrenza diversi dall'alta velocità.

ULTERIORI MISURE URGENTI PER LA STABILIZZAZIONE FINANZIARIA E LO SVILUPPO

Nel settembre 2011, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni in merito all'articolo 8, comma 3-*bis* del disegno di legge A.S. n. 2887, di conversione del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo", con particolare riferimento all'emendamento governativo relativo all'applicazione del contratto collettivo nazionale del lavoro (CCNL) alle imprese ferroviarie operanti sul territorio nazionale. Tale emendamento prevedeva che le imprese ferroviarie, incluse le nuove entranti, dovessero "osservare" i contratti collettivi nazionali di settore e le prescrizioni in materia di "condizioni di lavoro del personale".

Sul punto, l'Autorità ha osservato che l'imposizione a tutte le imprese ferroviarie dell'adozione del CCNL di settore si sarebbe tradotta in un accrescimento significativo dei costi di produzione per le imprese concorrenti di Trenitalia, specialmente per quelle entrate nel mercato a seguito della liberalizzazione; in particolare, l'Autorità ha ritenuto la questione di particolare rilievo sia per i nuovi entranti nel trasporto passeggeri a media/lunga percorrenza e ad alta velocità, sia per i numerosi e qualificati operatori già presenti nel trasporto ferroviario merci, esposti a una possibilità di ingiustificato svantaggio nella concorrenza con l'ex-monopolista. Infatti, beneficiando tale ultimo soggetto di una rilevante integrazione verticale e di una posizione di preminenza sul mercato, e operando sovente senza una consistente pressione competitiva, appariva l'unico in grado di trasferire parte della propria rendita ai diversi fattori produttivi, tra i quali il fattore lavoro.

L'Autorità ha quindi ribadito, in coerenza con altri propri precedenti interventi sulla materia, come l'imposizione per legge dell'adozione di un determinato tipo di CCNL potesse apparire eventualmente appropriata per i soli aspetti del contratto che producono effetti sulla sicurezza dei trasporti, senza estendersi anche a quelli meramente economici; questi ultimi comporterebbero infatti per i nuovi entranti la necessità di pagare il lavoro, fattore produttivo di primaria importanza, al prezzo sopportato fino a quel momento solamente dall'ex monopolista.

Al riguardo, l'Autorità ha anche richiamato gli esiti di studi condotti in sede OCSE, confermati dalla letteratura economica, in base ai quali i lavoratori dei settori con forti barriere legali all'ingresso godono di un trattamento più favorevole della media grazie alla rendita monopolistica delle imprese ivi operanti; e ciò anche a prescindere dall'effettiva realizzazione di extra profitti monopolistici.

Diversamente, secondo quanto osservato dall'Autorità, un nuovo contratto nazionale diverso da quello dell'ex-monopolista avrebbe potuto lasciare più spazio alla contrattazione integrativa di livello aziendale, meglio adattandosi alle caratteristiche dei nuovi entranti e alla nuova struttura del settore. Esso avrebbe consentito quindi uno strumento più adeguato a garantire l'equilibrio tra tutela dei diritti dei lavoratori e tutela della concorrenza, senza incidere negativamente sull'evoluzione di settori formalmente liberalizzati, ma non ancora pienamente concorrenziali, quale risultava essere quello del trasporto ferroviario.

Trasporti marittimi

CRITERI DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO MARITTIMO NEI GOLFI DI NAPOLI E SALERNO

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni alla Regione Campania, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, a seguito di una richiesta di parere in merito alla possibilità di prorogare per tre anni il vigente regime di obblighi di servizio pubblico per il trasporto marittimo nei golfi di Napoli e Salerno, rinviando così al 2014 l'affidamento del servizio con gara.

L'Autorità ha preliminarmente osservato come, nel caso di assunzione di obblighi di servizio pubblico senza oneri per l'amministrazione pubblica, la possibilità di affidamenti diretti senza ricorso alla gara non risulti necessariamente incoerente con i principi della concorrenza, rivelandosi possibile una gestione degli obblighi di servizio pubblico soddisfatta da una pluralità di operatori, in competizione reciproca nella parte "libera" del mercato.

L'Autorità, tuttavia, ha rilevato come tale modalità di gestione sia da preferire solo nel caso in cui le specificità di singoli mercati o il contesto istituzionale non determinino delle esclusive di fatto sui singoli collegamenti, che potrebbero indurre gli operatori privati a compensare l'assenza di sovvenzioni con un meccanismo opaco di sussidi incrociati, in grado di alterare il confronto concorrenziale su quella parte della domanda il cui prezzo non sia condizionato dagli obblighi di servizio pubblico.

Con specifico riguardo all'organizzazione dei servizi oggetto della richiesta di parere, l'Autorità aveva già formulato simili rilievi sia in due proprie segnalazioni che nell'ambito del procedimento istruttorio "I689 - Organizzazione dei servizi marittimi nel Golfo di Napoli", evidenziando come il sistema privilegiato dalla Regione per la gestione del servizio pubblico – compresenza di operatori privati non sussidiati con un operatore pubblico sussidiato – avesse non solo ostacolato il dispiegarsi di dinamiche concorrenziali, ma anche agevolato condotte collusive degli operatori privati presenti.

In conclusione, anche in ragione della circostanza che la Regione si sarebbe attivata con il Governo nazionale affinché i sussidi sino ad allora previsti soltanto nei confronti dell'operatore da privatizzare potessero essere utilizzati per remunerare obblighi di servizio pubblico attribuiti con criteri trasparenti, l'Autorità ha ritenuto, a fronte delle esigenze di programmazione triennale e di liberalizzazione, proporzionata una proroga dell'attuale regime, purché non contribuisse alla cristallizzazione o restrizione dei mercati.

SERVIZI TECNICO-NAUTICI E DETERMINAZIONE DELLE RELATIVE TARIFFE NEI PORTI ITALIANI

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni al Ministro dello Sviluppo Economico, Infrastrutture e Trasporti, al Ministro della Difesa e alle Autorità Portuali, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in ordine alle problematiche concorrenziali che si registrano nei porti italiani, con particolare riferimento allo svolgimento dei servizi tecnico-nautici e alla determinazione delle relative tariffe.

Al riguardo, l'Autorità ha innanzitutto inteso ribadire quanto già affermato nell'"*Indagine Conoscitiva sul Settore dei Servizi Portuali*" del 1997, in merito al principio secondo cui è inopportuno che i soggetti incaricati della regolazione e del controllo possano anche intervenire nella gestione diretta dei servizi, ritrovandosi in tal modo nel doppio ruolo di arbitri e di giocatori. Allo stesso modo, al fine di evitare trasferimenti indesiderabili fra le attività riservate e quelle in concorrenza, attraverso il fenomeno dei sussidi incrociati,

l'Autorità ha ritenuto auspicabile che non si realizzi alcuna commistione fra i servizi in riserva legale e quelli in concorrenza e che gli stessi siano svolti quanto meno con società separata. In particolare, l'Autorità ha riaffermato l'auspicio che gli ambiti della riserva legale siano limitati agli specifici casi nei quali essa risulta assolutamente indispensabile, lasciando che in tutti gli altri operi la concorrenza.

Una volta individuati gli attuali ambiti di fallimento del mercato, per le situazioni che comportano la necessità di gestire il servizio in regime di riserva legale, l'Autorità ha rilevato l'opportunità che, non potendosi svolgere la concorrenza "all'interno del mercato", ci si affidi comunque alla concorrenza "per il mercato" tramite affidamento con procedura pubblica. Esclusivamente qualora le due modalità citate - concorrenza nel mercato e concorrenza per il mercato - non siano realizzabili, dovrà intervenire una regolazione di dettaglio del livello delle tariffe.

A quest'ultimo riguardo, l'Autorità ha auspicato che il meccanismo di determinazione delle tariffe, piuttosto che basarsi sui ricavi e sui costi delle imprese che svolgono il servizio (cosiddetto sistema del "*rate of return*"), adotti il sistema più incentivante del cosiddetto *price-cap*, che prevede la fissazione di un incremento delle tariffe del monopolista pari al tasso di inflazione, ridotto di un fattore scelto arbitrariamente come indicativo della capacità del monopolista di incrementare la propria produttività. L'adozione del sistema del *price-cap,* peraltro largamente diffuso e non ritenuto normalmente in contrasto con le esigenze di sicurezza, implica la possibilità per il monopolista di realizzare profitti crescenti, laddove esso riduca i costi più di quanto preventivato dal regolatore, costituendo senz'altro un incentivo alla migliore efficienza e, dinamicamente, al contenimento delle tariffe.

Trasporto pubblico locale

COMUNE DI MONTEFIASCONE (VT) – SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE.

Nel febbraio 2011, a seguito di richiesta di parere da parte del Comune di Montefiascone, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al suddetto Comune e alla Regione Lazio, in merito alla possibilità di procedere all'affidamento *in-house* dei servizi di trasporto pubblico locale (TPL) nell'ambito del Comune sulla base dell'articolo 61 della legge n. 99/09, che consentirebbe alle autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, di avvalersi delle previsioni di cui al regolamento (CE) n. 1370/07.

Al riguardo, l'Autorità ha ribadito che l'articolo 23-*bis*, come da ultimo modificato dall'articolo 15 della legge n. 135/09, prevedeva che il conferimento della gestione dei servizi pubblici dovesse avvenire in via ordinaria per il tramite di procedure competitive ad evidenza pubblica, o a favore di società miste a partecipazione pubblica e privata il cui socio privato sia selezionato mediante procedure competitive ad evidenza pubblica.

L'Autorità ha altresì sottolineato cha l'affidamento dei servizi pubblici locali deve comunque avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria, i quali riconducono l'utilizzabilità dell'istituto dell'affidamento diretto ad ipotesi eccezionali di riscontrata impossibilità di rivolgersi efficacemente e utilmente al mercato.

Pertanto, sulla base di quanto espresso dall'Autorità, laddove il ricorso a procedure competitive permetta di individuare l'operatore più idoneo ad effettuare gli investimenti necessari e ad offrire il servizio migliore al minor costo, la modalità di affidamento *in-house* non risulta avere carattere di legittimità.

L'Autorità ha quindi auspicato la piena applicazione dell'articolo 23-*bis*, limitando il ricorso all'affidamento diretto alle sole ipotesi, tassativamente individuate dal comma 3 del medesimo articolo, di riscontrata impossibilità di rivolgersi al mercato.

REGIONE ABRUZZO - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nell'aprile 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni al Presidente della Regione Abruzzo, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, a seguito di una richiesta di parere inoltrata dalla Regione medesima, in relazione alla legittimità dell'indizione di una gara per l'affidamento dei servizi regionali di TPL, stante la circostanza secondo la quale l'ente appaltante deteneva la quasi totalità del capitale sociale delle tre principali imprese di TPL attive sul territorio regionale.

Al riguardo, l'Autorità ha in primo luogo ribadito di aver sempre stigmatizzato il conflitto di ruoli in capo all'ente appaltante, in quanto ciò rende sempre presente il rischio di un eventuale diverso trattamento dei soggetti da esso partecipati ed è suscettibile di alterare il confronto concorrenziale in sede di gara.

Ciò premesso, l'Autorità ha anche evidenziato come, durante una fase transitoria in cui si ravvisi una difficoltà oggettiva dell'amministrazione regionale a cedere in maniera vantaggiosa le proprie partecipazioni azionarie, il rischio di favorire le proprie controllate possa essere minimizzato mediante il ricorso ad un soggetto terzo – individuabile anche tra soggetti pubblici indipendenti dall'Amministrazione regionale – per la validazione del bando e la gestione della gara; soluzione questa in grado di consentire sia la verifica della correttezza dei requisiti tecnico-finanziario richiesti per la partecipazione, sia il rispetto dei principi di imparzialità e parità di trattamento nelle successive fasi di svolgimento e aggiudicazione della gara.

SERVIZIO "AMICO BUS" IN SARDEGNA

Nel luglio 2011, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Presidente della Regione Sardegna, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, formulando alcune osservazioni in merito alle modalità di affidamento del servizio "Amico Bus" adottate dall'Amministrazione regionale.

L'Autorità ha osservato che tale Amministrazione, ad esito della fase sperimentale del servizio in questione, aveva proceduto, da un lato, ad affidare direttamente il servizio, senza chiedere il parere preventivo all'Autorità; dall'altro, a disporre un prolungamento per cinque anni del periodo di operatività dei contratti di servizio in essere. Nel merito dei comportamenti assunti, l'Autorità ha ritenuto che, in forza del disposto dell'articolo 23-*bis* della l. 133/2008, l'Amministrazione regionale avrebbe dovuto viceversa indire un procedimento di gara già nel 2009, ovvero - ove avesse ritenuto infruttuoso il ricorso al mercato - chiedere il parere preventivo all'Autorità in merito all'affidamento *in house* del servizio.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato come, pur a seguito della - allora recentemente avvenuta - abrogazione del suddetto articolo 23 *bis*, il nuovo quadro normativo delineatosi non possa interpretarsi come una legittimazione del potere politico locale a entrare direttamente in numerose aree di servizio economico mediante aziende municipalizzate. Infatti, sono da considerarsi comunque applicabili le norme del Trattato Europeo sulle gare per la scelta del miglior affidatario, nonché i principi di buon andamento ed efficacia dell'azione amministrativa, cui devono necessariamente attenersi le aziende pubbliche, che impongono il ricorso al mercato in presenza di inefficienze e sprechi.

Pertanto l'Autorità ha auspicato, a seguito della scadenza del 31 dicembre 2012 del vigente contratto per la gestione del servizio "Amico Bus", il ricorso alla gara per il riaffidamento del servizio, senza ricorrere ad ulteriori proroghe dell'affidamento del servizio.

REGIONE SICILIA – MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE

Nell'ottobre 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ai Presidente della Regione Autonoma Siciliana e Assessore per le Infrastrutture e la Mobilità della Regione Autonoma Siciliana in merito alla modalità prescelta dalla Regione per l'affidamento della gestione di una serie di servizi di trasporto pubblico locale e ai possibili profili distorsivi della concorrenza a questa connessi.

In primo luogo, l'Autorità ha ribadito come il principio costituzionale di autonomia dei poteri locali, anche nel caso di Regioni o Province a statuto speciale, non possa costituire giustificazione valida all'adozione di scelte normative e amministrative in contrasto con le norme a garanzie di tutela della concorrenza, da cui risulta disciplinato l'affidamento diretto della gestione di servizi pubblici locali. In tale ambito, pur precisando che la procedura di gara rappresenta l'unica modalità con cui procedere all'individuazione del soggetto gestore, al fine di operare una scelta efficiente in termini di qualità ed economicità dei servizi offerti, l'Autorità ha riconosciuto l'esistenza di situazioni locali particolari in cui il ricorso all'affidamento diretto potrebbe essere giustificato.

Alla luce di quanto detto, l'Autorità ha valutato in contrasto con i principi di tutela della concorrenza la previsione espressa all'articolo 27 della legge regionale 22 dicembre 2005, n. 19, ai sensi del quale veniva disposta, in relazione ad un numero non irrilevante di servizi di

trasporto pubblico locale extraurbano sull'intero territorio regionale, la trasformazione delle concessioni in atto al momento dell'emanazione della Legge in contratti di affidamento provvisorio della durata di tre anni (nel 2009 prorogati per ulteriori cinque anni) a favore delle stesse aziende già concessionarie dei servizi, eliminandosi con tale previsione gli spazi per il confronto concorrenziale tra gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale.

L'Autorità ha inoltre sottolineato come, a fronte delle disposizioni di cui al comma 32 dell'articolo 4 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, secondo cui per gli affidamenti di importo inferiore ai 900.000 euro annui, vale la scadenza originaria dell'affidamento, in ragione delle proroghe di ulteriori 5 anni concesse nel 2009 dalla Regione Sicilia alle società affidatarie dei servizi di TPL in questione, fosse elevato il rischio di una cristallizzazione degli assetti di mercato esistenti almeno fino al 2014.

Infine, ulteriore impedimento alla concorrenza è stato riscontrato nella previsione per cui, nelle more dell'attuazione della riforma organica del settore che porterà all'approvazione del piano di riassetto organizzativo e funzionale del trasporto pubblico locale, vige il divieto di affidamento di nuovi servizi di TPL, con la sola possibilità di adeguare il numero delle corse in funzione di mutate esigenze della mobilità (di cui all'articolo 27, comma 6 della legge regionale 22 dicembre 2005, n. 19).

In base a tali considerazioni, l'Autorità ha quindi auspicato che le osservazioni formulate potessero costituire la base per un riesame della materia da parte della Regione Sicilia, al fine di stimolare nei mercati interessati un maggiore confronto concorrenziale.

REGIONE CAMPANIA – DISPOSIZIONI IN MATERIA DI TRASPORTO SCOLASTICO

Nel novembre 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Presidente della Regione Campania, in relazione alle disposizioni della legge regionale Campania 1° agosto 2011, n. 13, recante norme in materia di trasporto scolastico.

Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato, in primo luogo, il proprio apprezzamento per la *ratio* pro-concorrenziale della legge, che sottrae i servizi di trasporto scolastico alla gestione in esclusiva, sottoponendoli ad un regime autorizzatorio di concorrenza "nel mercato", coerente con i principi delineati dal Legislatore nazionale con l'articolo 4 del decreto-legge n. 138/2011. Alcune disposizioni della norma, tuttavia, sono state ritenute dall'Autorità suscettibili di prestarsi ad un'interpretazione distorta, potenzialmente idonea a determinare restrizioni della concorrenza in fase di attuazione. Si tratta, in particolare, dell'ampia discrezionalità riconosciuta ai Comuni nella scelta del numero di autorizzazioni da attribuire, dei titoli valutabili e dei criteri di valutazione degli stessi (articolo 4 della legge regionale n. 13/2011), nonché delle modalità di determinazione delle tariffe di cui all'articolo 6 della legge regionale, suscettibile di tradursi in forme di ripartizione del mercato da parte dei diversi soggetti attivi

nel mercato del trasporto scolastico, a danno degli utenti e dell'amministrazione, e con il rischio di sterilizzare i possibili guadagni di efficienza ricollegabili al passaggio da un sistema di concessione in esclusiva ad un meccanismo di autorizzazione.

L'Autorità ha auspicato, pertanto, che, sulla base dell'effettiva richiesta di mobilità, l'Ente locale stabilisca il numero di autorizzazioni da attribuire e provveda a fissare, se necessario, tariffe massime sulle quali i diversi soggetti possano competere al ribasso. Il contratto di servizio, in tal caso, potrebbe prevedere eventuali compensazioni a fronte dell'assolvimento di specifici obblighi di servizio pubblico trasparenti e non discriminatori.

COMUNE DI AGEROLA (NA) – AFFIDAMENTO SERVIZI DI TRASPORTO SCOLASTICO

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni al Comune di Agerola (NA), nell'esercizio dei propri poteri di segnalazione di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, in relazione alla scelta dell'Ente di procedere all'affidamento diretto del servizio di trasporto scolastico.

Al riguardo, l'Autorità ha ribadito gli orientamenti già più volte espressi con riferimento all'affidamento della gestione di servizi pubblici da parte delle amministrazioni locali, recepiti anche dalle recenti modifiche del quadro normativo, che delineano chiaramente il regime di esclusiva come modello "residuale" di gestione.

In tal senso, ciascun Ente competente dovrebbe motivare adeguatamente la scelta di mantenere diritti di esclusiva per la gestione di servizi pubblici locali senza una preventiva valutazione in merito alla praticabilità di una gestione maggiormente concorrenziale basata su un meccanismo autorizzatorio.

Inoltre, l'Autorità ha ricordato come anche nei casi in cui l'affidamento diretto dei servizi sia circoscritto al tempo necessario a garantirne la continuità, nelle more dell'esperimento di una nuova gara, non possa essere trascurata la necessità di prediligere, nei limiti del possibile, modalità competitive di affidamento dei servizi.

COMUNE DI ALASSIO (SV) – BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE AREE DI SOSTA A PAGAMENTO

Nel marzo 2011, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni al Presidente del Consiglio Comunale di Alassio, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito al bando di gara per l'affidamento dei servizi di gestione delle aree di sosta a pagamento nell'ambito del Comune di Alassio, pubblicato in data 21 dicembre 2011.

L'Autorità, pur esprimendo il proprio favore nei confronti dell'iniziativa di affidare il servizio in questione attraverso procedure di gara ad evidenza pubblica, ha ritenuto che alcune previsioni contenute nel bando fossero suscettibili di limitare ingiustificatamente la partecipazione delle imprese mediante fissazione di criteri di preselezione eccessivamente rigidi.

In particolare, l'Autorità, richiamando alcune proprie precedenti segnalazioni, ha ribadito che i requisiti economici e finanziari richiesti per la partecipazione alla gara, con specifico riferimento al fatturato realizzato negli ultimi esercizi finanziari, erano da valutarsi alla luce delle disposizioni contenute nell'articolo 13 del decreto legislativo n. 358/92 e nell'articolo 13 del decreto legislativo n. 157/95, e successive modifiche, costituenti la normativa di riferimento per gli appalti pubblici di forniture di beni e per gli appalti di pubblici servizi.

Tale normativa prevede che la capacità economico-finanziaria possa essere dimostrata mediante una dichiarazione attestante il bilancio d'impresa e l'importo relativo a forniture identiche a quella oggetto della gara realizzate negli ultimi tre esercizi. Inoltre, la norma consente alle imprese di provare la propria capacità economica e finanziaria mediante il deposito di documentazione alternativa al bilancio, anche al fine di evitare la preclusione alla gara per le imprese la cui costituzione è avvenuta in tempi immediatamente precedenti alla pubblicazione del bando.

L'Autorità ha infine sottolineato come la proporzionalità nell'individuazione delle soglie di fatturato per la partecipazione alle gare debba essere valutata anche in relazione al numero degli anni per cui il raggiungimento di un certo livello di fatturato viene richiesto, evitando, soprattutto per le prestazioni di minore complessità, che l'individuazione del livello del fatturato e del numero di anni si traduca in discriminazioni nei confronti degli operatori di minori dimensioni o non presenti sui mercati di riferimento che risultino comunque in possesso delle capacità tecniche ed economiche necessarie per partecipare alla gara.

COMUNE DI REGGIO EMILIA- BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE AREE DI SOSTA A PAGAMENTO E DEL SERVIZIO DI SCUOLABUS

Nel marzo 2011, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni al Presidente del Consiglio Comunale di Reggio Emilia, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito al bando di gara per l'affidamento dei servizi di gestione delle aree di sosta a pagamento e del servizio di scuolabus nell'ambito del comune di Reggio Emilia, pubblicato in data 14 dicembre 2011.

Preliminarmente, l'Autorità ha sottolineato il proprio favore nei confronti dell'iniziativa di affidare i servizi in questione per il tramite di procedure di gara ad evidenza pubblica.

Tuttavia, l'Autorità ha ritenuto che alcune previsioni contenute nel bando fossero suscettibili di limitare ingiustificatamente la partecipazione delle imprese alla gara.

In primo luogo, l'Autorità ha ritenuto doveroso censurare, ai sensi del diritto della concorrenza, la scelta di inserire in un unico bando di gara due servizi totalmente disomogenei tra loro, quali la gestione delle aree di sosta e il servizio di scuolabus, ognuno dei quali avrebbe potuto costituire oggetto di autonoma procedura di gara. La scelta effettuata dall'Amministrazione è apparsa pertanto suscettibile di limitare ingiustificatamente il numero di partecipanti alla gara.

In secondo luogo, con riferimento alle previsioni relative ai requisiti economici e finanziari necessari per la partecipazione alla gara e, in particolare, al fatturato realizzato dai partecipanti negli ultimi esercizi finanziari, l'Autorità ha richiamato alcune proprie precedenti segnalazioni, ribadendo che tali requisiti sono da valutarsi alla luce della normativa di riferimento per gli appalti pubblici di forniture di beni e per gli appalti di pubblici servizi, la quale prevede che la capacità economico-finanziaria di un'impresa possa essere dimostrata sia mediante una dichiarazione attestante il bilancio d'impresa e l'importo relativo a forniture identiche a quella oggetto della gara realizzate negli ultimi tre esercizi, sia mediante il deposito di documentazione alternativa al bilancio, anche al fine di evitare la preclusione alla gara per le imprese la cui costituzione è avvenuta in tempi immediatamente precedenti alla pubblicazione del bando.

Telecomunicazioni

AGCOM/MERCATO DEI SERVIZI DI TERMINAZIONE DI CHIAMATE VOCALI SU SINGOLE RETI MOBILI

Nel luglio 2011, l'Autorità, esercitando i poteri consultivi di cui all'art. 22 della legge n. 287/90, ha inviato il proprio parere, richiesto ai sensi dell'art. 19, comma 1, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in merito allo schema di provvedimento concernente "*Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 7 fra quelli identificati dalla raccomandazione della Commissione Europea n. 2007/879/CE): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari*".

L'Autorità ha espresso condivisione in relazione all'identificazione, compiuta nel provvedimento in commento, di quattro mercati rilevanti dei servizi di terminazione distintamente per Telecom Italia, Vodafone Omnitel, Wind Telecomunicazioni e H3G e, nell'ambito di ciascuno di loro, della sussistenza di un significativo potere di mercato degli operatori mobili, laddove si è verificato che il servizio di terminazione è offerto da un solo operatore su ciascuna rete mobile, per tutto il traffico voce, indipendentemente dalla rete di origine, destinato alla clientela attestata su quella rete, ed è remunerato da una tariffa all'ingrosso fissata dall'operatore stesso in assenza di vincoli competitivi. Sulla base del regime *calling party pays*, l'operatore di terminazione può pertanto incrementare la tariffa di terminazione all'ingrosso senza che gli operatori concorrenti possano limitare il suo potere di mercato.

L'Autorità ha inoltre ritenuto in linea di massima coerente con le indicazioni della Commissione Europea, e con quanto auspicato dall'Autorità nel parere reso sullo schema di provvedimento relativo al precedente ciclo di analisi di mercato, il modello utilizzato nel provvedimento in esame di determinazione dei prezzi del servizio di terminazione mobile, basato sui costi incrementali di lungo periodo.

Quanto agli obblighi in materia di controllo dei prezzi imposti agli operatori notificati, l'Autorità, pur ritenendo meritevole di apprezzamento la prevista riduzione delle tariffe di terminazione mediante l'orientamento delle stesse ai costi, ha riscontrato che tale allineamento avverrà con circa due anni di ritardo rispetto alla data del 31 dicembre 2012 indicata dalla Commissione Europea, lasciando nel frattempo le tariffe di terminazione italiane a un livello più alto di quello praticato in molti paesi europei, quali la Francia, il Regno Unito e la Germania.

L'Autorità ha infine preso atto del fatto che, sulla base del nuovo "*glide path*" previsto, sarà posticipata di diciotto mesi la piena simmetria delle tariffe di terminazione su rete mobile, che avrebbe dovuto aver luogo dal 1° luglio 2012.

A tale riguardo, pur essendosi espressa in passato in senso favorevole al mantenimento di un'asimmetria fino all'eliminazione delle differenze oggettive di costo derivanti dall'iniziale assegnazione delle frequenze radiomobili, nel caso di specie l'Autorità ha ritenuto di sottolineare la necessità di tenere in maggiore considerazione il processo in corso di riorganizzazione della banda GSM a 900 MHz e di razionalizzazione del relativo utilizzo (cosiddetto *"refarming"*) avviato con la delibera n. 541/08/CONS, processo che ha registrato importanti sviluppi proprio nel corso del 2011; accanto a ciò l'Autorità ha anche ritenuto di sottolineare l'importanza, ai fini della capacità del meccanismo di riorganizzazione delle frequenze di far venir meno le ragioni del mantenimento di un'asimmetria tariffaria della terminazione, della avviata procedura di assegnazione delle frequenze nelle bande a 800, 1800, 2000 MHz e 2,6 GHz, alcune delle quali a breve disponibili nell'ambito del processo di *switch-off* alla tecnologia digitale terrestre.

REGOLAMENTAZIONE DEI SERVIZI DI ACCESSO ALLE RETI DI NUOVA GENERAZIONE

Nel luglio 2011, l'Autorità, a seguito della richiesta del relativo parere, ha formulato, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990, le proprie considerazioni al Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito AGCom) in merito allo schema di provvedimento in materia di "*Regolamentazione dei servizi di accesso alle reti di nuova generazione*".

L'Autorità ha in primo luogo osservato che il provvedimento in esame assumeva particolare significato dal punto di vista regolamentare, avendo ad oggetto infrastrutture, quali le cosiddette reti NGN (*Next Generation Network)*, ancora in fase di programmazione e la cui prossima e progressiva diffusione è destinata a modificare profondamente i mercati dell'accesso all'ingrosso e al dettaglio in postazione fissa.

Considerata la portata innovativa della norma, l'Autorità ha ritenuto essenziale l'adozione di un quadro regolamentare ben definito, in grado di incentivare gli investimenti e, al contempo, consentire il dispiegarsi di un assetto di mercato pienamente concorrenziale.

Le modifiche degli obblighi posti in capo a Telecom Italia sulla base delle analisi di mercato compiute in occasione dell'emanazione della delibera 314/09/CONS dell'AGCom riguardavano, nel provvedimento in commento, i due mercati a) dell'accesso (fisico) alle infrastrutture di rete in postazione fissa; e b) dell'accesso a banda larga all'ingrosso.

In primo luogo, con attenzione alle misure previste per il mercato dell'accesso all'ingrosso alle infrastrutture di rete, l'Autorità ha osservato come l'obbligo di fornire il servizio di accesso cosiddetto *end-to-end*, imposto sulla base di motivazioni tecniche legate all'architettura di rete che Telecom Italia sta attualmente sviluppando, oltre a presupporre un impegno particolarmente oneroso da parte dell'operatore *incumbent*, non sembrasse, in effetti, dal punto di vista concorrenziale un adeguato sostituto dell'obbligo di accesso disaggregato alla rete in fibra ottica (*unbundling* della fibra), esplicitamente raccomandato dalla Commissione Europea; infatti, la misura prevista della fornitura dell'accesso *end to end* non consentirebbe agli OLO di beneficiare del grado di certezza sulla disponibilità di risorse da parte dell'operatore *incumbent* necessario per predisporre tempestivamente offerte competitive.

In relazione alla previsione, contenuta nel provvedimento in commento, con la quale l'AGCom si è riservata l'opportunità di adottare tali obblighi simmetrici di accesso al segmento terminale e alla tratta di adduzione delle reti – laddove tali infrastrutture non siano né tecnicamente né economicamente duplicabili – solo all'esito del recepimento in Italia del nuovo quadro regolamentare europeo, l'Autorità ha sottolineato la necessità di individuare rapidamente, nell'ambito di un'apposita analisi di mercato, l'esistenza di tratti di infrastruttura non replicabili sui quali imporre eventuali obblighi simmetrici di accesso.

Con riferimento poi al secondo mercato, l'AGCom ha introdotto l'obbligo di fornitura di un servizio di accesso *bitstream* a diversi livelli, tra cui in centrale locale (cosiddetto VULA); l'AGCom ha inoltre stabilito che l'obbligo di controllo dei prezzi e di contabilizzazione dei costi si applicherà solo nelle zone – che saranno identificate nell'ambito di un apposito procedimento - in cui non sarà riscontrato un grado di adeguata concorrenza o nelle quali non è presumibile che si svilupperà in un futuro prossimo, riservandosi altresì la facoltà di introdurre una data limite oltre la quale ritirare l'obbligo di accesso *bitstream* nelle aree caratterizzate da competizione infrastrutturale fra reti di nuova generazione (*sunset clause*).

Al riguardo, l'Autorità, in linea con la Raccomandazione della Commissione Europea relativa all'accesso regolamentato alle reti di accesso di Nuova Generazione, ha ritenuto che la diversificazione degli obblighi su base territoriale non potesse essere giustificata dalla semplice presenza di più infrastrutture concorrenti. Considerata, inoltre, la fase iniziale di sviluppo del mercato dei servizi basati su reti in fibra, l'Autorità ha affermato che l'eventuale modulazione su base territoriale dei rimedi relativi al servizio *bitstream* dovrebbe tener conto dell'esistenza di offerte *wholesale* alternative in concorrenza con quella dell'operatore notificato. Per quanto concerne l'obbligo di orientamento dei costi, l'Autorità ha invece apprezzato la scelta di determinazione dei prezzi dei prodotti di accesso sulla base di un modello a costi incrementali di lungo periodo di tipo *bottom-up*.

Infine, l'Autorità ha auspicato che, nella delicata fase di transizione dalle reti in rame a quelle di nuova generazione, fosse esercitata un'attenta attività di vigilanza al fine di evitare ogni tentativo di *pre-emption* dell'operatore *incumbent* nell'ambito del nascente mercato al dettaglio delle offerte basate su fibra.

MECCANISMO DI RIPARTIZIONE DEL COSTO NETTO DEL SERVIZIO UNIVERSALE PER GLI ANNI 1999-2000-2002-2003

Nel luglio 2011, l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in merito agli schemi di provvedimento concernenti "*Rinnovazione del procedimento relativo all'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale*" per gli anni 1999, 2000, 2002 e 2003.

L'Autorità ha osservato che la *ratio* delle suddette disposizioni, volte a definire le condizioni di applicazione del meccanismo di ripartizione del costo del servizio universale per ciascun anno di riferimento, nasce in linea teorica dalla sussistenza di un'interdipendenza fra il prestatore del servizio universale e gli altri fornitori di reti e servizi di comunicazione elettronica. E' tale interdipendenza tra gli operatori, infatti, a qualificare come "iniquo" o "ingiustificato" l'onere ricadente sul solo prestatore del servizio universale e, dunque, a giustificare la definizione di un meccanismo che ripartisca tale onere tra tutti gli operatori.

Nella pratica, in base alla legislazione vigente, l'Autorità ha osservato come la valutazione della sussistenza di tale relazione di interdipendenza corrisponde ad un'analisi del grado di sostituibilità esistente tra i servizi prestati dal soggetto incaricato di fornire il servizio universale e quelli forniti dai potenziali contribuenti ai relativi oneri. A tal fine, già in passato l'Autorità aveva ritenuto necessaria un'analisi delle condizioni di mercato per valutare l'esistenza di un grado di sostituibilità tra i predetti servizi tale da giustificare la partecipazione di tutti i relativi prestatori agli oneri del servizio universale.

L'Autorità ha poi richiamato quanto ripetutamente evidenziato dal Consiglio di Stato, secondo il quale la suddetta analisi deve essere effettuata verificando "*[i] comportamenti degli utenti di telefonia, [la] convenienza economica delle offerte, [l']evoluzione tecnologica dei prodotti", onde appurare se "domanda e offerta dei due servizi di telefonia" "si contrappongano in condizione di sostituibilità e concorrenzialità*".

L'Autorità ha quindi osservato come l'analisi in tal senso condotta dalla AGCom fosse stata, in effetti, incentrata sui richiamati elementi, oltre che completa e assistita da esaurienti motivazioni. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che fosse stata correttamente dedotta, in base all'analisi dei *trend* del traffico su rete fissa (e, in particolare, del traffico fisso-mobile) e del tasso di ripartizione della spesa degli utenti tra servizi di fonia fissa e mobile, l'esistenza di un sufficiente grado di sostituibilità tra il servizio di telefonia in postazione fissa e quello in postazione mobile, sia dal lato della domanda che da quello dell'offerta, rendendo così condivisibili le valutazioni svolte e le conclusioni raggiunte dall'Autorità di regolazione circa

le condizioni del meccanismo di ripartizione dei costi netti del servizio universali per gli anni dal 1999 al 2003.

Servizi postali

RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA COMUNITARIA SUI SERVIZI POSTALI 2008/6/CE

Nel gennaio 2011, l'Autorità ha formulato le proprie osservazioni sulle modalità con cui in Italia stava per essere recepita la terza direttiva postale, rendendo ai Presidenti di Senato e Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, e ai Ministri dell'Economia e delle Finanze, dello Sviluppo Economico e della Pubblica Amministrazione e Innovazione il proprio parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 sullo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2008/6/CE, di modificazione della direttiva 97/67/CE ai fini del pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari.

L'Autorità ha evidenziato specifici aspetti dello schema di decreto per il quale si ravvisavano elementi di difformità rispetto alla disciplina comunitaria e alle regole a tutela della concorrenza, con effetti di freno del processo di liberalizzazione dei servizi postali in Italia, quali le caratteristiche del soggetto regolatore designato, le prescelte modalità di affidamento del Servizio Universale e di definizione della struttura e del finanziamento del relativo costo, il mantenimento di alcuni ambiti di riserva a favore di Poste Italiane Spa.

Con riguardo al primo profilo, l'Autorità ha in primo luogo ritenuto che, in un contesto come quello italiano in cui l'operatore postale ex monopolista Poste Italiane Spa è una società a partecipazione pubblica totalitaria, lo schema di decreto in esame presentasse una rilevante criticità sotto il profilo concorrenziale nella definizione, quale soggetto regolatore, non già di un'Autorità indipendente dal Governo, come richiesto dalla direttiva 2008/6/CE, bensì di un'Agenzia, la quale in base all'ordinamento nazionale opera al servizio delle Amministrazioni Pubbliche ed è organismo sottoposto ai poteri di indirizzo e di vigilanza di un Ministro.

L'Autorità ha, infatti, ricordato come, ai sensi del Decreto Legislativo 30 luglio 1999, n. 300, le regole di funzionamento previste per la figura giuridica dell'Agenzia prevedono stringenti poteri di indirizzo del Governo, primo fra tutti il potere di nomina del Direttore Generale dell'Agenzia; ha riscontrato la previsione di un ruolo centrale del Ministero dello Sviluppo Economico anche con riferimento alla struttura organizzativa e alle funzioni affidate all'Agenzia, con riguardo alle decisioni relative al numero di risorse, alle modalità di trasferimento del personale e delle risorse strumentali nonché di attribuzione e di svolgimento delle varie competenze. L'Autorità ha ritenuto quindi di tutta evidenza che, alla luce delle predette previsioni, l'ente regolatore così come definito dallo schema di decreto non rispettasse il principio della separazione delle funzioni di regolamentazione dalle funzioni operative né che esso potesse garantire, così come richiesto dalla Direttiva 2008/6/CE, il principio di indipendenza dell'autorità nazionale di regolamentazione e la conseguente imparzialità delle decisioni dalle stesse adottate.

L'Autorità ha quindi sottolineato come l'assenza di indipendenza del regolatore postale fosse suscettibile di determinare un rallentamento del processo di liberalizzazione in corso favorendo la posizione dell'ex monopolista Poste Italiane in rapporto con gli altri operatori già presenti o potenziali dei mercati postali, anche in considerazione del fatto che lo schema di decreto legislativo non conteneva esplicite disposizioni atte a garantire in tempi certi l'adozione di provvedimenti regolatori in materia di accesso alla rete postale dell'ex monopolista e ai relativi servizi.

Con riguardo al secondo profilo, relativo alle disposizioni inerenti il servizio universale, ricordando che la Direttiva 97/67/CE consente di modulare la definizione di tale servizio al fine di renderlo accessibile agli operatori concorrenti e di utilizzare forme di affidamento pienamente competitive come quelle dell'evidenza pubblica, l'Autorità ha ritenuto che la scelta di affidare direttamente a Poste Italiane, per una durata complessiva di 15 anni, l'intero servizio universale su tutto il territorio nazionale non cogliesse le opportunità offerte dalla normativa comunitaria e fosse incompatibile con l'apertura concorrenziale del settore.

Ribadendo l'opportunità di prevedere un affidamento di breve durata al fine di consentire lo svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica che ponesse a gara tutto o parte del servizio universale per tutto o parte del territorio nazionale, con lo scopo di consentire l'accesso al servizio anche da parte di operatori già presenti sul mercato o potenziali nuovi entranti, l'Autorità ha in particolare sottolineato l'effetto anticompetitivo dell'individuazione, fra i criteri utilizzati all'art. 3 del decreto per la "designazione" del fornitore del servizio universale, di quelli previsti alle lettere e) *esperienza di settore* e f) *eventuali pregressi rapporti con la pubblica amministrazione nel settore specifico con esito positivo*, laddove risulta evidente che nessun operatore alternativo a quello storico potrà mai vantare analoghi requisiti.

In secondo luogo l'Autorità ha riscontrato come, mentre le disposizioni comunitarie prevedevano varie possibilità di modulazione dell'ambito di servizio universale in termini di estensione geografica e merceologica dello stesso, lo schema di decreto contemplasse unicamente la possibilità che il predetto Servizio fosse fornito su tutto il territorio nazionale nella sua totalità da un solo operatore.

Non potendo escludersi, tuttavia, che il processo di liberalizzazione in atto potesse determinare un assetto di mercato tale da rendere più efficiente una frammentazione del servizio consentendo a nuovi entranti di operare a condizioni di servizio universale in una parte del Paese o solo per determinati prodotti, l'Autorità ha sottolineato in proposito come sarebbe stato auspicabile che, analogamente a quanto avvenuto in altri Stati membri, si fosse valutata la possibilità di limitare tali prestazioni esclusivamente a quei servizi essenziali che l'utente non sarebbe altrimenti in grado di acquistare a titolo individuale, escludendo ad esempio da tale ambito la cosiddetta *bulk mail*, ossia gli invii di corrispondenza in grande quantità, servizio già reso da operatori concorrenti di Poste Italiane e per il quale avrebbe

potuto svilupparsi una vivace concorrenza a seguito dell'abolizione della riserva per gli invii al di sotto dei 50 grammi di peso.

Nello stesso senso, l'Autorità ha valutato negativamente il fatto che lo schema di decreto mantenesse nell'ambito del servizio universale i pacchi fino a 20 kg, laddove le disposizioni comunitarie applicabili avrebbero consentito una riduzione del predetto limite a 10 kg. La scelta di mantenere il limite massimo previsto dalla fonte comunitaria comporta, infatti, un onere addizionale per il fornitore del servizio universale, che inevitabilmente si riflette sulla sua efficienza e sul suo conto economico, oltre a ricadere sugli operatori concorrenti attraverso i previsti meccanismi di compensazione finanziaria.

Sul punto l'Autorità ha infine osservato che riducendo l'ambito del servizio universale si sarebbero ridotti gli effetti restrittivi connessi alla circostanza che l'attuale fornitore è attualmente titolare di benefici fiscali – quali ad esempio l'esenzione IVA- che costituiscono un vantaggio concorrenziale ingiustificato rispetto agli altri operatori.

Con riguardo alle modalità di finanziamento dell'onere del servizio universale, l'Autorità ha sottolineato come la gestione del fondo di compensazione dovesse essere improntata a criteri di indipendenza, trasparenza e non discriminazione e affidata ad un organismo indipendente, così come, peraltro, già previsto dalla fonte comunitaria, e ciò in modo da evitare che la contribuzione al suo onere divenisse penalizzante per i nuovi operatori o si potesse tradurre in un beneficio concorrenziale a favore di Poste Italiane.

Da ultimo, l'Autorità ha valutato negativamente, dal punto di vista concorrenziale, il mantenimento della riserva per gli invii raccomandati attinenti alle procedure giudiziarie e per i servizi inerenti alle notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 20 del Decreto Legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Codice della Strada), in quanto scelta che ostacola un pieno confronto concorrenziale nell'ambito degli invii raccomandati, escludendo normativamente dall'ambito della contendibilità tutta la domanda derivante dal settore giudiziario e delle infrazioni del Codice della Strada.

In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che il testo in esame, fondamentale ai fini del processo di liberalizzazione del settore postale, fosse carente con riguardo alle misure necessarie fondamentali per consentire la realizzazione di una concorrenza effettiva quali, in via principale, l'individuazione di un'autorità di regolazione indipendente dal Governo, l'affidamento del servizio universale con procedure di evidenza pubblica, l'abolizione della riserva postale e l'apertura della rete dell'operatore storico ex monopolista.

Diritti televisivi, editoria e servizi pubblicitari

TUTELA DEI CONTENUTI EDITORIALI SU INTERNET.

Nel gennaio 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente del Senato della Repubblica, al Presidente della Camera dei Deputati, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro dello Sviluppo economico e al

Dipartimento delle Politiche Comunitarie presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri in merito alla normativa sul diritto di autore di cui alla legge 22 aprile 1941, n. 633, con specifico riguardo alla tutela dei contenuti editoriali su internet.

Nel precedente mese di dicembre, infatti, l'Autorità aveva chiuso, accogliendo ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge 10 ottobre 1990, n. 287 alcuni impegni della società Google, un procedimento avviato nei confronti di tale società per un presunto abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

L'istruttoria aveva consentito di individuare una generale criticità in ordine alla valorizzazione dell'attività degli operatori che producono contenuti editoriali *online*, ai quali non è riconosciuta un'adeguata remunerazione per lo sfruttamento economico delle proprie opere da parte di soggetti terzi che riproducono ed elaborano in vario modo i contenuti stessi, anche per finalità lucrative.

Pur potendo percepire i ricavi della raccolta pubblicitaria realizzata sulle pagine dei propri siti *web*, gli editori non sono messi nelle condizioni di condividere il valore ulteriore generato su internet dall'utilizzo dei propri contenuti da parte di soggetti terzi, alcuni dei quali sono in grado di esercitare un notevole potere di mercato e raccolgono gran parte degli investimenti pubblicitari diretti verso internet. In altri termini, in un contesto già difficile per il settore dell'editoria, si genera una forbice tra costi di produzione e sfruttamento commerciale dei contenuti editoriali *online* che ostacola uno sviluppo sostenibile dello stesso settore.

L'Autorità ha ritenuto che tale situazione dipendesse dal fatto che le vigenti norme sul diritto di autore non appaiono tener conto delle peculiarità tecnologiche ed economiche di internet, in quanto non disciplinano un sistema di diritti di proprietà intellettuale nel contesto delle nuove e molteplici modalità di riproduzione e di utilizzo dei contenuti da parte di soggetti terzi sul *web*.

Conseguentemente, al fine di garantire una prospettiva pro-concorrenziale all'attività di produzione dei contenuti editoriali *online*, l'Autorità ha auspicato una modifica dell'attuale quadro normativo tale da incoraggiare forme di cooperazione virtuosa tra i titolari di diritti di esclusiva sui contenuti editoriali e i fornitori dei servizi innovativi che riproducono ed elaborano in rete i contenuti protetti da tali diritti; richiedendo altresì, considerata la dimensione sopranazionale della diffusione dei contenuti su internet, concrete iniziative nella stessa direzione da parte delle istituzioni italiane presso le opportune sedi internazionali.

PUBBLICAZIONE DELLA DOMANDA PER LA DICHIARAZIONE GIUDIZIALE DI MORTE PRESUNTA

Nel febbraio 2011, a seguito di una comunicazione pervenuta dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che riportava la denuncia di un consumatore in merito all'eccessiva onerosità delle tariffe richieste per la pubblicazione su quotidiano di una domanda per la dichiarazione di morte presunta, l'Autorità ha inviato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Ministro della Giustizia con riguardo alle modalità di

individuazione delle testate giornalistiche sulle quali dare seguito alla pubblicazione della menzionata domanda, richiesta ai sensi dell'articolo 727 del Codice di procedura civile.

L'obbligo di pubblicazione, individuato dal suddetto articolo, risponde alla finalità – tipica della cosiddetta pubblicità legale – di garantire la conoscibilità di fatti o atti giuridici, al fine di superare, con la successiva sentenza dichiarativa della morte presunta da parte del Tribunale, lo stato di incertezza giuridica che si crea nei casi in cui non sia possibile verificare con certezza l'effettiva morte della persona scomparsa.

L'Autorità ha sottolineato come, in linea generale, la cosiddetta pubblicità legale si differenzia dalla pubblicità commerciale non solo in ragione del contenuto ma anche per la circostanza che la pubblicazione è effettuata in ottemperanza ad un obbligo di natura legale, il che rende, sotto il profilo economico, la domanda per tali servizi estremamente rigida al prezzo. Tuttavia, il consumatore su cui grava l'obbligo di pubblicazione potrebbe comunque ricercare l'offerta migliore in termini di prezzo, mettendo a confronto le diverse imprese presenti sul mercato.

Con riguardo al caso specificamente trattato, l'Autorità ha quindi osservato che l'individuazione nominativa, nei provvedimenti giudiziali, delle specifiche testate giornalistiche sulle quali pubblicare gli avvisi necessari ad adempiere agli obblighi di pubblicità può comportare per il consumatore/destinatario del provvedimento un pregiudizio economico. Infatti, tale individuazione nominativa limita la possibilità di scelta della concessionaria pubblicitaria e quindi la capacità di minimizzazione dei costi.

L'Autorità, anche al fine di garantire un più corretto confronto competitivo nell'offerta di tali servizi, ha ritenuto auspicabile che i giudici, piuttosto che indicare nei propri provvedimenti le specifiche testate giornalistiche su cui diffondere tali annunci, facessero riferimento – ove possibile – al complesso delle testate idonee a soddisfare l'esigenza sottesa all'obbligo di pubblicazione, in modo tale che i soggetti destinatari abbiano la possibilità di selezionare, tra le varie testate che soddisfano determinati livelli di penetrazione nel territorio, quelle che offrono le migliori condizioni economiche per la pubblicazione degli avvisi legali.

DEFINIZIONE DEGLI OBBLIGHI DEI TITOLARI DEI DIRITTI D'USO DELLE RADIOFREQUENZE DESTINATE ALLA DIFFUSIONE DI SERVIZI DI MEDIA AUDIOVISIVI

Nel marzo 2011, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha inviato una segnalazione al Ministro dello Sviluppo economico e al Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in merito alle iniziative regolamentari previste dal comma 11 dell'articolo 1 della legge 13 dicembre 2010, n. 200, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2011)".

Ai sensi di tale norma, il Ministero dello Sviluppo Economico e l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nell'ambito delle rispettive competenze, dovevano stabilire "*gli ulteriori obblighi dei titolari dei diritti d'uso delle radiofrequenze destinate alla*

diffusione di servizi di media audiovisivi, ai fini di un uso più efficiente dello spettro e della valorizzazione e promozione delle culture regionali o locali".

L'Autorità, in coerenza con l'obiettivo comunitario di garantire la massima flessibilità dello spettro radio, e richiamando quanto già previsto in proposito da alcune disposizioni dell'Allegato A alla delibera n. 435/01/CONS dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni recante "Regolamento relativo alla radiodiffusione terrestre", ha sottolineato come la definizione di tali ulteriori obblighi dovesse avvenire in modo da non compromettere la possibilità per gli operatori di rete attivi in ambito locale di fornire servizi di trasmissione e diffusione anche ad emittenti nazionali.

L'Autorità ha, infatti, valutato che tale possibilità appariva idonea a promuovere la concorrenza nel mercato dei servizi televisivi e in quello a valle della raccolta pubblicitaria e della fornitura di servizi televisivi a pagamento, garantendo, al contempo, l'impiego efficiente delle risorse frequenziali assegnate agli operatore locali, e a questi ultimi la possibilità di ottenere risorse economiche per supportare l'offerta di contenuti a carattere regionale e locale.

DETERMINAZIONE DEI COMPENSI DOVUTI ALLE IMPRESE PRODUTTRICI PER L'UTILIZZAZIONE IN PUBBLICO DI FONOGRAMMI

Nel marzo 2011, l'Autorità ha inviato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni al Ministro per i Beni e le Attività Culturali richiamando quanto già precedentemente segnalato a Governo e Parlamento nell'ottobre 2009 in merito alle problematiche di carattere concorrenziale delineatesi in materia di gestione dei diritti connessi riconosciuti ai produttori fonografici e agli artisti (interpreti ed esecutori), in relazione alle quali l'Autorità aveva auspicato una revisione degli articoli 73 e 73-*bis* della legge n. 633/1941, dell'articolo 23 del regolamento di esecuzione del 1942 e dei d.PCM del 1975 e 1976.

Al riguardo, l'Autorità ha verificato da allora un crescente livello di conflittualità tra gli operatori di settore in merito all'applicazione della normativa vigente in materia di diritti connessi al diritto d'autore, testimoniato dall'accentuarsi, allo scadere dei contratti di licenza stipulati tra le parti, del preesistente conflitto interpretativo tra i produttori discografici rappresentati da SCF – Società Consortile Fonografici e gli utilizzatori dei fonogrammi, conflitto che l'Autorità ha ritenuto impedire il corretto ed efficiente funzionamento delle dinamiche competitive nel settore.

Con la segnalazione in oggetto, l'Autorità ha quindi voluto richiamare la desiderabilità, nell'attesa delle modifiche di carattere normativo generale già richieste con la precedente segnalazione in materia, di un intervento ministeriale diretto ad anticipare gli effetti dell'intervento del legislatore al fine di superare il conflitto tra le parti in tema di determinazione dei compensi per i diritti connessi, sottraendo la materia alla discrezionalità delle parti coinvolte, e bilanciando gli interessi dei beneficiari dei diritti connessi e quelli degli utilizzatori, al fine di consentire lo svolgimento di corrette dinamiche competitive e tutelare i contraenti più deboli.

COMUNE DI SAN MARZANO (TA) - DISTRIBUZIONE E VENDITA DI QUOTIDIANI E PERIODICI E COMMERCIO SVOLTO IN MEDIE STRUTTURE

Nell'agosto 2011, l'Autorità ha inviato il proprio parere ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 al richiedente Comune di San Marzano di San Giuseppe, in merito alla possibile applicazione della legge 4 agosto 2006, n. 248, e del D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59, all'attività di distribuzione e vendita di quotidiani e periodici e al commercio svolto in medie strutture.

Relativamente all'attività di distribuzione e vendita della stampa quotidiana e periodica, l'Autorità, riconoscendo, da un lato, che la circolare del Ministero dello Sviluppo Economico n. 3603/C del 28 settembre 2006 aveva menzionato espressamente l'attività commerciale in questione tra quelle nei cui confronti non avevano effetto le disposizioni della legge 4 agosto 2006, n. 248, dall'altro, ha ricordato l'applicabilità allo stesso settore della disciplina prevista dal successivo decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di trasposizione della direttiva n. 2006/123/CE nell'ordinamento italiano.

L'Autorità ha poi osservato che grava su tutti gli organi degli Stati membri, e quindi anche sulle amministrazioni locali, l'obbligo di interpretare il proprio diritto nazionale, e in particolare le disposizioni espressamente adottate per l'attuazione di una direttiva, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva medesima, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima (c.d. "principio dell'interpretazione conforme"). In tale contesto, i Comuni, che nella fattispecie sono gli enti deputati a esaminare le richieste di autorizzazione all'esercizio dell'attività di distribuzione e vendita della stampa quotidiana e periodica, sono tenuti a fornire un'interpretazione del d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59 (e, più in generale, di tutto il diritto nazionale) conforme alla lettera e allo scopo della direttiva n. 2006/123/CE.

Ciò posto, l'Autorità ha fatto presente che nell'ambito di tale attività interpretativa, l'Amministrazione richiedente dovrà tener conto, in particolare, delle disposizioni di cui al recente Decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, recante "*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*", in corso di conversione in legge. Tra tali disposizioni - che proseguono il percorso di liberalizzazione dell'accesso e dell'esercizio delle attività economiche di servizio e che, ove confermate, rappresenteranno la nuova cornice legislativa in materia – venivano richiamate nella segnalazione specificamente quelle di cui all'articolo 3, commi 7 e 8, a mente delle quali "*[l]e disposizioni vigenti che regolano l'accesso e l'esercizio delle attività economiche devono garantire il principio di libertà di impresa e di garanzia della concorrenza. Le disposizioni relative all'introduzione di restrizioni all'accesso e all'esercizio delle attività economiche devono essere oggetto di interpretazione restrittiva. Le restrizioni in materia di accesso ed esercizio delle attività economiche previste dall'ordinamento vigente sono abrogate quattro mesi dopo l'entrata in vigore del presente decreto*".

L'"interpretazione restrittiva" richiesta dalla citata previsione dovrà essere condotta conformemente ai principi comunitari in materia, in modo da assicurare che gli eventuali

vincoli regolatori rispondano rigorosamente ai requisiti della necessità in termini di tutela dell'interesse generale, di indispensabilità e di minima distorsione possibile.

A tale riguardo, l'Autorità ha ricordato la propria posizione già espressa nell'ambito dell'indagine conoscitiva n. IC35 riguardante "*il settore dell'editoria quotidiana, periodica e multimediale*", nella quale, rilevando che il regime autorizzatorio previsto dall'applicabile decreto legislativo 24 aprile 2001, n. 170, "*non è (...) in grado di assicurare una capillarità della rivendita di giornali, se il punto vendita non dispone di un bacino di utenza capace di sostenerne la redditività*", l'Autorità aveva rinnovato l'auspicio a una piena liberalizzazione dell'accesso al mercato della vendita al dettaglio, che favorisse un naturale adeguamento dell'assetto distributivo all'evoluzione della domanda. In tale contesto, si era in particolare sottolineato come alcune norme del predetto decreto legislativo 24 aprile 2001, n. 170, apparissero in contrasto con il disposto della Direttiva Servizi, sollecitando un intervento del Legislatore italiano volto ad effettuare una valutazione di conformità del vigente quadro normativo in materia di vendita e distribuzione della stampa ai parametri individuati dal legislatore comunitario nella medesima direttiva.

Quanto all'applicabilità della legge 4 agosto 2006, n. 248, e del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, al commercio nelle medie strutture, l'Autorità ha ricordato che il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e la legge 4 agosto 2006, n. 248, hanno di fatto liberalizzato l'attività di vendita, anche presso le suddette strutture. Pertanto, qualsiasi limitazione o contingentamento allo svolgimento di tale attività (qual è l'introduzione di tetti predeterminati e rigidi all'apertura di nuovi punti vendita), oltre a non conformarsi al contenuto delle citate fonti normative, si pone in contrasto con la normativa a tutela della concorrenza, favorendo la cristallizzazione degli assetti esistenti e arrestando in modo artificioso l'evoluzione dell'offerta nel settore commerciale. Ogni forma di contingentamento, prosegue l'Autorità, si porrebbe altresì in contrasto con i criteri indicati dalla direttiva n. 2006/123/CE, come recepita dal decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, con particolare riferimento al principio di proporzionalità.

Intermediazione monetaria e finanziaria

Servizi assicurativi e fondi pensione

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ASSICURATIVI DA PARTE DEI COMUNI.

Nel giugno 2011, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione di carattere generale al Presidente dell'ANCI, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990, formulando alcune osservazioni in ordine alle problematiche concorrenziali derivanti dalle prevalenti modalità di affidamento dei servizi assicurativi da parte dei Comuni italiani.

Avendo riscontrato che spesso i Comuni affidano tali servizi rinnovando tacitamente i contratti già in essere e quindi senza procedere ad alcun confronto competitivo delle offerte

presenti sul mercato, l'Autorità ha ricordato anche in questo settore la necessità di rispetto delle normative, nazionali e comunitarie, che regolano la fornitura dei servizi alla Pubblica Amministrazione, e, segnatamente, dell'obbligo di adottare procedure ad evidenza pubblica, come prescritto del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

L'Autorità ha ricordato a tale riguardo che la violazione del principio di gara e il semplice rinnovo degli affidamenti preesistenti determinano un contesto poco competitivo con assetti e posizioni di mercato storicizzate, contrario all'obiettivo di raggiungere modalità efficienti di gestione dei servizi, a favore del benessere sociale; ha auspicato adeguate iniziative al fine di tutelare e promuovere il mercato assicurativo in ciascuno dei territori di riferimento, nel rispetto delle dinamiche di mercato, garantendo al maggior numero di operatori la possibilità di partecipare alla selezione per l'affidamento del servizio.

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DI SERVIZI ASSICURATIVI DA PARTE DEGLI ISTITUTI SCOLASTICI

Nel settembre 2011, in seguito ad una comunicazione pervenuta dalla società Ambiente Scuola Srl circa le modalità di affidamento dei servizi assicurativi da parte degli istituti scolastici, l'Autorità ha deciso di inviare una segnalazione, ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90, al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Scientifica e all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Nella segnalazione in oggetto, l'Autorità ha ribadito quanto già affermato in precedenti interventi in merito al fatto che anche con specifico riferimento ai servizi assicurativi, le procedure ad evidenza pubblica rappresentano lo strumento principe per perseguire l'interesse collettivo.

Nello specifico – ed era questo il tema su cui si concentrava la segnalazione di Ambiente Scuola Srl – l'Autorità ha osservato che sia per la scelta della compagnia assicurativa che per la scelta dell'eventuale broker assicurativo risulta necessario, al fine di tutelare la concorrenza, ricorrere a due distinte modalità di selezione ad evidenza pubblica.

Secondo l'Autorità, l'offerta di convenzioni assicurative stipulate dal broker senza gara può determinare effetti negativi nel mercato dei servizi assicurativi sia con riguardo ai servizi di brokeraggio che relativamente ai servizi assicurativi. L'Autorità ha dunque ribadito che "l'abbinamento indiscriminato dei due servizi appare potenzialmente restrittivo della concorrenza in quanto le singole attività esplicano una funzione autonoma quindi erogabile da soggetti diversi"[36].

Infine l'Autorità ha fatto presente la necessità che i bandi di gara per entrambe le selezioni non prevedano vincoli o condizioni di ammissione – quali ad esempio precedenti rapporti con l'ente banditore o limiti di fatturato – tali da comportare effetti discriminatori soprattutto a danno di imprese nuove entranti o di minori dimensioni.

[36] Cfr. Segnalazioni: AS784, Associazione di Comuni Bresciani – Gara per il servizio di brokeraggio assicurativo e AS 623, Affidamento del servizio di brokeraggio assicurativo da parte delle pubbliche amministrazioni.

ACCORDO INPS-SISPI PER LA GESTIONE DEI FLUSSI INFORMATIVI E FINANZIARI DERIVANTI DALLE CONVENZIONI STIPULATE DALL'INPS PER LA RISCOSSIONE DEI CONTRIBUTI DA DESTINARE AL FINANZIAMENTO DEGLI ENTI BILATERALI/FONDO/CASSE

Nel novembre 2011, l'Autorità ha inviato all'INPS - Istituto Nazionale Previdenza Sociale un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito all'accordo stipulato dalla stessa INPS con la propria controllata Società Italiana di Servizi per la Previdenza Integrativa per Azioni (di seguito SISPI) e avente a oggetto la "*gestione dei flussi informativi e finanziari derivanti delle convenzioni stipulate dall'INPS per la riscossione dei contributi da destinare al finanziamento degli Enti bilaterali/Fondo/Casse*".

Secondo l'Autorità, tale accordo non appare suscettibile di sollevare problemi concorrenziali nella misura in cui lo stesso si riferisca ad una mera ri-organizzazione interna al gruppo INPS delle modalità con le quali gestire l'attività che l'INPS già eroga nell'espletamento delle sue funzioni e che, in assenza di SISPI, potrebbe essere svolta esclusivamente dalla stessa INPS. Non potendosi tuttavia escludere, non essendo definite le convenzioni tra SISPI e gli enti interessati, che SISPI svolga o svolgerà attività aperte alla libera concorrenza, vale a dire che potrebbero potenzialmente essere offerte anche da altri operatori, l'Autorità ha evidenziato che qualora l'INPS, direttamente o tramite controllate, svolga attività diversa da quella ad essa riservata, ciò non potrà che avvenire, oltre che nel rispetto dei principi di separazione gestionale e trasparenza contabile, uniformandosi ai principi dell'articolo 8 della legge n. 287/90.

In particolare, l'INPS dovrà: a) consentire agli enti interessati di rivolgersi ad eventuali operatori alternativi; b) assicurare agli eventuali operatori alternativi un accesso non discriminatorio e trasparente alle risorse, ivi inclusi i database informatici, eventualmente posti a disposizione del società del gruppo; c) garantire una chiara separazione tra le diverse attività svolte dal gruppo, soprattutto distinguendo tra quelle offerte in attuazione di diritti esclusivi e quelle offerte in regime di concorrenza ed evitando che i ricavi provenienti dalle prime possano essere utilizzati per finanziare l'erogazione delle seconde.

PREVIDENZA COMPLEMENTARE INPGI - ISTITUTO NAZIONALE DI PREVIDENZA DEI GIORNALISTI ITALIANI

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha inviato all'Istituto Nazionale di Previdenza dei Giornalisti Italiani "Giovanni Amendola" (di seguito INPGI), un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in merito a una convenzione con il Fondo Pensione Complementare dei Giornalisti Italiani (di seguito il Fondo) relativa alle prestazioni consistenti nell'erogazione di rendite vitalizie, e in particolare attinente alla fase di liquidazione/erogazione di tali rendite, nel momento in cui l'iscritto al Fondo matura il diritto di esigere la prestazione di previdenza complementare.

L'Autorità ha in primo luogo sottolineato la necessità che, ai fini dell'individuazione della prestazione previdenziale più vantaggiosa per i propri iscritti, il Fondo selezionasse l'operatore di riferimento per l'erogazione a seguito di un confronto trasparente tra i potenziali operatori in base a una chiara indicazione delle migliori condizioni per gli iscritti e, in particolare, dei minori costi che un operatore trasferisce sul consumatore finale, in termini di caricamenti, spese e coefficienti tecnici utilizzati, rappresentando altresì l'utilità di procedere a periodiche verifiche della convenzione al fine di cogliere tempestivamente le eventuali migliori offerte alternative.

Nel caso di coincidenza fra l'operatore individuato e l'ente che già eroga le prestazioni di previdenza obbligatoria, l'Autorità ha osservato che, pur potendo un ampliamento dell'attività dell'INPGI dal settore della previdenza obbligatoria a quella complementare condurre astrattamente ad un ampliamento dell'offerta e a un miglior rapporto fra qualità e prezzi nella prestazione dei servizi di previdenza complementare, tuttavia, in ragione dei particolari vantaggi di cui gode l'ente di previdenza obbligatoria, derivanti dall'area di attività in riserva legale, tale ampliamento di attività potrebbe avere effetti restrittivi in un comparto, quale quello dell'attività di erogazione delle prestazioni di previdenza complementare, dove operano in libera concorrenza imprese sottoposte a specifici vincoli di natura regolamentare e di vigilanza prudenziale.

Il suddetto ampliamento dell'attività dell'INPGI dovrebbe quindi essere realizzato, oltre che nel rispetto dei principi di cui all'articolo 6 del decreto legislativo n. 252/05 - che oltre ai "*criteri di separatezza contabile*" prevede anche "*la costituzione di società di capitali*" -, anche dei principi concorrenziali generali sanciti dall'art. 8 della legge n. 287/90, laddove dispone il ricorso a società separate.

Inoltre, nel parere, l'Autorità ha evidenziato la necessità di garantire ai lavoratori condizioni di effettiva trasparenza informativa in relazione alla c.d. portabilità del montante, con riguardo alle caratteristiche della prestazione di previdenza complementare (ad es. in termini di rendimento garantito, coefficienti utilizzati, costi applicati), nonché in merito alla possibilità di scegliere eventuali operatori e strumenti previdenziali alternativi, in modo che essi, sia nella fase di accumulo del montante che nel momento decisivo della scelta della prestazione di previdenza complementare di cui avvalersi, possano avere una chiara percezione della distinzione tra le prestazioni di natura obbligatoria e quelle che invece potrebbero ricevere anche da operatori alternativi sul mercato.

Servizi finanziari e credito

BANDO DI GARA PER L'AFFIDMENTO DELLA GESTIONE DEL FONDO DI GARANZIA PER LE PICCOLE E MEDIE IMPRESE

Nel giugno 2011, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Ministro dello Sviluppo Economico ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, evidenziando gli effetti distorsivi della

concorrenza delle disposizioni di un bando di gara per l'affidamento della gestione del Fondo di Garanzia per le PMI di cui all'art. 2, comma 100, lett. a) della legge n. 662/1996, relative alla definizione dei requisiti tecnico-economici minimi per la partecipazione alla gara, requisiti i quali, in linea generale, non devono essere tali da escludere, esplicitamente o implicitamente, la possibilità che determinate tipologie di fornitori potenzialmente in grado di soddisfare l'esigenza di approvvigionamento delle Pubbliche Amministrazioni partecipino alla gara.

In particolare, il bando in oggetto prevedeva, quale requisito di solidità patrimoniale, un patrimonio netto dei partecipanti non inferiore a 200 milioni di euro e, quale requisito di capacità tecnica, il possesso di un'esperienza riferita all'ultimo quinquennio nella gestione di agevolazioni alle imprese per conto di pubbliche amministrazioni per un volume di contributi concessi non inferiore a 500 milioni di euro.

L'Autorità ha valutato, in linea con indicazioni già fornite in passato, tali requisiti eccessivamente onerosi e, quindi, idonei a pregiudicare ingiustificatamente la partecipazione alla gara, laddove non è stata prevista la possibilità, per le imprese che non sono in grado di esibire il fatturato indicato, di dimostrare il possesso della propria capacità economica e finanziaria mediante altra documentazione, ai sensi dell'art. 41, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Inoltre, l'Autorità ha valutato come non pienamente giustificabile il requisito di solidità patrimoniale, sia alla luce dell'entità del servizio da svolgere sia con riguardo alle già esistenti disposizioni normative di settore.

L'Autorità ha pertanto auspicato una modifica dei criteri per l'ammissione alle gare al fine di assicurare un pieno confronto competitivo.

MODALITÀ DI PAGAMENTO DELLE SOMME DOVUTE ALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Nel giugno 2011, l'Autorità ha trasmesso ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990 al Ministro dell'Economia e delle Finanze, al Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione, al Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano e al Presidente dell'ANCI alcune osservazioni in merito alle modalità consentite per effettuare pagamenti di somme dovute, a vario titolo, alla Pubblica Amministrazione.

L'Autorità aveva infatti verificato, anche a seguito di specifiche segnalazioni, l'esistenza di restrizioni all'utilizzo di forme di pagamento alternative verso la Pubblica Amministrazione, laddove nella maggioranza dei casi è consentito solo l'utilizzo di strumenti di pagamento tradizionali, quali il bollettino di conto corrente postale o il pagamento in contanti presso uffici amministrativi preposti.

Oltre a riscontrare una limitazione dei servizi per l'utenza, l'Autorità ha sottolineato come tali prassi determinano vantaggi competitivi a favore di alcuni operatori e discriminazioni nei confronti di altri, e ha auspicato iniziative a favore di un ampliamento

degli strumenti di pagamento e delle reti utilizzabili per effettuare pagamenti dovuti alla Pubblica Amministrazione.

L'Autorità, in linea con la disciplina in materia di effettuazione di pagamenti dovute alle P.A. con modalità informatiche, di cui all'art. 5 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ha quindi auspicato l'ampliamento degli strumenti e delle reti utilizzabili per effettuare i pagamenti dovuti alla P.A. (quali il MAV, il pagamento con bonifico, il pagamento *on line* con carte di credito o presso reti alternative, quali Lottomatica, Sisal, ecc.), al fine di assicurare l'assenza di distorsioni concorrenziali e lo sviluppo di una reale competizione nel mercato degli strumenti di pagamento.

Attività professionali e imprenditoriali

Attività professionali

ACCESSO AL MONDO DELLE PROFESSIONI DEI LAUREATI IN BIOTECNOLOGIE

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, a seguito di una segnalazione inviata dall'Associazione Nazionale dei Biotecnologi Italiani (ANBI), alcune osservazioni al Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e al Ministero della Salute in merito ad alcune questioni relative all'accesso al mondo delle professioni dei laureati in biotecnologie.

L'ANBI lamentava in particolare, che, nonostante le diverse istanze formulate nel corso degli ultimi anni ai Ministeri competenti al fine di sanare il problema dello sbocco professionale dei biotecnologi, i titoli di studio di laurea triennale e magistrale in biotecnologie non avevano ancora ricevuto il riconoscimento necessario a garantire ai possessori di una laurea in biotecnologie la possibilità di svolgere un ampio numero di mansioni per le quali i biotecnologi sarebbero stati titolati sulla base delle declaratorie delle classi di laurea e del percorso di studio effettivamente svolto. Tale situazione risultava idonea a produrre significativi effetti di natura anticoncorrenziale, negando a intere categorie di soggetti la possibilità di competere per lo svolgimento di mansioni che invece rientravano pienamente nell'ambito delle competenze tipiche della laurea in biotecnologie.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che in effetti, all'istituzione del corso di laurea in biotecnologie nel 1994, e alla successiva proliferazione di indirizzi di studio, non aveva fatto seguito un'organica attività di armonizzazione legislativa e regolamentare volta a razionalizzare la materia e ad assicurare ai laureati in biotecnologie criteri di accesso alle professioni coerenti con il percorso di studi svolto. Ha altresì sottolineato che l'assenza di una regolamentazione organica della materia aveva contribuito a rendere particolarmente incerte le prospettive professionali dei soggetti titolari di una laurea in biotecnologie. La laurea in biotecnologia non godeva infatti di un generale riconoscimento quale titolo di per sé legittimante alla partecipazione ai concorsi per l'accesso al pubblico impiego; e ciò

nonostante fosse pacificamente ammessa l'esistenza di analogie nelle competenze di base tra il *curriculum* del laureato in biotecnologie e altri *curricula* universitari quali, ad esempio, le lauree in biologia, in scienze e tecnologie agrarie e in chimica, circostanza confermata dalla presenza di un significativo livello di sovrapposizione con gli ambiti disciplinari caratterizzanti altri percorsi di studio del settore scientifico.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ricordato di avere più volte osservato che i requisiti qualitativi all'accesso nel mondo delle professioni devono essere tali da evitare che per loro tramite vengano surrettiziamente introdotte restrizioni ingiustificate da un punto di vista concorrenziale; e che già da alcuni anni, anche a seguito delle numerose istanze formulate dai soggetti interessati, il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e il Ministero della Salute avevano avviato un percorso di progressiva razionalizzazione della materia, anche attraverso il riconoscimento di alcune forme di equipollenza tra la laurea in biotecnologie e altre lauree del settore scientifico.

Pertanto, l'Autorità ha auspicato che i due Ministeri proseguissero nella strada intrapresa, provvedendo ad una generale e organica armonizzazione legislativa e regolamentare idonea a razionalizzare la materia nel suo complesso e ad assicurare ai laureati in biotecnologie criteri di accesso alle professioni coerenti con il percorso di studi svolto, tenendo in opportuna e debita considerazione anche i principi della concorrenza e del libero mercato.

ACCESSO AI MERCATI DELLA FORNITURA DI INDAGINI GEOGNOSTICHE E DI PROVE SU MATERIALI DA COSTRUZIONI E SU ROCCE E TERRENI

Nell'aprile 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento di una serie di denunce sul tema, ha trasmesso al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, alcune osservazioni in merito alle restrizioni nell'accesso ai mercati della fornitura di indagini geognostiche e di prove su materiali da costruzioni e su rocce e terreni.

L'Autorità ha rilevato che la normativa vigente in materia, dettata dall'articolo 59 del decreto legislativo 6 giugno 2001, n. 378 "*Disposizioni legislative in materia edilizia*" e dall'articolo 59 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 "*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*", stabiliva che le prove su materiali da costruzione, comprese quelle geotecniche su terreni e rocce, potevano essere svolte da laboratori ufficiali e non ufficiali, purché questi ultimi fossero autorizzati dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici. Tale regime autorizzatorio era stato successivamente esteso anche alle indagini geognostiche solamente da un atto di natura regolamentare, il decreto ministeriale 14 gennaio 2008, e disciplinato nel dettaglio dalla circolare ministeriale 8 settembre 2010, n. 7619/STC "*Criteri per il rilascio dell'autorizzazione ai Laboratori per l'esecuzione e certificazione di indagini geognostiche, prelievo di campioni e prove in sito di cui all'art. 59 del d.P.R. n. 380/2001*". L'Autorità ha peraltro osservato che il d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207, recante "*Regolamento di esecuzione e attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei*

contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE» aveva ricompreso le indagini geognostiche tra le attività che possono essere svolte in assenza di autorizzazione amministrativa.

Sulla base di tali elementi di diritto, l'Autorità ha auspicato che il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti non ritenesse più necessaria l'autorizzazione di cui all'articolo 59 del decreto legislativo n. 378/01 con riferimento allo svolgimento delle indagini geognostiche e della relativa certificazione.

In secondo luogo, l'Autorità ha rilevato che il funzionamento concorrenziale di tali mercati, il cui accesso risulta regolamentato in via amministrativa, risultava alterato dalla mancata speditezza dell'azione amministrativa nel rilascio delle autorizzazioni per lo svolgimento delle attività in questione. Considerato il numero esiguo di laboratori autorizzati a partire dal 2006 e il cospicuo numero di domande pendenti, l'Autorità ha auspicato che il Ministero procedesse ad un'analisi tempestiva di tutte le istanze inevase.

Servizi vari

COMUNE DI TERAMO - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Comune di Teramo al fine di evidenziare le distorsioni concorrenziali ricollegabili alla delibera con cui lo stesso Comune aveva confermato alla società TE.AM.-Teramo Ambiente Spa, senza l'esperimento di alcuna procedura competitiva ad evidenza pubblica e fino al 2015, i servizi pubblici comunali relativi all'igiene ambientale, al verde pubblico, alla segnaletica stradale, alla pulizia degli immobili comunali e alla verifica degli impianti termici.

L'Autorità ha infatti evidenziato che le disposizioni dettate dall'art. 23-*bis* del decreto-legge n. 112/2008 avevano recepito l'orientamento giurisprudenziale nazionale e comunitario relativo alla compatibilità dei partenariati tra pubblico e privato con i principi posti a tutela della concorrenza, nel caso in cui venga bandita una gara che miri "*non soltanto alla scelta del socio privato, ma anche – tramite la definizione dello specifico servizio da svolgere in parternariato con l'amministrazione e delle modalità di collaborazione con essa – allo stesso affidamento dell'attività da svolgere e che limiti, nel tempo, il rapporto di parternariato, prevedendo allo scadere una nuova gara*".

L'Autorità ha infine ricordato che la giurisprudenza era assolutamente pacifica nel subordinare la legittimità dell'affidamento di un servizio pubblico locale ad una società mista al ricorrere di due condizioni: l'esperimento di una gara "a doppio oggetto" riferita sia alla qualità di socio che a quella di partner industriale e, non meno importante, il fatto che allo scadere dell'affidamento venga esperita una nuova gara per il servizio o per il socio privato. La scelta, seppur tramite gara del socio partner industriale non esaurisce *sine die* il confronto

concorrenziale ma legittima l'attribuzione di un diritto di esclusiva solo limitatamente al periodo di affidamento originario richiedendosi un nuovo confronto concorrenziale alla scadenza di questo.

COMUNE DI AVEZZANO (AQ)-COMPATIBILITÀ CARICHE

Nel febbraio 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Comune di Avezzano in merito alla compatibilità tra la carica di assessore e quella di sindaco di società a partecipazione pubblica ai sensi del d.P.R. n. 168/2010 "*Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica*" e alla possibilità per quest'ultima di partecipare a gare per la gestione del servizio di igiene urbana indette dal Comune titolare della partecipazione.

L'Autorità ha ricordato in primo luogo che l'articolo 8 del d.P.R. n. 168/2010 aveva introdotto una disciplina sulle incompatibilità che costituiva espressione del più ampio principio, di derivazione comunitaria, della separazione tra l'attività di gestione del servizio e quella di indirizzo e controllo. Tale separazione è tesa a garantire un'adeguata regolazione della qualità del servizio e delle tariffe, assicurando da un lato che l'ente locale si affermi quale garante della domanda da parte della comunità locale e, dall'altro, che l'impresa operi nell'ottica di massimizzare la propria efficienza, minimizzando i costi. In tale ottica, il perseguimento di obiettivi di natura pubblica spetta all'impresa, mentre è compito degli amministratori e del collegio sindacale agire in modo tale da ottimizzare la produttività aziendale e vigilare affinché l'operato dei primi risponda a tale obbiettivo.

Alla luce di ciò, l'Autorità ha ritenuto non rispondente alla *ratio* della separazione tra funzioni di regolazione e di gestione una situazione in cui la persona fisica portatrice dell'interesse privato venisse a coincidere con quella che doveva farsi portavoce dell'interesse pubblico. A maggior ragione, con riguardo alla partecipazione a procedure ad evidenza pubblica, l'Autorità ha osservato che lo stesso principio della separazione tra funzioni di regolazione e di gestione si traduceva anche nella necessità di evitare il verificarsi di circostanze in cui, in ragione di legami personali o professionali riconducibili al sindaco/assessore o di informazioni da questo acquisite o acquisibili nell'esercizio delle proprie funzioni, potesse essere compromessa la scelta delle pubbliche amministrazioni orientata all'individuazione del gestore più efficiente del servizio.

REMUNERAZIONE SPETTANTE AL CONCESSIONARIO DEL SERVIZIO DI RISCOSSIONE DELLE ENTRATE COMUNALI

Nel febbraio 2011, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ha formulato alcune osservazioni al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dell'Economia e delle Finanze, in ordine agli effetti distorsivi

della concorrenza derivanti dall'articolo 17 del decreto legislativo n. 112/99 sul riordino del servizio nazionale della riscossione. Tale disposizione prevede che l'attività di riscossione coattiva degli agenti della riscossione sia remunerata con un "aggio", cioè una percentuale della somma iscritta a ruolo e dei relativi interessi di mora, pari al 9%. Tale percentuale è a carico del debitore in misura del 4,65% della somma iscritta a ruolo, in caso di pagamento entro il sessantesimo giorno dalla notifica della cartella (rimanendo la restante parte dell'aggio, cioè il 4,35%, a carico dell'ente creditore); in caso contrario, esso è a carico del debitore.

Per quanto riguarda la fiscalità locale, la disposizione richiamata va letta congiuntamente ai commi 24, 25 e 25-*bis* del decreto-legge n. 203/2005 relativo alla riforma del servizio nazionale di riscossione, in base ai quali dal 1° gennaio 2001 l'accertamento e la riscossione delle entrate dovute agli enti locali possono essere gestite direttamente dagli stessi o affidati all'esterno mediante procedure ad evidenza pubblica.

L'articolo 17 del decreto legislativo 112/99 impone pertanto di presentare, in sede di gara, offerte praticamente identiche per quanto riguarda la remunerazione per il servizio di riscossione coattiva delle imposte locali, che deve essere obbligatoriamente pari al 9% (4,65% + 4,35%). Al riguardo, l'Autorità ha valutato positivamente le iniziative di quelle pubbliche amministrazioni che avevano già provveduto a dare una lettura pro-concorrenziale delle suddette disposizione, prevedendo l'introduzione, ai fini dello svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio, di meccanismi competitivi che consentivano la presentazione di offerte al ribasso rispetto alla remunerazione prevista dal citato articolo 17 con riguardo alla percentuale posta a carico del Comune e/o a carico del debitore.

L'Autorità infatti ha considerato che le esigenze di tutela dei contribuenti e degli enti locali risultassero già in parte soddisfatte dalle garanzie offerte in termini di capitale sociale minimo e dalle cauzioni prestate in sede di gara; conseguentemente, ha giudicato sproporzionata l'imposizione *ex lege* di percentuali fisse di remunerazione, senza alcuna possibilità, al momento della predisposizione del bando, di indicare la percentuale al ribasso sull'aggio posto a base di gara. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che le suddette esigenze di tutela non sarebbero venute meno se si fossero interpretate le percentuali fisse previste dall'articolo 17 del decreto n. 112/99 come mera base d'asta anziché come inderogabile tasso di remunerazione prestato dalla società aggiudicataria del servizio.

In aggiunta a ciò, l'Autorità ha ritenuto comunque opportuno evidenziare la necessità di eliminare le eventuali distorsioni causate dalla rigida applicazione dell'articolo 17 del decreto legislativo n. 112/99 e ha, pertanto, auspicato modifiche in senso pro-concorrenziale della disposizione, sì da far venir meno le restrizioni che essa genera a carico dei soggetti interessati a partecipare alle gare per l'affidamento del servizio di riscossione delle entrate dovute agli enti locali.

COMUNE DI OLIVA GESSI (PV) –GESTIONE DEL SERVIZIO DI ILLUMINAZIONE VOTIVA DEL CIMITERO COMUNALE

Nel marzo 2011, l'Autorità, in risposta alla richiesta formulata ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 dal Comune di Oliva Gessi in merito alla gestione in economia del servizio di illuminazione votiva del cimitero comunale, ha trasmesso un parere nel quale ha ritenuto che, impregiudicata ogni altra valutazione sui presupposti di fatto e di diritto dell'azione amministrativa, il modesto valore economico del servizio, sensibilmente inferiore alla soglia indicata dall'articolo 1, comma 1, del d.P.R. 168/2010, rendesse irrilevante ai fini concorrenziali la scelta della modalità di gestione dello stesso.

COMUNE DI TREVISO -INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DEL D.P.R. N. 168/2010

Nell'aprile 2011, l'Autorità ha trasmesso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Comune di Treviso in merito all'interpretazione dei commi 1 e 3 dell'articolo 8 del d.P.R. n. 168/2010 recante "Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica" che, dando attuazione alla lettera c) del comma 10 dell'articolo 23-*bis* della legge n. 133/2008, introduceva una distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali.

Più specificamente, il comma 1 dell'articolo 8 del d.P.R. n. 168/2010 dettava un divieto, per gli amministratori, i dirigenti e i responsabili di un ente che svolga funzioni di stazione appaltante di un servizio pubblico locale, di svolgere incarichi inerenti la gestione dei servizi affidati dal medesimo soggetto. Il divieto operava anche nel caso in cui dette funzioni fossero state svolte nei tre anni precedenti il conferimento dell'incarico inerente la gestione dei servizi affidati dal medesimo soggetto. L'Autorità ha osservato che la disposizione riguardava la gestione dei servizi "affidati" da un organismo appaltante, indipendentemente dal fatto che l'affidamento fosse avvenuto a favore di una società *in-house*, di una società mista o di una società interamente privata. In tutti questi casi, la norma era volta infatti ad evitare che l'eccessiva prossimità tra stazione appaltante e affidatario compromettesse il monitoraggio, da parte del primo, del corretto svolgimento del servizio affidato – per esempio, in fase di verifica ex post di scostamenti rispetto agli investimenti programmati.

In quest'ottica, l'Autorità ha considerato che l'ampia formulazione della norma, che faceva riferimento allo "svolgimento di incarichi" inerenti la gestione del servizio affidato, mirava ad impedire che chiunque si trovasse, a qualsiasi titolo, coinvolto nella gestione di un servizio pubblico locale potesse essere, allo stesso tempo, incaricato (in qualità di amministratore, dirigente o responsabile presso l'organismo appaltante) di verificarne la rispondenza alle aspettative di quest'ultimo.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che, contrariamente a quanto suggerito dal Comune di Treviso, non era possibile escludere dal novero di coloro che "svolgono incarichi

inerenti la gestione dei servizio" chi ricopra la carica di amministratore presso l'affidatario: tale interpretazione equivaleva a vanificare lo scopo stesso della norma in questione.

Con riferimento al comma 3, l'Autorità ha sottolineato invece che esso aveva un ambito di applicazione oggettivo diverso, in quanto introduceva limitazioni esclusivamente per quanto riguardava la società partecipate da enti locali, indipendentemente dal fatto che esse fossero o meno affidatarie di un servizio pubblico locale.

Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha interpretato la norma di cui all'articolo 8, comma 1, del citato decreto nel senso di vietare la nomina ad amministratore della società affidataria di un ex dirigente, in quiescenza da meno di tre anni, impiegato presso l'ente locale appaltante, e direttamente coinvolto nella gestione di servizi pubblici locali.

L'Autorità ha, inoltre, colto l'occasione per ricordare che la disciplina transitoria sulla gestione dei servizi pubblici locali introdotta dall'art. 23-*bis*, comma 8, della legge n. 133/2008, prevedeva alla lettera e) dello stesso comma 8, la cessazione *ex lege* entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, delle gestioni affidate, a meno che queste non rientrassero nei casi di cui alle lettere a) e d).

In particolare, l'Autorità ha precisato che per ricadere nell'ambito di applicazione della lettera a), che prevedeva un termine di scadenza più lungo, fissato al 31 dicembre 2011, la gestione del servizio pubblico locale doveva essere stata affidata conformemente ai principi comunitari in materia di *in house*. L'Autorità ha inoltre ricordato che la giurisprudenza comunitaria ha escluso la sussistenza del controllo analogo quando l'impresa abbia acquisito una vocazione commerciale che rende precario il controllo. Nel caso di specie, il fatto che la società affidataria potesse svolgere ulteriori attività (trasporto di merci e effettuazione lavori agricoli conto terzi) lasciava presumere una propensione dell'impresa ad effettuare investimenti in altri mercati in vista di una eventuale espansione in settori diversi da quelli rilevanti per l'ente pubblico conferente. In difetto del requisito del controllo analogo, l'Autorità ha concluso che il regime transitorio applicabile era quello previsto dal comma 8, lett. e) della legge n. 133/2008.

DISPOSIZIONI NORMATIVE CHE ATTRIBUISCONO DIRITTI DI ESCLUSIVA ALL'ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO

Nel maggio 2011, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione ai Presidenti di Senato e Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri in relazione alla disciplina statuente la competenza dell'Istituto Poligrafico dello Stato per il conio e la fornitura di medaglie e fusioni artistiche alle Amministrazioni Statali. In particolare, l'articolo 2 della legge 13 luglio 1966 n. 559, rubricato "Compiti dell'Istituto Poligrafico dello Stato", al comma 5, elenca una serie di attività di esclusiva spettanza del Poligrafico, e in particolare, *"il conio delle monete di Stato in conformità delle leggi vigenti, il conio di monete estere, il conio di monete a corso legale di speciale scelta da cedere, a norma di legge, a privati, enti e associazioni, il conio di*

medaglie e fusioni artistiche per conto dello Stato italiano, di Stati esteri, di enti e privati, la fabbricazione di sigilli ufficiali e marchi metallici recanti l'emblema dello Stato, la fabbricazione di timbri metallici e marchi per conto di enti pubblici e di privati, la fabbricazione di contrassegni di Stato, la fabbricazione di targhe, distintivi metallici, gettoni e altri prodotti artistici, la promozione dell'attività della Scuola dell'arte della medaglia e del Museo della Zecca, l'esecuzione di saggi su monete e metalli per conto dello Stato e di privati, la riparazione di congegni e macchinari in uso o in proprietà dello Stato, la partecipazione a studi, rilevazioni e prove sperimentali nelle materie attinenti al campo specifico della meccanica, la perizia delle monete ritenute false, il conio di monete commemorative o celebrative" e, infine, *"la fabbricazione di contrassegni per macchine affrancatrici per conto dello Stato"*.

Il successivo articolo 3 chiarisce che "*In casi eccezionali, determinati da sovraccarico di commesse o da ragioni tecniche, l'Istituto può affidare, ove il Provveditorato generale dello Stato ne ravvisi l'opportunità, a stabilimenti di terzi, l'esecuzione di determinate forniture fatta esclusione di quelle relative alla Gazzetta Ufficiale, alla Raccolta delle leggi e dei decreti della Repubblica e alla stampa delle carte-valori*".

L'Autorità ha osservato che la normativa in questione sembrava attribuire al Poligrafico il ruolo di fornitore esclusivo delle Amministrazioni statali per determinate categorie di beni e di servizi. L'esclusiva, pur non essendo espressamente indicata dai testi normativi, pareva desumersi infatti dal complesso delle disposizioni e in particolare dall'articolo 3 della legge citata.

Al riguardo, l'Autorità ha considerato che per talune categorie di prodotti, la ragione giustificatrice delle esclusive poteva risiedere nell'esigenza di far eseguire all'interno del settore pubblico la produzione, per agevolare i necessari controlli dello Stato. Tali esigenze sono apparse sussistere in particolare per le cartevalori e la fabbricazione delle monete aventi corso legale.

Per tutti gli altri prodotti, invece, la ragione dell'esclusiva nelle forniture alle Amministrazioni statali attribuita al Poligrafico non è sembrata risiedere in motivi tecnici né in esigenze riconducibili a particolari caratteristiche dei prodotti e dei relativi processi produttivi, come risultava comprovato anche dalla possibilità che l'esecuzione delle forniture fosse affidata a terzi, in mancanza di capacità produttiva disponibile presso il Poligrafico.

Per gli stessi motivi, l'Autorità ha sottolineato che poteva risultare ingiustificato l'eventuale affidamento diretto a terzi dell'esecuzione delle forniture, senza l'esperimento di una procedura competitiva ad evidenza pubblica nelle ipotesi in cui il Poligrafico non potesse soddisfare il fabbisogno delle Amministrazioni statali.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha auspicato una revisione della legge n. 559/66, con l'eliminazione delle esclusive non giustificate da esigenze di interesse generale e il venire meno di qualsiasi ruolo del Poligrafico nella scelta delle imprese alle quali affidare l'esecuzione di forniture pubbliche.

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO - SERVIZIO DI MARCATURA DELLE PARTITE TAVOLARI

Nell'ottobre 2011 l'Autorità ha inviato una segnalazione ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 alla Provincia autonoma di Bolzano in merito al servizio telematico di marcatura delle partite tavolari Openkat.

L'Autorità ha in via preliminare ricordato che l'impianto e la tenuta del libro fondiario è espressione dell'esercizio della funzione pubblica volta a garantire la pubblicità del sistema tavolare, riservata in via esclusiva alla Regione Trentino Alto Adige dalla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 5 e il cui esercizio è stato dalla Regione stessa delegato alla Provincia Autonoma di Bolzano.

In tale contesto, l'Autorità ha osservato che il servizio di marcatura delle partite tavolari, consistente nel monitoraggio di tutte le variazioni quotidiane che possono riguardare i beni immobili associati ad un determinato nominativo, con la previsione di un avviso automatico per l'utente abbonato al servizio citato, si configurava come attività aggiuntiva rispetto al conseguimento del bene pubblico da parte della comunità, rappresentato, nel caso di specie, dall'accesso ai dati contenuti nel Libro fondiario.

Tenuto conto di ciò, l'Autorità, richiamando quanto già rilevato in passato[37], ha sottolineato la necessità di procedere ad una corretta identificazione dell'estensione dell'intervento pubblico, nonché a una verifica degli spazi praticabili per una gestione concorrenziale dei servizi, così da consentire il dispiegarsi del confronto competitivo tra più operatori. L'Autorità ha ribadito altresì il dovere per le amministrazioni locali di verificare periodicamente l'esistenza di condizioni per una gestione dei servizi pienamente concorrenziale e, laddove l'attività in questione sia remunerativa e vi siano soggetti interessati a fornire servizi analoghi, di consentire a tali operatori economici la possibilità di operare sul mercato.

COMUNE DI SULMONA (AQ) - GESTIONE DEI SERVIZI CIMITERIALI

Nell'ottobre 2011, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, l'Autorità ha formulato un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Comune di Sulmona in merito alla possibilità di indire una gara per l'affidamento della gestione dei servizi cimiteriali, ai sensi dell'art. 4, comma 8, decreto-legge n. 138/11, evitando le procedure di cui ai commi 1, 2 e 3 del medesimo articolo.

L'Autorità ha rilevato che il decreto-legge n. 138/2011, convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, all'articolo 4 interviene sul quadro regolatorio dei servizi pubblici locali, quali sono i servizi cimiteriali. In particolare, la norma in questione afferma il principio per cui la gestione dei servizi pubblici locali deve essere liberalizzata, ovvero offerta in regime di concorrenza nel mercato, sia pure compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio.

---

[37] Segnalazione AS208 *Sussidi incrociati nel trasporto pubblico locale*, 18 gennaio 2001, in *Boll.* n. 3/2011.

In deroga a questo principio generale, nei casi in cui, in base ad un'analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità, i servizi possono essere affidati ad un gestore in esclusiva. In questo caso l'ente affidante deve eseguire le procedure di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 4 della norma in esame[38]. Soltanto laddove ad esito di tale necessaria verifica l'ente locale intendesse procedere all'attribuzione di diritti di esclusiva, il conferimento della gestione di servizi pubblici locali avviene preferenzialmente ad esito di procedure competitive ad evidenza pubblica.

A tale riguardo, l'Autorità ha ritenuto che il tenore letterale del testo normativo non pareva lasciare dubbi circa l'obbligatorietà dei passaggi di cui ai commi 1-3, laddove si volesse procedere ad affidare in esclusiva ad un soggetto la gestione di un servizio pubblico locale. Solo in questo modo, infatti, si sarebbe rispettato appieno l'obiettivo della norma, ovvero la progressiva liberalizzazione dei servizi pubblici locali.

Attività educative, ricreative, culturali e sportive

CODICE DELLA NORMATIVA STATALE IN TEMA DI ORDINAMENTO E MERCATO DEL TURSIMO

Nel luglio 2011, l'Autorità ha inviato al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Ministro per lo Sviluppo e la Competitività del Turismo, al Presidente della Regione Veneto, alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle distorsioni della concorrenza derivanti dalle disposizioni contenute nella normativa nazionale di cui al decreto legislativo 23 maggio 2011, n. 79 "*Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo* [...]" e dalla legge 4 novembre 2002 n. 33 della Regione Veneto in materia di ricezione turistica. In particolare, l'articolo 12, commi 5 e 6, del citato decreto (Codice del turismo) prevede un periodo minimo di locazione turistica di sette giorni per le sole unità ammobiliate ad uso turistico, stabilendo per altre tipologie un requisito temporale più limitato (tre giorni per i *residence*), ovvero nessun requisito temporale nel caso degli alberghi. L'articolo 25, commi 5 e 6, della legge regionale in esame riporta il medesimo contenuto della suddetta norma nazionale, prevedendo gli stessi requisiti temporali di locazione turistica.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che tali previsioni normative, classificando le varie tipologie di strutture ricettive *extra*-alberghiere sulla base di criteri strutturali e introducendo anche delle limitazioni alle modalità di utilizzo delle medesime, quali l'imposizione di un

[38] Ossia adottare una delibera quadro che illustri l'istruttoria compiuta ed evidenzi, per i settori che si vogliono sottrarre alla liberalizzazione, i fallimenti del sistema concorrenziale e i benefici derivanti dalla gestione in esclusiva del servizio di cui trattasi; dare adeguata pubblicità alla delibera e inviare la delibera stessa all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

periodo minimo di permanenza da parte dei turisti, risultavano idonee ad alterare il corretto svolgimento del meccanismo concorrenziale nel mercato.

L'Autorità ha osservato infatti che la naturale conseguenza di siffatte disposizioni era una restrizione dell'offerta di strutture ricettive in quelle regioni che le prevedevano. Tale circostanza causava, nel contempo, distorsioni concorrenziali in favore delle strutture ricettive alberghiere, facendo sì che la fascia di clientela interessata a soggiorni di breve periodo non potesse essere soddisfatta dagli altri operatori attivi nel mercato della ricezione turistica, ad esempio attraverso residence o appartamenti in locazione. Dette limitazioni all'utilizzo delle strutture ricettive extra- alberghiere non sono apparse peraltro giustificate laddove fossero già individuati i requisiti tecnici delle strutture stesse.

Con riferimento alle disposizioni contenute nelle richiamate norme nazionali e regionali, l'Autorità ha evidenziato, inoltre, che le stesse non apparivano conformi alle finalità della c.d. direttiva Servizi, così come recepita dal decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, consistenti nel "*garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità e il corretto e uniforme funzionamento del mercato, nonché per assicurare ai consumatori finali un livello minimo e uniforme di condizioni di accessibilità ai servizi sul territorio nazionale*" (articolo 1, comma 2, del decreto cit.), tenuto conto che "*l'accesso e l'esercizio delle attività di servizi costituiscono espressione della libertà di iniziativa economica e non possono essere sottoposti a limitazioni non giustificate o discriminatorie*". E' risultato evidente, inoltre, che l'introduzione a livello nazionale di tali limitazioni non poteva che legittimare la diffusione di analoghe previsioni a livello regionale, con conseguente alterazione degli equilibri concorrenziali nel mercato della ricezione turistica.

L'Autorità ha pertanto auspicato una revisione delle disposizioni contenute nelle citate previsioni normative, sia a livello nazionale sia a livello regionale, in ottemperanza anche a quanto previsto dalla richiamata normativa comunitaria in materia di servizi.

COMUNE DI PIOMBINO/PARCHI VAL DI CORNIA - GESTIONE PARCHI ARCHEOLOGICI

Nell'ottobre 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta da parte del Comune di Piombino, ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90, relativamente all'affidamento alla società Parchi Val di Cornia Spa delle attività attinenti alla gestione dei musei e delle aree archeologiche appartenenti al territorio della Val di Cornia. L'Autorità ha rilevato in particolare talune criticità in merito alla sussistenza del requisito del controllo analogo sulla società, all'ampiezza dell'oggetto sociale e alla natura non strumentale delle attività oggetto di affidamento.

Con riferimento al primo aspetto, l'Autorità ha evidenziato che mancava il primo presupposto individuato dalla giurisprudenza comunitaria per il controllo analogo, ovvero la partecipazione pubblica totalitaria, in quanto nella compagine sociale vi è la presenza di un socio privato, seppure con una quota minoritaria e marginale. Il requisito della totale

partecipazione pubblica deve peraltro essere permanente, non dovendo prevedere le regole statutarie la possibilità di una apertura del capitale ai privati. Nel caso della società Parchi Val di Cornia, lo Statuto prevedeva che la società potesse ricevere versamenti anche "*in conto futuro aumento capitale*", con ciò consentendo, almeno potenzialmente, un'apertura della compagnie societaria a soggetti privati

Quanto all'ampiezza dell'oggetto sociale, l'estensione dell'ambito di operatività della società ad attività (realizzazione di attività didattiche, formazione professionale, organizzazione di spettacoli, manifestazioni e convegni, svolgimento di attività di *merchandising*, di ristorazione e di ricezione, etc) che possono potenzialmente essere offerte sul mercato anche da parte di terzi, ha indotto l'Autorità a mettere in dubbio l'assenza di vocazione imprenditoriale dell'impresa.

Proprio alla luce dell'ampiezza dell'oggetto sociale, infine, l'Autorità ha sottolineato come le attività che la società Parchi Val di Cornia poteva svolgere fossero diverse e ben più ampie rispetto ai soli servizi strumentali alla fruizione dei parchi archeologici e naturali e delle strutture museali, trattandosi anzi in prevalenza di servizi aggiuntivi, per l'affidamento dei quali devono essere previsti criteri selettivi che siano trasparenti e non discriminatori.

Sanità

PROCEDURA DI GARA PER LA FORNITURA DI APPARECCHIATURE DI TELEPATOLOGIA

Nel gennaio 2011, l'Autorità ha trasmesso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Ministro dell'Economia e delle Finanze in merito alle bozze del bando di gara e del relativo disciplinare per la fornitura di apparecchiature di Telepatologia-Stazioni digitali per le acquisizioni di immagini, dei servizi connessi e opzionali per le Pubbliche Amministrazioni, predisposti dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici (CONSIP Spa).

In generale, l'Autorità ha ritenuto che le previsioni contenute in tali bozze fossero sostanzialmente conformi agli orientamenti da essa espressi in materia di bandi di gara predisposti da Consip.

L'Autorità ha tuttavia rilevato che nel disciplinare di gara era consentito l'affidamento in subappalto a imprese aventi rapporto di controllo o di mero collegamento con gli aggiudicatari ai sensi dell'articolo 2359 c.c. e, comunque, ad imprese costituenti, ai fini della partecipazione alla gara, un unico centro decisionale.

In proposito, l'Autorità ha osservato che la disposizione non teneva conto delle modifiche apportate al Codice dei contratti pubblici dall'articolo 3, comma 1, della legge n. n. 166/2009, ai sensi del quale non possono "*essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti, i soggetti (...) che si trovino, rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di*

controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale."

In ogni caso, l'Autorità si è riservata di valutare gli esiti della gara, ove nel corso del suo svolgimento fossero emersi elementi suscettibili di configurare illeciti anticoncorrenziali.

BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI ANGIOGRAFI FISSI E ARCHI A C MOBILI

Nel marzo 2011 l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Ministero dell'Economia e delle Finanze in merito alle bozze del bando, del Capitolato tecnico e del disciplinare di gara per la fornitura di apparecchiature di Angiografi fissi e Archi a C mobili, servizi connessi, dispositivi e servizi opzionali per le Pubbliche Amministrazioni, predisposti dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici - CONSIP Spa.

L'Autorità ha ritenuto che le previsioni contenute in tali bozze fossero sostanzialmente conformi agli orientamenti espressi all'Autorità in materia di bandi di gara predisposti da CONSIP. L'Autorità ha peraltro osservato che le previsioni relative all'affidamento del subappalto contenute nel disciplinare di gara potevano non risultare conformi alle previsioni di cui all'articolo 38 del decreto legislativo n. 163/2006, come novellato dall'articolo 3, comma 1, della legge n. 166/2009, laddove espressamente stabilivano che il divieto di subappalto nei confronti di imprese singolarmente in grado di soddisfare i requisiti di partecipazione non opera "*tra imprese controllate o collegate ai sensi dell'articolo 2359 c.c. e comunque tra imprese che rappresentano, ai fini della partecipazione alla gara, un unico centro decisionale*".

In ogni caso, l'Autorità si è riservata di valutare gli esiti della gara, ove nel corso del suo svolgimento fossero emersi elementi suscettibili di configurare illeciti anticoncorrenziali.

NORME IN MATERIA DI AUTORIZZAZIONE ALLA REALIZZAZIONE DI STRUTTURE E ALL'ESERCIZIO DI ATTIVITÀ SANITARIE E SOCIO-SANITARIE, DI ACCREDITAMENTO E RIORDINO DELLA DISCIPLINA IN MATERIA SANITARIA, A NORMA DELL'ARTICOLO 1 DELLA LEGGE 23 OTTOBRE 1992, N. 421.

Nel luglio 2011, l'Autorità ha inviato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Presidente della Regione Lazio e al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano in merito alle distorsioni della concorrenza prodotte dalle disposizioni di cui alla legge della Regione Lazio n. 4/2003 "*Norme in materia di autorizzazione alla realizzazione di strutture e all'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie, di accreditamento istituzionale e di accordi contrattuali*" e al decreto legislativo n. 502/1992 "*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*". L'Autorità ha

ricordato di essere già intervenuta in passato con una specifica segnalazione[39] in relazione allo schema di decreto legislativo in materia di riforma del Servizio Sanitario Nazionale approvato dal Consiglio dei Ministri il 14 aprile 1999. In quell'occasione, l'Autorità si era soffermata sulla previsione che sottoponeva le strutture sanitarie e socio sanitarie private ad un regime di autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio (divenuto articolo 8-*ter* del decreto) da parte del Comune, subordinatamente alla verifica di compatibilità del progetto da parte della Regione, da effettuarsi, quest'ultima, in rapporto al fabbisogno complessivo e alla localizzazione territoriale delle strutture presenti in ambito regionale.

Al riguardo, l'Autorità aveva osservato che la suddetta verifica di compatibilità non era idonea ad assicurare l'obiettivo di politica sanitaria consistente nel contenimento dell'offerta di prestazioni sanitarie, poiché poteva comportare che gli operatori già autorizzati fossero indotti ad incrementare la loro offerta nell'intento di diminuire il fabbisogno potenziale di assistenza da cui dipendeva il numero delle strutture autorizzabili: ciò risulterebbe in una riduzione delle possibilità di ingresso nel settore di operatori più efficienti e, con esse, la libera scelta degli utenti. L'Autorità aveva rilevato inoltre che i criteri di compatibilità finanziaria potevano essere presi in considerazione solo per limitare, tramite gli accreditamenti e gli accordi, l'ingresso e la permanenza degli operatori nel settore più ristretto delle prestazioni a carico del SSN, mentre non dovevano essere utilizzati per limitare, tramite autorizzazioni discrezionali, le possibilità degli operatori di entrare nel settore più ampio delle prestazioni non gravanti sull'erario pubblico.

Nel corso del 2010 erano, poi, pervenute all'Autorità alcune segnalazioni aventi ad oggetto la mancata adozione di autorizzazioni nella Regione Lazio, risultante in parte dall'inerzia della Regione stessa, in parte dall'esistenza di una normativa regionale che, di fatto, avrebbe impedito l'apertura di nuove strutture.

L'Autorità, pertanto, ribadendo quanto già evidenziato nella propria precedente segnalazione, ha auspicato che le considerazioni svolte conducessero ad una effettiva revisione delle disposizioni contenute nelle previsioni normative esaminate, sia a livello nazionale che a livello regionale.

BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI APPARECCHIATURE PER LA MOC, DEI DISPOSITIVI E SERVIZI CONNESSI E DEI SERVIZI OPZIONALI PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Nel settembre 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Ministero dell'Economia e delle Finanze e alla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici (Consip) in merito allo schema del bando di gara, del disciplinare di gara e del capitolato tecnico per la fornitura di apparecchiature

[39] AS175 "Norme per la razionalizzazione del sistema sanitario nazionale", 19 maggio 1999, in Boll. n-. 18/99.

per Mineralometria Ossea Computerizzata (MOC), dei dispositivi e servizi connessi e dei servizi opzionali per le Pubbliche Amministrazioni, predisposto dalla stessa Consip.

In generale, l'Autorità ha ritenuto che le previsioni contenute in tali bozze fossero sostanzialmente conformi agli orientamenti da essa espressi in tema di bandi di gara predisposti da Consip.

Con particolare riferimento alla disciplina delle forme associative di partecipazione alla gara, il bando richiedeva, a pena di esclusione, che le stesse fossero ammesse solo tra imprese che singolarmente non avrebbero potuto partecipare alla gara. In proposito, l'Autorità ha sottolineato che il decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 convertito in legge del 12 luglio 2011, n. 106 "*Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia*" (di seguito, decreto Sviluppo) aveva modificato il previgente quadro normativo in materia di appalti pubblici sancendo, in particolare, la tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare (art. 4, lett. n), cause che potevano essere solo quelle previste dal Codice dei contratti pubblici e dal relativo regolamento di esecuzione e attuazione, con irrilevanza delle clausole addizionali eventualmente previste dalle stazioni appaltanti nella documentazione di gara. Oltre che per i motivi tassativamente previsti dal Codice, il decreto aveva previsto, altresì, per le stazioni appaltanti la possibilità di escludere i candidati o i concorrenti anche "*in caso di mancato adempimento di prescrizioni previste [...] da altre disposizioni di legge vigenti*".

In proposito, l'Autorità ha osservato che, nel mutato contesto normativo, poteva essere opportuno riformulare la disposizione citata rendendola più coerente con la previsione di cui all'art. 101 del TFUE che vieta le intese restrittive della concorrenza. La previsione del Trattato, infatti, al pari delle altre norme a tutela della concorrenza poteva ben considerarsi, secondo l'Autorità, una tra le "disposizioni di legge vigenti ", richiamate dalla norma del decreto Sviluppo.

L'Autorità ha altresì considerato che la disposizione citata poteva essere rielaborata sulla falsariga di quanto il Legislatore aveva previsto in materia di appalti dei servizi pubblici locali nel decreto-legge. n. 138/2011, in cui è espressamente previsto che la stazione appaltante "*può prevedere l'esclusione di forme di aggregazione o di collaborazione tra soggetti che possiedono singolarmente i requisiti tecnici ed economici di partecipazione alla gara, qualora, in relazione alla prestazione oggetto del servizio, l'aggregazione o la collaborazione sia idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza sulla base di un'oggettiva e motivata analisi che tenga conto di struttura, dimensione e numero degli operatori del mercato di riferimento*".

In particolare, l'Autorità ha ritenuto che fosse in generale auspicabile l'introduzione di clausole tese a consentire alla stazione appaltante di escludere i raggruppamenti nei casi in cui, oltre al contemporaneo possesso dei requisiti tecnico-dimensionali da parte delle imprese coinvolte, l'aggregazione o la collaborazione fossero esclusivamente idonee a produrre effetti restrittivi della concorrenza sulla base di un'oggettiva e motivata analisi, tenuto conto della struttura, dimensione e numero degli operatori del mercato di riferimento. Alternativamente o in

aggiunta, l'Autorità ha suggerito che il bando potesse/dovesse prevedere a pena di esclusione l'onere a carico delle imprese associate, singolarmente in possesso dei requisiti, di fornire documentazione utile a dimostrare la ragionevolezza industriale della partecipazione aggregata.

In ogni caso, l'Autorità si è riservata di valutare gli esiti della gara, ove nel corso del suo svolgimento emergessero elementi suscettibili di configurare illeciti anticoncorrenziali.

REGIONE CALABRIA – REGOLAMENTI E MANUALI PER L'ACCREDITAMENTO DEL SISTEMA SANITARIO REGIONALE

Nel novembre 2011, l'Autorità ha trasmesso al Presidente della Regione Calabria una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle distorsioni della concorrenza derivanti del Regolamento regionale 1° settembre 2009, n. 13, il quale ha previsto che le strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private non ancora in possesso della certificazione di qualità avrebbero dovuto certificarsi entro tre anni dall'entrata in vigore del Regolamento stesso. A tal fine, il Regolamento faceva esplicito riferimento alla sola certificazione rilasciata da organismi accreditati dal SINCERT (oggi ACCREDIA), escludendo società che, sebbene non accreditate da ACCREDIA, fossero comunque accreditate presso organismi equivalenti, essendo firmatari dei c.d. "accordi di mutuo riconoscimento".

L'Autorità ha ritenuto che tali previsioni fossero suscettibili di determinare ingiustificate restrizioni della concorrenza nel mercato dei servizi di certificazione. Pertanto, l'Autorità ha formulato l'auspicio che le citate previsioni del Regolamento, laddove circoscrivevano lo svolgimento di determinate attività ai soli "organismi certificati SINCERT", fossero modificate in modo da chiarire la norma, ampliando il novero dei soggetti che possono svolgere attività di certificazione sanitaria a quei soggetti che siano riconosciuti da organismi di accreditamento diversi da ACCREDIA, ma firmatari degli accordi di mutuo riconoscimento internazionale.

PROCEDURE ADOTTATE DALLA REGIONE CALABRIA PER LA REALIZZAZIONE DI QUATTRO PRESIDI OSPEDALIERI

AFFIDAMENTO, DA PARTE DELLA REGIONE CALABRIA IN FAVORE DI INFRASTRUTTURE LOMBARDE SPA, DI SERVIZI INERENTI LE PROCEDURE DI GARA PER LA REALIZZAZIONE DI QUATTRO PRESIDI OSPEDALIERI

Nell'agosto 2011 l'Autorità ha trasmesso due pareri, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 rispettivamente al Presidente della Regione Calabria e al Commissario delegato per l'emergenza socio-economica sanitaria nel territorio della Regione Calabria da un lato, e al Presidente della Regione Lombardia dall'altro, in merito alle distorsioni concorrenziali connesse *i)* all'affidamento, da parte della Regione Calabria e in favore di Infrastrutture Lombarde Spa (ILSPA) di servizi relativi alle procedure di gara per la realizzazione di

quattro presidi ospedalieri, nonché *ii)* alla qualificazione di ILSPA, società posseduta al 100% dalla Regione Lombardia, quale società strumentale della Regione stessa.

La Regione Calabria, le aziende sanitarie provinciali interessate, ILSPA e la Regione Lombardia avevano concluso una convenzione in base alla quale quest'ultima, tramite ILSPA, si impegnava a prestare attività di supporto alla stazione appaltante e al responsabile unico del procedimento, di *project & construction management* e di alta sorveglianza in relazione agli interventi di realizzazione dei quattro presidi ospedalieri di Vobo Valentia, Piana di Gioia Tauro, Sibaritide e Catanzaro.

In proposito, l'Autorità ha rilevato innanzitutto che, in quanto società strumentale della Regione Lombardia, ILSPA avrebbe dovuto svolgere attività rivolte essenzialmente alla pubblica amministrazione di riferimento e che alla stessa era fatto divieto, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 248/2006, di "svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati". In tale ottica, l'Autorità ha ritenuto che l'affidamento diretto nella forma *in-house* a ILSPA di servizi non qualificabili come strumentali, in quanto non rivolti alla Regione Lombardia, costituiva condotta idonea ad alterare le dinamiche concorrenziali che dovrebbero governare l'affidamento dei servizi pubblici, mirando a sottrarre alle regole del mercato la fornitura di un insieme di servizi suscettibili di costituire oggetto di una procedura ad evidenza pubblica.

L'Autorità ha sottolineato altresì che dallo statuto di ILSPA emergeva come la società non avrebbe potuto in ogni caso definirsi affidataria *in-house* di servizi strumentali in quanto nessuna previsione statutaria assicurava che le sue decisioni più importanti fossero preventivamente sottoposte all'esame e all'approvazione dell'ente pubblico di riferimento (requisito necessario affinché possa configurarsi l'esistenza del requisito del c.d. "controllo analogo").

Infine, con riferimento ai bandi pubblicati per la realizzazione degli ospedali di Vibo Valentia e Sibaritide, l'Autorità ha osservato che essi prevedevano che al concessionario dei lavori di realizzazione venisse affidata anche, per una durata trentennale, la gestione di ogni attività non sanitaria annessa alle opere realizzatesi.

In proposito, l'Autorità ha rilevato che, se in linea di principio l'accorpamento dei servizi di natura sanitaria e non sanitaria in un unico bando non presentava, di per sé, profili anticoncorrenziali nella misura in cui tale scelta derivi da una attenta analisi della stazione appaltante che abbia individuato in tale soluzione la configurazione più efficiente, l'accorpamento tuttavia di un numero eccessivo di beni e servizi in un unico bando poteva comportare non solo il rischio di minori efficienze, ma anche una riduzione drastica del numero di potenziali partecipanti alla gara, sia singolarmente che in forma associata.

L'Autorità ha auspicato pertanto che le considerazioni svolte conducessero ad una revisione delle modalità di affidamento dei servizi in questione e potessero essere utili nella valutazione dell'opportunità di accorpare servizi sanitari e non sanitari all'interno di un unico

bando di gara sia con riguardo ai due bandi di gara richiamati che a quelli di futura pubblicazione.

Istruzione

NUMERO CHIUSO PER L'ACCESSO AI CORSI DI LAUREA IN MEDICINA VETERINARIA

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni relative alle modalità di individuazione del numero chiuso per l'accesso ai corsi di laurea in medicina veterinaria, indirizzandole al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, al Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e al Ministro della Salute.

L'Autorità ha in primo luogo ricordato di avere già in passato rilevato che, in generale, le restrizioni numeriche determinate con modalità non proporzionate rispetto alla finalità che con il numero chiuso si intende perseguire per l'accesso ad un corso di laurea (il cui svolgimento è necessario per l'ammissione all'esame di abilitazione prodromico, a sua volta, all'iscrizione nell'albo professionale) risultavano idonee a determinare ingiustificate limitazioni all'accesso alla professione, con conseguente limitazione della concorrenza tra professionisti[40].

In tal senso, l'Autorità non ha ritenuto condivisibile la scelta legislativa secondo cui, per la determinazione del numero chiuso in medicina veterinaria, doveva essere presa in considerazione la situazione occupazionale dei veterinari operanti nell'ambito del Sistema Sanitario Nazionale. Infatti, tale valutazione, secondo l'Autorità, comportava un'artificiosa predeterminazione del numero dei potenziali professionisti e determinava, dal punto di vista economico, un ingiustificato irrigidimento dell'offerta di prestazioni veterinarie.

In proposito, richiamando quanto già affermato nella segnalazione AS516 "*Modalità di individuazione del numero chiuso per l'accesso ai corsi di laurea in odontoiatria*", l'Autorità ha ribadito la necessità di rivedere il processo di determinazione del numero chiuso mediante l'abolizione di tutte le disposizioni normative che prevedono la verifica del fabbisogno produttivo, in quanto barriere all'entrata volte a definire *ex ante* e in modo restrittivo il numero di potenziali operatori che forniscono le prestazioni veterinarie.

L'Autorità, infine, ha osservato che a fronte di un aumento dell'offerta formativa da parte delle facoltà di medicina veterinaria si erano registrati, negli ultimi anni, consistenti riduzioni del numero dei posti disponibili per l'accesso ai corsi citati, imputabili al ridotto fabbisogno di professionalità. In particolare, nel biennio 2009/2010, la riduzione dei posti era stata effettuata per ciascuna facoltà in proporzione al raggiungimento degli *standard* formativi individuati dall'EAEVE. Pertanto, l'Autorità, pur valutando positivamente l'intento del MIUR di perseguire livelli formativi individuati in base a criteri oggettivi, volti ad assicurare adeguati *standard*

[40] Cfr. IC15 Indagine conoscitiva sugli Ordini e collegi professionali, 9 ottobre 1997, in *Boll.* 42/2007 e IC34 Indagine conoscitiva sul settore degli Ordini professionali, 15 gennaio 2009, in *Boll.* 9/2009

formativi in ambito europeo, non ha condiviso la modalità adottata per perseguire tale finalità, consistente nella riduzione del numero di posti disponibili operata sulla base del fabbisogno di professionalità. Tale determinazione, infatti, comportava un'ingiustificata limitazione dell'accesso al mercato delle prestazioni professionali veterinarie, in quanto effettuata dal Tavolo Tecnico e, dunque, da un organo al cui interno erano presenti esponenti degli ordini professionali rappresentativi dei soli professionisti già attivi nel mercato e portatori dunque di interessi confliggenti con l'ampliamento del numero dei soggetti fornitori dei servizi citati.

Alla luce di quanto considerato, l'Autorità ha ritenuto che la partecipazione al Tavolo Tecnico degli ordini poteva essere valutata positivamente soltanto laddove l'intervento fosse esclusivamente volto all'acquisizione del punto di vista della categoria professionale interessata, senza che ciò potesse incidere sulla determinazione del numero dei posti disponibili per l'accesso ai corsi di laurea in medicina veterinaria.

RESTRIZIONI NELL'ASSEGNAZIONE DEI FINANZIAMENTI PER I PROGETTI DI RICERCA DI INTERESSE NAZIONALE (C.D. PRIN)

Nel maggio 2011, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, una segnalazione al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio e al Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca scientifica (MIUR) in merito ad alcune distorsioni della concorrenza nell'assegnazione annuale dei finanziamenti per progetti di ricerca di interesse nazionale (c.d. PRIN). In particolare, nell'ultimo bando pubblicato dal MIUR per l'assegnazione dei finanziamenti citati (bando PRIN 2009), la partecipazione alla selezione era stata riservata alle sole università e agli enti pubblici di ricerca afferenti al Ministero

Al riguardo, l'Autorità ha in primo luogo ricordato che la normativa vigente, ossia la legge 27 dicembre 2006, n. 296 (finanziaria 2007), ripresa nel Bando PRIN 2009, riservava la partecipazione alla gara per l'ottenimento di suddetti finanziamenti alle università e agli enti pubblici di ricerca afferenti al MIUR discriminando, di fatto, gli enti privati di ricerca a favore di quelli pubblici. Al contrario, la disciplina comunitaria non operava tale discriminazione, in quanto chiariva che alle università ed enti pubblici di ricerca erano assimilabili tutti gli organismi di ricerca senza finalità di lucro a prescindere dallo status giuridico.

L'Autorità ha inoltre rilevato che, nell'ambito del 7° Programma Quadro, volto a promuovere, mediante la concessione di finanziamenti, le attività di ricerca ritenute necessarie per raggiungere obiettivi di crescita, competitività e occupazione, la Commissione Europea incoraggiava le imprese, le università, gli istituti di ricerca, attivi sia nel settore pubblico che in quello privato (compresi gli enti *no profit*) nelle loro attività di ricerca e sviluppo tecnologico, e riconosceva espressamente tali soggetti quali beneficiari dei finanziamenti comunitari.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha ritenuto che la disparità di trattamento in questione non risultasse giustificata dal perseguimento di interessi generali di nessun tipo e

fosse idonea a falsare la concorrenza nel settore della fornitura dei servizi di ricerca e sviluppo, a restringere il numero dei soggetti attivi in tale settore e ad ostacolare l'innovazione scientifica e tecnologica. Pertanto, l'Autorità ha auspicato che la disciplina in esame venisse modificata nella parte in cui escludeva gli enti privati di ricerca privati dai finanziamenti PRIN concessi dal MIUR consentendo anche a tali soggetti di partecipare alle gare per l'assegnazione dei suddetti finanziamenti.

INTERVENTI A FAVORE DEL CONSORZIO PER LA SCUOLA MOSAICISTI DEL FRIULI

Nel maggio 2011, l'Autorità ha trasmesso al Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito alle distorsioni della concorrenza derivanti dalla legge regionale n. 15 del 28 marzo 1988 "*Interventi a favore del Consorzio per la Scuola Mosaicisti del Friuli*", così come modificata dalla legge regionale n. 9 del 16 giugno 2010 recante "*Norme urgenti di modifica della legge regionale 28 marzo 1988, n. 15 (Interventi a favore del Consorzio per la "Scuola Mosaicisti del Friuli*)" e, in particolare, dall'articolo 1, comma 1, che prevede che "*Allo scopo di garantire la conservazione di una tradizione artistica unica nel suo genere, l'Amministrazione regionale riconosce e sostiene finanziariamente la Scuola Mosaicisti del Friuli, con sede in Spilimbergo, come la struttura atta a svolgere attività didattica, promozionale e produttiva per lo sviluppo e la conservazione nel settore musivo*".

In linea generale, l'Autorità ha evidenziato che, al di là delle ipotesi in cui il finanziamento pubblico è giustificato dalla necessità di assicurare l'universalità di un determinato servizio o di altra attività di pubblico interesse, la concessione di sovvenzioni pubbliche potrebbe attribuire al soggetto beneficiario un ingiustificato vantaggio competitivo rispetto agli altri operatori attivi nello stesso mercato. Sul punto l'Autorità ha più volte osservato che "*occorre procedere ad una corretta identificazione dell'estensione dell'intervento pubblico, nonché a una verifica degli spazi praticabili per una gestione concorrenziale dei servizi, così da consentire il dispiegarsi del confronto competitivo tra più operatori. È quindi necessario che l'intervento pubblico sia circoscritto ai soli casi in cui l'iniziativa economica privata non risulti sufficiente*"[41].

Nel caso di specie, la disposizione di cui all'articolo 1, comma 1, della legge regionale citata, nel prevedere sovvenzioni pubbliche senza vincolo di destinazione, ossia indiscriminatamente erogate dalla regione per il finanziamento di tutte le attività della Scuola, era suscettibile di determinare distorsioni concorrenziali, considerato che il soggetto beneficiario, oltre a svolgere attività didattica e promozionale, svolgeva attività di produzione e commercializzazione di opere d'arte musiva in concorrenza con altri operatori attivi nello stesso mercato.

L'Autorità ha auspicato, pertanto, la modifica di tale disposizione in senso pro-concorrenziale, mediante la previsione di un vincolo di destinazione dei finanziamenti erogati

[41] Cfr. segnalazione AS208 *Sussidi incrociati nel trasporto pubblico locale* in Boll. n. 3/11.

dalla regione in favore della Scuola Mosaicisti del Friuli, nel senso che gli stessi fossero esclusivamente destinati allo svolgimento delle attività della Scuola ispirate a precisi interessi di carattere pubblicistico.

Appalti pubblici

COMUNE DI LECCE - AGGIUDICAZIONE DEI LAVORI DEL PARCO ARCHEOLOGICO

Nel maggio 2011, l'Autorità ha trasmesso alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Comune di Lecce in merito al bando di una gara d'appalto avente ad oggetto l'aggiudicazione dei lavori di funzionalizzazione, valorizzazione e fruizione del parco archeologico comunale. L'Autorità ha rilevato in particolare alcune criticità di natura concorrenziale nel bando in questione con riguardo alle modalità di accesso e acquisizione di copia degli atti tecnici di gara, la cui valutazione e analisi costituiva elemento necessario ed essenziale al fine della partecipazione delle imprese interessate alla gara. In particolare, non era prevista la possibilità di acquisire copia di tali atti in formato elettronico, ma solo presso un esercizio commerciale privato, sito nel Comune di Lecce, cui doveva essere corrisposto il relativo costo di riproduzione.

Al riguardo, l'Autorità ha in primo luogo evidenziato che, per il buon esito di una procedura ad evidenza pubblica, era necessario che le stazioni appaltanti si adoperassero al fine di consentire la più ampia partecipazione di imprese interessate all'aggiudicazione della gara. In tal senso, l'Autorità ha considerato che prevedere delle limitazioni in ordine alle tipologie o alle modalità di accesso e acquisizione di documenti, laddove non proporzionate o giustificate dall'oggetto della procedura, poteva costituire una rilevante barriera di accesso alla gara che, di fatto, impediva alle imprese interessate di formulare un'offerta soltanto in ragione ad esempio della lontananza geografica dal luogo in cui erano detenuti i documenti di gara.

In secondo luogo, l'Autorità ha osservato che, nell'ottica di garantire una piena affermazione dei principi della concorrenza e del mercato, l'eventuale esternalizzazione dei servizi di copisteria, archiviazione e masterizzazione dei dati in formato elettronico, in quanto attività tipicamente economica, doveva in ogni caso essere subordinata al rispetto delle regole comunitarie e nazionali in materia di evidenza pubblica, anche con riferimento alla determinazione del corrispettivo per l'acquisizione dei dati richiesti.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha auspicato che il Comune di Lecce, uniformandosi ai principi di concorrenza richiamati, tenesse conto di tali osservazioni e si adoperasse al fine di consentire, in generale e anche con riferimento al bando in esame, la più ampia partecipazione alle procedure di gara, rimuovendo ogni ostacolo nella fase di accesso e acquisizione dei relativi atti.

SEGNALAZIONE CONCERNENTE LE ATTIVITÀ DI AFFIDAMENTO DEL POLIGRAFICO

Nel luglio 2011, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Presidente del Consiglio, al Ministero dell'Economia e delle Finanze e all'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato alcune osservazioni in merito alla gestione degli affidamenti pubblici concernenti il Poligrafico. L'Autorità aveva infatti ricevuto alcune segnalazioni concernenti affidamenti effettuati senza espletamento di una procedura di gara, nei quali il Poligrafico risultava essere in alcuni casi stazione appaltante e in altri soggetto aggiudicatario.

L'Autorità ha innanzitutto ricordato che qualsiasi organo dello Stato che agisce in qualità di amministrazione aggiudicatrice, salvo norma contraria, è tenuto all'applicazione delle regole dell'evidenza pubblica previste dalla disciplina comunitaria e nazionale sulla gara per la scelta del contraente. Con specifico riferimento ai casi in cui il Poligrafico ovvero le sue società controllate agissero come stazioni appaltanti, l'Autorità ha sottolineato la circostanza che, aldilà della veste formale, tali soggetti rientravano a pieno titolo nella definizione di organismo di diritto pubblico, in quanto società interamente controllate dallo Stato attributarie, direttamente o indirettamente, di compiti inerenti il perseguimento di interessi generali legislativamente previsti. Pertanto, qualunque atto di affidamento adottato dal Poligrafico o dalle sue società controllate senza l'esperimento di una procedura competitiva ad evidenza pubblica era suscettibile di determinare una ingiustificata restrizione della concorrenza.

L'ingiustificata o arbitraria sottrazione di quote di servizi, lavori e forniture al confronto competitivo integrava una violazione dei principi di libera concorrenza stabiliti dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, dalla legge 287/1990 e, infine, dalle Direttive comunitarie sugli appalti pubblici di servizi, lavori e forniture, recepite con il decreto legislativo n. 163/2006 (c.d. Codice dei contratti pubblici).

PROVINCIA DI ENNA /GESTIONE DELLA RISERVA NATURALE STATALE DEL LAGO DI PERGUSA

Nel luglio 2011, l'Autorità, a seguito della richiesta del relativo parere, ha trasmesso alla Provincia di Enna le proprie considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/1990, in merito all'affidamento della gestione della riserva naturale statale (RNS) del Lago di Pergusa a una società costituita ai sensi dell'articolo 121 della legge regionale Sicilia n. 4/2003.

L'Autorità ha innanzitutto richiamato l'articolo 13 del decreto legge n. 223/2006, convertito nella legge n. 248/2006, che sottopone a stringenti condizioni l'affidamento di servizi strumentali all'attività istituzionale in favore di società a capitale interamente pubblico o misto o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali.

Nel caso di specie, l'Autorità ha rilevato che, fatta eccezione per l'attività di informazione e assistenza ai fruitori della riserva, che non poteva essere classificata né come strumentale né come servizio pubblico locale, i servizi inerenti alla gestione della RNS

elencati dalla Provincia (quali la manutenzione dei beni mobili e immobili e della segnaletica dei sentieri delle zone assegnate; l'accertamento delle violazioni di legge e di regolamento in materia ambientale ed edilizia; attività amministrative e di supporto quali tenuta dei registro compilazioni di ordini, gestione di magazzino, ecc.) potevano essere classificati come strumentali, in quanto rivolti essenzialmente alla pubblica amministrazione e non finalizzati a soddisfare direttamente e in via immediata esigenze generali della collettività.

L'Autorità ha inoltre sottolineato la necessità che lo statuto della società, costituita al fine della produzione dei beni e servizi strumentali sopra indicati, fosse redatto in conformità alle limitazioni dettate dal citato articolo 13 del decreto-legge n. 223/2006, consistenti nel divieto di effettuare prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati sia mediante l'affidamento diretto, sia con gara, nonché nel divieto di partecipare ad altre società o enti aventi sede nel territorio nazionale.

Per quanto riguarda infine la possibilità di procedere ad un affidamento *in house* dei servizi strumentali, l'Autorità ha ricordato che i principi comunitari ammettono la possibilità per la pubblica amministrazione di affidare direttamente la produzione di beni e servizi destinati all'ente ad un soggetto di diritto privato costituito e partecipato dalla stessa pubblica amministrazione, a condizione che l'ente locale eserciti su tale soggetto un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e tale soggetto realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente locale o gli enti locali che la controllano.

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI: TIPIZZAZIONE DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE DALLE PROCEDURE DI GARA E DETERMINAZIONE DELL'OFFERTA MIGLIORE

Nel settembre 2011, l'Autorità ha trasmesso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture (in seguito AVCP), nell'ambito della consultazione da questa promossa in merito alla tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare d'appalto e alla nuova disciplina sulla determinazione della migliore offerta di cui agli artt. 46, 64 e 81 del decreto legislativo n. 163/2006, come modificati dall'art. 4, comma 2, del decreto-legge 13 maggio 2011 n. 70 convertito in legge del 12 luglio 2011, n. 106 *"Semestre Europeo - prime disposizioni urgenti per l'economia"* (c.d. decreto Sviluppo)

L'Autorità ha in primo luogo ricordato di aver sviluppato nel tempo un consolidato orientamento in materia, consistente nel suggerire alle stazioni appaltanti la possibilità di inserire nei bandi di gara clausole di esclusione dei raggruppamenti costituiti da due o più imprese che già singolarmente posseggono i requisiti finanziari e tecnici per partecipare alla gara. Il ricorrere di tale circostanza, infatti, benché non dimostri di per sé l'esistenza di un intesa vietata dalla normativa *antitrust*, rappresenta, tuttavia, un indizio della possibile volontà collusiva delle imprese partecipanti al raggruppamento. L'inserimento nel bando di una clausola di questo genere, quindi, poteva senz'altro contribuire a scongiurare i rischi derivanti da possibili comportamenti opportunistici e/o collusivi delle imprese.

L'Autorità ha poi sottolineato che la tipizzazione tassativa delle cause di esclusione dalle gare introdotta, da ultimo, dal c.d. decreto Sviluppo, era volta a ridurre il potere discrezionale delle stazioni appaltanti, limitando le numerose esclusioni deliberate sulla base di elementi formali e non sostanziali, con l'obiettivo di assicurare il rispetto del principio della concorrenza e di ridurre il contenzioso in materia di affidamento dei contratti pubblici. La novella legislativa, nell'introdurre un nuovo comma 1-*bis* all'art. 46 del Codice dei Contratti Pubblici, aveva previsto che le stazioni appaltanti potessero escludere i candidati o i concorrenti, oltre ché per i motivi tassativamente disciplinati dal Codice dei contratti pubblici, anche "*in caso di mancato adempimento di prescrizioni previste [...] da altre disposizioni di legge vigenti*".

In proposito, l'Autorità ha osservato che una siffatta clausola di salvaguardia consentiva di non ritenere preclusa la possibilità per le stazioni appaltanti di prevenire *ab inizio*, inserendo apposite clausole nel bando, possibili comportamenti delle imprese in violazione delle norme a tutela della concorrenza suscettibili di minare l'esito stesso della gara. La possibilità per la stazione appaltante di escludere un raggruppamento che, nel concreto, presenti connotazioni tali da potersi ritenere "macroscopicamente" anticoncorrenziale era da ricondursi infatti, secondo l'Autorità, all'applicazione diretta dell'art.101 del TFUE che vieta le intese restrittive della concorrenza, il quale, al pari delle altre norme a tutela della concorrenza, poteva ben considerarsi una tra le *"disposizioni di legge vigente"* (peraltro di rango superiore) richiamate dalla norma del decreto Sviluppo e la cui violazione poteva determinare l'esclusione dalla gara.

Tale assunto è apparso confortato anche dal punto di vista sistematico, tenuto conto che l'articolo 4, comma 1, lett. d) del decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138 (convertito dalla legge n. 148/2011) consentiva alle stazioni appaltanti, in tema di servizi pubblici locali, di escludere le "*forme di aggregazione o di collaborazione tra soggetti che possiedono singolarmente i requisiti tecnici ed economici di partecipazione alla gara, qualora, in relazione alla prestazione oggetto del servizio, l'aggregazione o la collaborazione sia idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza sulla base di un'oggettiva e motivata analisi che tenga conto di struttura, dimensione e numero degli operatori del mercato di riferimento*".

In proposito, l'Autorità ha considerato che benché tale disposizione fosse stata proposta per i soli servizi pubblici locali, la mancata estensione della *ratio* ad essa sottesa a tutti gli appalti pubblici appariva contraria ai principi generali che informano l'ordinamento giuridico, e, in particolare, a quelli derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea.

In ragione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che la facoltà di una stazione appaltante di escludere dalla gara i raggruppamenti che presentino connotazioni tali da apparire, anche *prima facie*, palesemente anticoncorrenziali, non solo non fosse preclusa dalla previsione di cui all'art. 46, comma 1-*bis*, del Codice dei contratti pubblici, ma anzi, esplicitamente ammessa da questo attraverso il rinvio alla possibilità di escludere i canditati che non adempiano alle prescrizioni previste "*da altre disposizioni di legge vigenti*".

Quanto all'inserimento di una clausola esplicita di esclusione nel bando di gara, l'Autorità ha osservato che l'esperienza da essa stessa maturata e le recenti modifiche normative invitavano ad adottare un approccio più dinamico rispetto a quanto già suggerito in passato alle stazioni appaltanti.

La possibilità di escludere i raggruppamenti temporanei a seguito di un'analisi che tenga conto della struttura e delle dinamiche caratterizzanti il mercato interessato, nonché di qualsiasi altro elemento da cui possa desumersi una precisa volontà anticoncorrenziale delle imprese coinvolte, è apparsa infatti più aderente alla *ratio* dell'articolo 101 del Trattato e all'esigenza di tutelare gli acquisti pubblici dalle inefficienze ricollegabili a possibili comportamenti collusivi delle imprese.

Quanto alla modifica dall'art. 81 del Codice dei contratti pubblici che disciplina i criteri per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, l'Autorità ha rilevato che era ragionevole ritenere che l'intenzione del legislatore fosse stata quella di estendere le garanzie dei lavoratori, anticipando le forme di tutela già previste *ex post* sulla verifica della congruità delle offerte, rendendo "irrilevante" ai fini della valutazione dell'offerta la voce relativa al costo del lavoro, sempre che questo fosse inteso quale costo orario unitario come definito dai CCNL di settore. Solo in tale ottica, infatti, la norma avrebbe contribuito ulteriormente a scoraggiare, *ab inizio*, la presentazione di offerte suscettibili di celare fenomeni legati all'utilizzo del lavoro irregolare.

Sotto altro profilo, l'Autorità ha richiamato la necessità di evitare che il nuovo art. 81, comma 3-*bis*, richiamando i minimi salariali oggetto di contrattazione tra le associazioni di categoria "più rappresentative sul piano nazionale" avesse l'effetto di livellare il costo del fattore lavoro per tutti i potenziali *competitor* su livelli predeterminati nei contratti aziendali delle principali imprese attive sui diversi mercati. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato più di una volta le possibili distorsioni ricollegabili ai casi in cui il legislatore imponga l'adozione di un determinato tipo di CCNL, osservando che una tale scelta appariva più appropriata per i soli aspetti del contratto incidenti sulla sicurezza del lavoratore, piuttosto che anche su quelli meramente economici. Una disposizione normativa di tal genere era suscettibile, infatti, di ridurre la concorrenza, costituendo una barriera all'entrata per i nuovi entranti ovvero innalzando i costi degli operatori già presenti che adottano un contratto di lavoro diverso.

BANDO DI GARA NELLA REGIONE SICILIA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI CONTROLLO SUL P.O.-F.S.E.

Nel novembre 2011, l'Autorità ha inviato una segnalazione alla Regione Sicilia ai sensi dell'articolo 21 della legge 287/90 in merito ai possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti da alcuni requisiti previsti dal bando di gara relativo alla "*Procedura ristretta ai sensi dell'art. 55, comma 6 e dell'art. 70, comma 11, d. lgs. n. 163 del 12 aprile 2006 e S.M.I. per l'affidamento di servizi di controllo sul P.O. Regione Sicilia FSE 2007/2013*", con particolare riguardo al: *i)* requisito professionale richiesto per le società concorrenti, che

prevedeva l'iscrizione all'albo speciale delle società di revisione tenuto dalla Consob, nonché *ii)* all'ulteriore requisito relativo ad "*un numero di lavoratori dipendenti con contratto di lavoro subordinato assunti entro il 31 dicembre 2010 non inferiore a 100 unità*". A seguito di apposita richiesta di informazioni, la Regione aveva precisato che tali requisiti erano, da un lato, finalizzati a garantire "*l'assoluta qualità nell'espletamento dei servizi*" di controllo relativi alla realizzazione del PO-FSE, Programma Operativo-Fondo Sociale Europeo, dall'altro ad assicurare che "*l'eventuale aggiudicatario definitivo non procedesse ad assunzioni dell'ultima ora di figure professionali esterne (c.d. free lance)*" che, "*[...] non possono assicurare la certezza circa l'assenza di collegamenti e di interesse incrociati con i soggetti da sottoporre a controllo*".

In proposito, l'Autorità ha richiamato il proprio consolidato orientamento in merito a procedure ad evidenza pubblica analoghe a quella in esame e ha ribadito l'esigenza che tali procedure garantiscano la più ampia partecipazione dei soggetti interessati attraverso la definizione di requisiti di accesso tali da prevedere le maggiori opportunità agli operatori presenti nel relativo settore. Nell'ipotesi in cui eventuali esigenze di carattere generale impongano di limitare il numero dei potenziali concorrenti, tale limitazione, in base al principio di proporzionalità, dovrebbe essere individuata in funzione delle caratteristiche economiche e tecniche del bene o del servizio richiesto ed essere stabilita attraverso criteri oggettivi di selezione basati sulle caratteristiche tecnico-professionali dei candidati e sulla loro precedente esperienza in materia.

Per quanto concerne il caso in esame, l'Autorità ha rilevato che l'esigenza invocata dalla Regione Sicilia per giustificare le richiamate previsioni del bando di gara in esame non appariva necessariamente ed esclusivamente conseguibile attraverso i due criteri selettivi stabiliti nel bando.

Infatti, per garantire il corretto svolgimento dell'attività richiesta nel citato bando di gara, consistente nel controllo *in loco* sul PO FSE regionale ad integrazione e supporto degli uffici pubblici competenti, l'Autorità ha ritenuto che sarebbe risultato sufficiente una figura professionalmente idonea per tale funzione, da rinvenirsi nell'ambito dei numerosi albi a ciò abilitati, eventualmente richiedendo una specifica preparazione in materia, dimostrabile anche attraverso pregresse esperienze di lavoro. In tal senso, è apparsa poco chiara la *ratio* giuridica-economica del requisito professionale richiesto dal bando, consistente nell'iscrizione all'albo speciale delle società di revisione tenuto dalla Consob.

Parimenti, al fine di garantire "*l'assenza di collegamenti e di interesse incrociati con i soggetti da sottoporre a controllo*", l'Autorità ha osservato che il bando avrebbe potuto prevedere espressamente prevista tale incompatibilità per i singoli candidati, previa apposita certificazione *ad hoc* e pena l'esclusione dalla relativa gara.

Infine, l'Autorità ha precisato che l'abbinamento dei due requisiti sopra descritti, in quanto definivano ingiustificate barriere amministrative all'ingresso nel relativo mercato, avrebbe certamente reso ancor più difficoltoso, se non impossibile, l'accesso al settore

interessato dalla gara e, quindi, l'effettivo svolgimento dell'attività in questione, anche da parte di qualificati professionisti; anche tenuto conto che nessuna delle previsioni in parola può di per sé costituire garanzia che l'impresa che svolge l'attività in questione nel rispetto di tali parametri offra servizi qualitativamente adeguati e, comunque, migliori di altri operatori.

Varie

COMUNE DI VENTIMIGLIA (IM) - LIMITE DI OPERATIVITÀ RICHIESTO PER LE SOCIETÀ STRUMENTALI

Nel gennaio 2011, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso un parere ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 al Comune di Ventimiglia, in merito alla portata della previsione di cui all'articolo 13, comma 2, del decreto - legge n. 223 del 2006, convertito dalla legge n. 248 del 2006.

L'Autorità ha ricordato che, secondo l'interpretazione della norma data dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 4346 del 2009, l'imposizione di un «oggetto sociale esclusivo» non doveva essere inteso come divieto delle c.d. società strumentali *multiutilities*, bensì come rafforzamento della regola dell'esclusività, al fine di evitare che la società possa impegnarsi in altro, a seguito dell'affidamento. Pertanto, doveva ritenersi accolta dai giudici amministrativi l'interpretazione della norma volta a circoscrivere il vincolo di esclusività non all'attività affidata alla società *in hous*e, bensì ai soggetti pubblici beneficiari delle attività strumentali.

L'Autorità ha altresì osservato che dal punto di vista concorrenziale, l'interpretazione adottata dal Consiglio di Stato era l'unica coerente con quanto affermato dalla Corte di Giustizia con riguardo ai requisiti che giustificano il ricorso all'affidamento *in house*, ovvero il c.d. "controllo analogo" e l' "attività prevalente".

Sotto il primo profilo, affinché ricorra il controllo analogo è necessario che vi sia la partecipazione pubblica totalitaria e permanente, che all'ente pubblico controllante sia consentito l'esercizio di poteri maggiori rispetto a quelli previsti normalmente dal diritto societario e che l'impresa non abbia acquisito una vocazione commerciale grazie all'ampliamento dell'oggetto sociale e di estensione territoriale. Tuttavia, non essendo il criterio del controllo analogo di per sé sufficiente ad impedire la distorsione della concorrenza nel mercato privato, l'Autorità ha richiamato la necessità che ricorra anche il requisito dell'attività prevalente, in virtù del quale il soggetto affidatario è tenuto a svolgere la parte più rilevante della propria attività con l'ente che ne detiene il capitale sociale.

DISEGNO DI LEGGE AS N. 2887 DI CONVERSIONE DEL DECRETO LEGGE 13 AGOSTO 2011, N. 138, RECANTE "ULTERIORI MISURE URGENTI PER LA STABILIZZAZIONE FINANZIARIA E LO SVILUPPO"

Nell'agosto 2011, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge 287/90, ha rivolto al Presidente del Senato, al Presidente della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri

alcune osservazioni in merito al decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo".

L'Autorità, dopo aver espresso apprezzamento per le previsioni finalizzate a introdurre incentivi allo sviluppo e alla crescita economica, ha sottoposto all'attenzione del legislatore, in sede di conversione in legge delle disposizioni del citato decreto, alcuni suggerimenti migliorativi per il riassetto regolatorio del settore dei servizi, pubblici e privati.

Con riguardo al settore dei servizi privati, l'Autorità ha riscontrato come le disposizioni di cui all'articolo 3 del decreto intendessero conformare il quadro normativo interno ai principi comunitari in materia di libera circolazione e prestazione dei servizi, in base ai quali gli eventuali vincoli regolatori debbono rigorosamente rispondere ai requisiti della necessità in termini di tutela dell'interesse generale, di indispensabilità e di minima distorsione possibile.

Per portare alla modernizzazione e a maggiore concorrenza nell'offerta di moltissimi servizi privati in Italia, attraverso una piena liberalizzazione degli orari di vendita e l'incremento della possibilità di vendita di diversi prodotti nello stesso esercizio, l'Autorità ha sottolineato la necessità di eliminare talune ambiguità formali nel dettato normativo, in base alle quali, ad esempio, avrebbe potuto determinarsi la mancata abrogazione (se non anche la nuova introduzione) di regolazioni all'accesso in cui il numero delle autorizzazioni fosse determinato, direttamente o indirettamente, sulla base della popolazione o di altri criteri di fabbisogno, caso espressamente contemplato dal disposto di cui all'art. 3, comma 9, lettera a) del decreto.

Analogamente, con riguardo alla disposizione di cui all'art. 3, comma 9, lettera h) abrogativo delle restrizioni relative all'imposizione di prezzi minimi, l'Autorità, sottolineando in primo luogo la necessità di evitare che il dettato normativo potesse essere erroneamente inteso come abrogativo unicamente dell'imposizione di prezzi minimi o commissioni la cui determinazione, diretta o indiretta, non fosse stabilita mediante l'applicazione di un coefficiente di profitto o di altro calcolo su base percentuale, ha più in generale ricordato come, in conformità alle previsioni di cui alla direttiva comunitaria 123/2006/CE, all'art. 15, comma 2, lettera g), sarebbe stato possibile e opportuno, in considerazione della riconosciuta capacità di un sistema di tariffe massime di costituire un *benchmark* per fissazioni collusive dei prezzi sui mercati di riferimento, indicare fra le restrizioni oggetto di abrogazione anche quelle che impongono prezzi massimi. Infatti, in un contesto realmente concorrenziale, quale quello che si intendeva promuovere, sarebbe stato il meccanismo competitivo di mercato a generare endogenamente un effetto di calmiere alla eventuale definizione di condizioni economiche non eque nell'offerta dei servizi.

L'Autorità ha in conclusione poi ricordato come l'eventuale processo di cui al comma 11 dell'art. 3 del decreto, di valutazione della possibilità di esclusione dalle abrogazioni previste per alcune attività economiche, non avrebbe potuto che seguire l'indirizzo comunitario, in base al quale, nel rispetto dei criteri di non discriminazione e proporzionalità, la necessità della restrizione deve discendere da motivi imperativi di interesse generale,

tassativamente e unicamente da ricomprendersi in ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica e di tutela dell'ambiente.

Con riguardo alle disposizioni del decreto specificamente relative alle professioni liberali, l'Autorità ne ha valutato l'apprezzabilità con riferimento all'affermazione della libertà di accesso alla professione, al riconoscimento in favore del tirocinante di un equo compenso di natura indennitaria, commisurato al suo concreto apporto all'attività professionale; alla possibilità di svolgere il tirocinio professionale in concomitanza al corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica, nonché alla previsione di un termine di durata massima del tirocinio, al fine di accelerare l'accesso al mondo del lavoro; alla previsione secondo cui la comunicazione pubblicitaria dei professionisti deve poter essere effettuata con ogni mezzo e riguardare, tra l'altro, anche i compensi delle prestazioni.

L'Autorità ha tuttavia riscontrato criticità concorrenziali proprio in relazione alla materia delle tariffe professionali, laddove la nuova disciplina, individuando queste ultime come parametro legale di riferimento per la determinazione del compenso, è stata considerata come un passo indietro rispetto alla disciplina dettata dal decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, che aveva abrogato l'obbligatorietà delle tariffe fisse o minime.

L'Autorità ha ritenuto infatti che, poiché secondo consolidati principi *antitrust*, i tariffari, anche non obbligatori, possono determinare effetti negativi per la concorrenza in quanto facilitano il coordinamento dei prezzi tra i prestatori dei servizi e non informano compiutamente i consumatori in merito alla misura dei livelli ragionevoli dei prezzi, le nuove disposizioni, disincentivando la determinazione di compensi per l'attività professionale svincolati dalle tariffe, non sembrassero né necessarie, né proporzionate, oltre che contraddittorie rispetto all'obiettivo dichiarato di liberalizzazione del mercato dei servizi professionali.

L'Autorità ha altresì ritenuto eccessiva la durata massima del tirocinio, fissata in tre anni, e ha suggerito di prevedere la possibilità per gli aspiranti professionisti di svolgere l'intero tirocinio durante gli anni universitari, e addirittura di conseguire lauree in combinazione con l'esame di Stato; pur apprezzando la previsione dell'obbligo per il professionista di seguire percorsi di formazione continua permanente, l'Autorità ha tuttavia evidenziato i rischi di discriminazione concorrenziale derivanti dalla decisione di attribuire agli Ordini la predisposizione dei percorsi di aggiornamento, formazione e specializzazione dei professionisti.

Con riguardo infine all'istituzione dei consigli di disciplina, l'Autorità ha commentato criticamente la circostanza secondo la quale tali organi dovrebbero essere composti esclusivamente da professionisti appartenenti all'Ordine, non garantendosi i requisiti di necessaria terzietà, e ha conseguentemente suggerito di integrare la composizione dei consigli di disciplina mediante la partecipazione di soggetti esterni.

Analizzando le disposizioni in materia di servizi pubblici, l'Autorità ha osservato come queste rilanciassero meritoriamente il processo di liberalizzazione dei servizi pubblici locali, avviato sulla base dell'impianto regolatorio precedente la consultazione popolare che aveva portato all'abrogazione dell'articolo 23-*bis* del decreto-legge 112/2008. A tale riguardo, l'Autorità ha riscontrato tuttavia come il nuovo impianto normativo si differenziasse da quello precedente per la scelta tra procedura a evidenza pubblica o affidamento diretto del servizio, laddove mentre nel precedente regime la gara era lo strumento privilegiato, derogabile solo in presenza di situazioni eccezionali, in cui l'affidamento *in house* era consentito previa richiesta di parere all'Autorità, le nuove disposizioni definivano una soglia (valore dell'affidamento pari a 900.000 euro annui) al di sopra della quale la gara è obbligatoria, mentre al di sotto la gara è possibile, ma non necessaria (co. 13 dell'art. 4).

Nell'assenza di precise indicazioni sui criteri di scelta adottati per la definizione della soglia, l'Autorità ha osservato che questa, oltre ad apparire oggettivamente elevata, tale da poter determinare, per alcuni settori di attività economica, una sottrazione quasi integrale dai necessari meccanismi di concorrenza per il mercato, definiva un sistema di esenzioni dall'obbligo di gara che si presta facilmente a comportamenti elusivi, ad esempio mediante un frazionamento dei servizi da affidare, da parte delle amministrazioni che non intendono procedere agli affidamenti tramite gara.

Sulle stesse basi l'Autorità ha reputato criticabili le previsioni in materia di regime transitorio, laddove il comma 32 dell'art. 4 prevedeva la stessa soglia di 900.000 euro annui quale criterio per giustificare la prosecuzione di affidamenti di valore uguale o inferiore, effettuati *in house*, sino alla loro scadenza naturale. Parimenti, l'Autorità ha ritenuto non corretta sotto il profilo concorrenziale l'esenzione dalla scadenza anticipata per tutti gli affidamenti diretti, non solamente per quelli *in house*, con un eccessivo ampliamento della platea dei soggetti gestori di servizi pubblici locali non selezionati con gara; l'Autorità ha altresì osservato che i casi di cui alla lettera d) del comma 32 non potevano comunque ricomprendere anche affidamenti in essere in base a rinnovi o proroghe tacite, già definiti dal Giudice amministrativo quali gestioni di fatto, in quanto esercitati sulla base di un titolo illegittimo.

In relazione alle previsioni di cui al comma 33 dell'art. 4, che impediscono l'accesso alle gare per soggetti che siano già affidatari diretti, l'Autorità, pur condividendo la *ratio* della norma di evitare le distorsioni derivanti dalla partecipazione di soggetti avvantaggiati dal beneficiare di un affidamento diretto e di disincentivare il ricorso ad affidamenti diretti, ha sottolineato come l'esperienza concreta maturata in alcuni settori, quale il trasporto pubblico locale, avesse dimostrato il verificarsi dell'effetto indesiderato di limitare drasticamente il numero degli operatori che potevano essere ammessi alle procedure di gara, favorendo l'aggiudicazione al precedente affidatario, spesso l'unico partecipante alla gara. L'Autorità ha proposto quindi di attenuare la restrizione, consentendo la partecipazione ad affidatari diretti almeno nella fase finale (inferiore ai due anni) del proprio affidamento e nei

casi in cui nel bacino di riferimento fosse già stata bandita la gara per il riaffidamento del servizio o, almeno, fosse stata adottata la decisione di procedere al nuovo affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica.

In generale, ricordando come il principio dell'obbligo di gara per l'affidamento in esclusiva dei servizi pubblici locali, oltre a rispondere ai principi concorrenziali, appare fondamentale per garantire la scelta dell'operatore, pubblico o privato, migliore in termini di qualità, efficienza e condizione economiche dei servizi offerti, l'Autorità ha quindi suggerito l'adozione di misure di garanzia in tal senso, quali, ad esempio, un obbligo di pubblicazione, direttamente da parte del gestore o anche a cura dell'ente locale affidatario, di alcune misure di *performance* (livello qualitativo, prezzo medio per utente, livello degli investimenti effettuati) della gestione del servizio, come primo riferimento utile per effettuare delle prime valutazioni di *benchmarking* delle diverse gestioni. I risultati di questa attività potrebbero poi essere utilizzati a fini normativi, ad esempio stabilendo l'automatica cessazione anticipata dell'affidamento avvenuto in via diretta (e la successiva messa a gara del medesimo), se il gestore non è in grado di realizzare *performance* paragonabili ai migliori standard disponibili per servizi analoghi.

Infine, esprimendo apprezzamento per le importanti incentivazioni economiche previste dal decreto a favore degli enti locali nei casi di dismissione delle società a partecipazione pubblica, l'Autorità ha ritenuto pressante l'esigenza di garantire che tali procedure si svolgano nel modo più concorrenziale possibile, privilegiando lo strumento dell'evidenza pubblica.

NORME PER LA TUTELA DELLA LIBERTÀ D'IMPRESA. (STATUTO DELLE IMPRESE - SETTORE DEI LATERIZI

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha trasmesso, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, una segnalazione al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio e al Ministro dello Sviluppo Economico e Infrastrutture e Trasporti, in merito al contenuto della legge 11 novembre 2011, n. 180, recante "*Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese*". In particolare, l'articolo 14 dello Statuto delle Imprese prevede che sia costituito dalle imprese attive nel settore dei laterizi un consorzio obbligatorio – denominato "consorzio obbligatorio per l'efficientamento dei processi produttivi nel settore dei laterizi" – COSL, avente ad oggetto l'efficientamento dei processi produttivi, la riduzione del loro impatto e il miglioramento delle *performance* ambientali, la valorizzazione della qualità e l'innovazione dei prodotti. Tale consorzio, senza fini di lucro e con personalità giuridica di diritto privato, viene costituito per creare e gestire un Fondo alimentato dai consorziati al fine di incentivare la chiusura di unità produttive di laterizi più vetuste e meno efficienti, sia in termini di elevati costi energetici sia in termini di impatto ambientale. Tale consorzio può altresì essere destinatario di finanziamenti nazionali o

comunitari, di eventuali contributi di terzi, in caso di consulenze o servizi resi dal COSL stesso, di eventuali contributi straordinari dei consorziati, su delibera dell'assemblea.

Al riguardo, l'Autorità ha richiamato l'assoluta e generale opportunità che il sistema dei consorzi a fini ambientali risultasse improntato alla tutela della concorrenza, attraverso la previsione di una pluralità di soggetti legittimati ad operare nelle attività alle quali sono destinati, anche in competizione tra loro, al fine di ottenere maggiori efficienze di servizio, con benefici anche sotto il profilo ambientale.

Nel caso specifico di COSL, l'Autorità ha rimarcato come, in contrasto con tali principi concorrenziali, l'art. 14 dello Statuto delle Imprese prevedesse invece un unico soggetto (il COSL) per l'efficientamento dei processi produttivi al fine di ridurre l'impatto ambientale derivante dalla produzione dei laterizi.

L'Autorità ha pertanto evidenziato che riconoscendo al solo COSL la legittimità ad operare quale consorzio obbligatorio per lo svolgimento delle suddette attività, si veniva a costituire un regime monopolistico in grado di precludere ogni sviluppo concorrenziale del settore di riferimento. Peraltro, beneficiando di finanziamenti nazionali o comunitari nell'offerta di servizi e consulenze a favore di terzi, il COSL avrebbe goduto di vantaggi competitivi con gli eventuali altri soggetti operanti nel mercato in esame, che di tali fonti di entrata non possono usufruire.

Da ultimo, l'Autorità ha riscontrato le criticità concorrenziali correlate al fatto che COSL, nella misura in cui aveva natura di consorzio obbligatorio per le imprese attive nel settore dei laterizi, poteva costituire un veicolo di scambio di informazioni sensibili tra i diversi operatori di mercato. In considerazione di ciò, l'Autorità ha formulato l'auspicio che l'art. 14 dello Statuto delle Imprese potesse essere modificato in modo da tener conto di tali principi concorrenziali.

Attività ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge n. 138/2011 e successive modifiche

Nel corso del 2011 il quadro normativo in materia di servizi pubblici locali si è modificato significativamente, a partire dagli esiti del referendum popolare abrogativo svoltosi nel mese di giugno.

A seguito del superamento del quadro normativo pre-vigente, sostanzialmente costituito dall'art. 23-*bis* del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 "*Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*", convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008 n. 133, la materia dei servizi pubblici locali è stata regolata da alcune disposizioni del decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138 "*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo*", convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2001, come modificate dalla legge 12 novembre 2011, n. 183 "*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2012).*

In particolare, l'art. 4 del decreto-legge n. 138/2011 ha compiuto un nuovo significativo passo verso la piena apertura del settore disponendo, con riguardo alle modalità da seguire per il conferimento e il rinnovo della gestione dei servizi in questione, che ciascun Ente locale, nel rispetto dei "*principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi*", provveda a verificare la realizzabilità di una gestione concorrenziale dei vari servizi pubblici locali, procedendo quindi a liberalizzare "*tutte le attività economiche compatibilmente con le caratteristiche di universalità e accessibilità del servizio*", e limitando "*l'attribuzione di diritti di esclusiva alle ipotesi in cui, in base ad una analisi di mercato, la libera iniziativa economica privata non risulti idonea a garantire un servizio rispondente ai bisogni della comunità*".

L'Ente locale è inoltre tenuto, al termine dell'istruttoria, ad adottare una delibera quadro - che deve essere trasmessa all'Autorità ai fini della relazione annuale al Parlamento - che illustri l'istruttoria compiuta ed evidenzi, per i settori sottratti alla liberalizzazione, i fallimenti del sistema concorrenziale e, viceversa, i benefici per la stabilizzazione, lo sviluppo e l'equità all'interno della comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio.

In quest'ultimo caso, per gli affidamenti diretti di gestione di servizi che superino un determinato valore economico, la riforma ha poi ribadito la prevalenza del principio generale dell'affidamento con gara (*concorrenza per il mercato*); infine, ha delineato un regime transitorio per la cessazione di tutti gli affidamenti diretti che superino detto valore economico e siano stati adottati con modalità difformi a quelle previste dalla novella normativa.

Su tale impianto generale è intervenuta la citata legge 183/2011, che è valsa da un lato a risolvere un problema interpretativo di grande rilievo, in merito all'applicabilità delle previsioni a tutti i servizi pubblici locali - tranne, evidentemente, a quelli esplicitamente esclusi dalla norma - e la prevalenza di tali disposizioni sulle relative discipline di settore con esse incompatibili; dall'altro a introdurre alcune previsioni rispondenti ad altrettante indicazioni espresse dall'Autorità in una propria segnalazione a Governo e Parlamento sulla materia. In quest'ambito, in particolare, viene ammessa la possibilità, di cui all'art. 9, comma 2, lettera l, per i soggetti già affidatari diretti di servizi pubblici locali, di concorrere a gare per altri affidamenti su tutto il territorio nazionale, purché nell'ultimo anno di affidamento del servizio da loro gestito e nel caso in cui sia stata indetta una procedura competitiva per quest'ultimo; tale previsione vale a risolvere la circostanza negativa, sottolineata dall'Autorità, di una riscontrata scarsa partecipazione alle nuove gare per la gestione dei servizi pubblici locali.

In secondo luogo, il legislatore ha richiesto agli enti locali affidatari di "*rendere pubblici i dati concernenti il livello di qualità del servizio reso, il prezzo medio per utente e il livello degli investimenti effettuati, nonché ogni ulteriore informazione*" necessaria alla dichiarata finalità di "*assicurare il progressivo miglioramento della qualità di gestione dei servizi pubblici locali e di effettuare valutazioni comparative delle diverse gestioni*", con ciò

rispondendo all'esigenza, espressa dall'Autorità, di introdurre meccanismi di *benchmarking* fra le diverse gestioni locali dei servizi pubblici, ai fini di assicurare una maggiore efficienza.
L'articolo 9 della legge n. 183/2011 ha poi integrato l'art. 4 della legge n. 148/2011 anche nel senso di rendere cogente il preliminare compito, a cura degli Enti Locali, di verifica della possibilità di un regime concorrenziale dei servizi pubblici locali, rinviando a una attività successiva di decretazione ministeriale l'individuazione dei criteri sulla base dei quali deve essere svolta tale attività, nonché delle modalità attuative dei meccanismi di valutazione comparativa fra le diverse gestioni.
Ai sensi del comma 2 del citato articolo 9, gli Enti locali, ad esito della verifica effettuata in merito alla realizzabilità di una gestione concorrenziale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, devono adottare una delibera quadro che ".. *illustra l'istruttoria compiuta ed evidenzia, per i settori sottratti alla liberalizzazione, le ragioni della decisione e i benefici per la comunità locale derivanti dal mantenimento di un regime di esclusiva del servizio..*"; il comma 3 dello stesso articolo ha previsto che alla suddetta delibera sia data adeguata pubblicità, e che essa sia inviata all'Autorità "*anche ai fini della Relazione al Parlamento di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287*".

Sulla materia è intervenuto, all'inizio del 2012, l'art. 25 del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1, che ha ulteriormente rafforzato la portata liberalizzatrice della riforma nel settore, attribuendo in particolare all'Autorità un'attività consultiva obbligatoria sull'attività di liberalizzazione e di affidamento delle gestioni dei servizi pubblici da parte degli enti locali[42].

Le comunicazioni degli Enti Locali pervenute all'Autorità nel corso del 2011

Avendo riguardo agli atti trasmessi nel corso del 2011 ai sensi della normativa vigente nello stesso anno, nel 2011 sono pervenute all'Autorità 26 comunicazioni di Enti Locali e Autorità d'Ambito (ATO) aventi ad oggetto le modalità di affidamento della gestione di servizi pubblici locali e/o le verifiche realizzate in merito alla realizzabilità della gestione concorrenziale.

L'analisi delle comunicazioni ricevute, 18 delle quali sono pervenute dopo l'entrata in vigore del decreto-legge n. 138/2011, ha evidenziato una loro diffusa disomogeneità con riguardo ai servizi locali cui sono riferite, al loro contenuto, all'esito della valutazione e al grado di approfondimento dell'analisi.

Per quanto riguarda i servizi presi in considerazione nelle delibere inviate, la maggior parte delle comunicazioni (18) ha riguardato anche o esclusivamente la gestione dei rifiuti urbani, dello spazzamento stradale e/o il servizio di igiene ambientale. In alcuni casi, tuttavia, tali servizi sono stati considerati congiuntamente, in altri in maniera disgiunta, mantenendo ad esempio distinto il servizio di spazzamento e pulizia delle strade da quello della gestione dei rifiuti, oppure considerando il mero servizio di raccolta, oppure ancora distinguendo la

[42] Vedi *supra*, Capitolo I, Par. 2.

raccolta e lo smaltimento dal recupero delle frazioni di rifiuti solidi. Nelle altre comunicazioni pervenute, i servizi interessati sono risultati essere, fra gli altri, il servizio idrico integrato, il trasporto pubblico locale, anche extra-urbano, i servizi cimiteriali, di illuminazione votiva e/o di gestione degli impianti di cremazione, la gestione della sosta a pagamento, la gestione e manutenzione del verde pubblico, il trasporto sociale e/o scolastico, la gestione delle mense scolastiche, i servizi parascolastici (pre e post scuola), la gestione degli impianti sportivi.

Anche con riguardo al contenuto delle comunicazioni si è evidenziata una natura estremamente eterogenee delle stesse, nonché il fatto che molte di esse sono consistite in una mera ricognizione delle modalità vigenti di affidamento di uno o più servizi, dei quali si è esclusa quasi a priori la realizzabilità di una gestione concorrenziale.

Laddove, invece, la delibera ha avuto per oggetto specifico la verifica della realizzabilità di tale gestione, essa ha concluso, nella quasi totalità dei casi, nel senso della non praticabilità di una gestione del servizio in regime di concorrenza.

Solo in pochi casi tali conclusioni sono state confortate da studi economici e del contesto di mercato.

4. Sviluppi giurisprudenziali in materia di concorrenza

Introduzione

Nell'ultimo anno solare (gennaio - dicembre 2011) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Lazio e del Consiglio di Stato rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza.

I giudici amministrativi hanno avuto modo di pronunciarsi su alcune rilevanti questioni, sia attinenti a profili di valutazione sostanziale delle fattispecie *antitrust*, sia relative a problematiche di natura procedurale.

Più in particolare, si segnalano le decisioni in cui i giudici si sono pronunciati sulla nozione di impresa ai sensi della normativa antitrust e sull'esenzione applicabile alle imprese che esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale o operano in regime di monopolio legale; sui profili probatori delle intese restrittive della concorrenza; sulla generale applicabilità della procedura di cui all'art. 14 della legge n. 287/90; sulla finalità dei programmi di clemenza e l'efficacia probatoria delle dichiarazioni rese dai *leniency applicant*; sull'istituto degli impegni e sulla legittimazione ad impugnare i provvedimenti dell'Autorità, ivi comprese le decisioni di rigetto degli impegni.

Profili sostanziali

Primato del diritto comunitario sul diritto nazionale

Nella sentenza n. 1757 del 25 febbraio 2011, *Consiglio nazionale dei geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*, il TAR Lazio ha richiamato il principio del primato del diritto comunitario sul diritto nazionale "*accolto a partire dalla sentenza n. 170 del 1984 della Corte Costituzionale*", secondo il quale " *i due ordinamenti, comunitario e statale, sono "distinti e al tempo stesso coordinati" e le norme del primo vengono, in forza dell'art. 11 della Costituzione, a ricevere diretta applicazione nel secondo, pur rimanendo estranee al sistema delle fonti statali. L'effetto di tale diretta applicazione –ha puntualizzato la Corte- non è quindi la caducazione della norma interna incompatibile, bensì la mancata applicazione di quest'ultima da parte del giudice nazionale al caso di specie oggetto della sua cognizione, che, pertanto sotto tale aspetto è attratto nel plesso normativo comunitario*".

Mercato rilevante

Definizione di mercato rilevante

Il giudice amministrativo ha avuto modo di ribadire la nozione di mercato rilevante, con ciò intendendosi "*quella zona geograficamente circoscritta dove, dato un prodotto o una gamma di prodotti considerati tra loro sostituibili, le imprese che forniscono quel prodotto si pongono fra loro in rapporto di concorrenza*" (sentenze del Consiglio di Stato n. 2925 del 13 maggio 2011, *Costa Container Lines/Sintermar - Terminal Darsena Toscana* e n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste*; sentenza del TAR Lazio n. 10180 del 24 dicembre 2011, *Mercato del cartongesso*).

Il Consiglio di Stato ha anche nuovamente chiarito che "*nelle ipotesi di intese restrittive, la definizione del mercato rilevante è successiva all'individuazione dell'intesa, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto dell'intesa a circoscrivere il mercato su cui l'abuso è commesso: vale a dire che la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito*" (sentenze n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011, *Listino Prezzi della Pasta*; n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste*, n. 2925 del 13 maggio 2011, *Costa Container Lines/Sintermar - Terminal Darsena Toscana*; nello stesso senso, TAR Lazio, sentenza n. 3252 del 14 aprile 2011, *Bain Capital Investors/Centrale dei Bilanci*, sentenze non definitive nn. 8945, 8947, 8949, 8950, 8952, 8953, 8954 e 8955 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici* e sentenza n. 10180 del 24 dicembre 2011, *Mercato del cartongesso*).

Mercato merceologico

Il Consiglio di Stato, nella decisione n. 3013 del 20 maggio 2011, relativa al caso *Riciclaggio delle batterie esauste*, ha condiviso la definizione del mercato merceologico rilevante adottata dall'Autorità (mercati della raccolta di batterie al piombo esauste e del riciclaggio di batterie al piombo esauste) ritenendo che, se, in astratto, e secondo una nozione merceologica, le batterie al piombo esauste non sono un "prodotto" ma un "rifiuto pericoloso", è anche vero che in concreto, anche a causa dell'aumento del costo del piombo, tale "rifiuto" è divenuto un "*bene contendibile sul mercato, oggetto di scambio*", mediante la raccolta e la successiva vendita agli *smelters*.

Mercato geografico

Nella sentenza n. 2925 del 13 maggio 2011, relativa al caso *Costa Container Lines/Sintermar - Terminal Darsena Toscana*, il Consiglio di Stato ha ricordato che, per individuare

l'estensione del mercato geografico rilevante, occorre tenere conto delle "*indicazioni di massima relative alla distribuzione delle quote di mercato delle parti e dei loro concorrenti nonché alla stregua di una prima analisi della politica dei prezzi e delle differenze di prezzo a livello nazionale o della Comunità; quindi, occorre verificare quanto emerso sulla scorta degli elementi indicati scandagliando le caratteristiche della domanda (tra cui, in specie, l'importanza delle preferenze nazionali o locali, le abitudini d'acquisto correnti dei consumatori, differenziazione e marche dei prodotti, altri fattori), al fine di verificare se le imprese operanti in aree diverse costituiscano realmente una fonte alternativa di approvvigionamento per i consumatori*".

Il Consiglio di Stato ha inoltre rilevato che il mercato geografico rilevante, se, di regola "*non può coincidere con una qualsiasi operazione economica*", può d'altro canto essere costituito anche da "*una porzione ristretta del territorio nazionale ... ove in essa abbia luogo l'incontro di domanda e offerta in condizioni di autonomia rispetto ad altri ambiti anche contigui, e quindi esista una concorrenza suscettibile di essere alterata*". Il Giudice ha quindi ritenuto corretta la definizione del mercato geografico rilevante operata dall'Autorità, coincidente con il porto di Livorno.

Intese

Nozione di intesa

Con riguardo alla nozione di intesa, nella sentenza n. 2925 del 13 maggio 2011, *Costa Container Lines/Sintermar - Terminal Darsena Toscana*, il Consiglio di Stato ha ribadito che "*i criteri del coordinamento e della collaborazione, che consentono di definire tale nozione, vanno intesi alla luce dei principi in materia di concorrenza, secondo cui ogni operatore economico deve autonomamente determinare la condotta che intende seguire sul mercato; la suddetta esigenza di autonomia vieta rigorosamente che fra gli operatori abbiano luogo contatti diretti o indiretti aventi per oggetto o per effetto di creare condizioni di concorrenza non corrispondenti alle condizioni normali del mercato*". Il Collegio ha altresì rilevato che "*nella logica dell'art. 2, l. n. 287/1990, la nozione di <<intesa>> è oggettiva e tipicamente comportamentale anziché formale, avente al centro l'effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero l'effettività di un atteggiamento comunque realizzato che tende a sostituire la competizione che la concorrenza comporta con una collaborazione pratica (Cass., sez. I, 1 febbraio 1999 n. 827; Cons. St., VI, 20 marzo 2001 n. 1671)*".

Nozione di pratica concordata

Nella citata sentenza n. 2925 del 13 maggio 2011, *Costa Container Lines/Sintermar - Terminal Darsena Toscana*, il Consiglio di Stato ha dapprima ricordato che "*mentre la fattispecie dell'accordo ricorre quando le imprese hanno espresso la loro comune volontà di*

comportarsi sul mercato in un determinato modo, la pratica concordata corrisponde ad una forma di coordinamento fra imprese 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".

Con particolare riferimento alla pratica concordata, il Consiglio ha poi ribadito che il concetto di "pratica" si riferisce a condotte di più soggetti e implica che "- *vi siano comportamenti di più imprese; - tali comportamenti siano, per le varie imprese, uniformi e paralleli, quanto meno nella impostazione di fondo; - i medesimi comportamenti appaiano il frutto non di iniziative unilaterali, ma di una concertazione; - gli stessi siano insuscettibili di una spiegazione alternativa rispetto allo scopo anticoncorrenziale; - gli stessi siano, normalmente anche se non necessariamente, reiterati nel tempo*". Il Giudice ha poi rimarcato che nella pratica concordata manca o non è evidentemente rintracciabile un accordo espresso, posto che "*gli operatori del mercato, ove intendano porre in essere una pratica anticoncorrenziale, ed essendo consapevoli della sua illiceità, tenteranno con ogni mezzo di celarla, evitando accordi scritti, e anche accordi verbali espressi, e ricorrendo invece a reciproci segnali volti ad addivenire ad una concertazione di fatto*".

Oggetto ed effetti dell'intesa

Il giudice di appello ha richiamato il consolidato principio giurisprudenziale secondo cui, per la sussistenza dell'illecito, è sufficiente la presenza dell'oggetto anticoncorrenziale, e non anche, necessariamente, dell'effetto; infatti "*a fronte della prova dell'esistenza di un accordo teso alla comune definizione delle strategie di prezzo, l'ulteriore dimostrazione del parallelismo di comportamenti risulta superfluo, atteso che l'illiceità della condotta già discende dalla oggettiva idoneità della stessa ad alterare la concorrenza*" (sentenze del Consiglio di Stato n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011, *Listino Prezzi della Pasta*).

Elemento soggettivo dell'intesa

Con riguardo all'elemento soggettivo dell'intesa oggettivamente anticoncorrenziale, nella sentenza n. 1757 del 25 febbraio 2011, *Consiglio nazionale dei geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*, il TAR Lazio ha evidenziato che "*affinché la fattispecie venga in essere è sufficiente che sia voluto il fatto descritto nella norma senza alcuna necessità che i soggetti abbiano agito per un fine particolare, vale a dire per un fine che sta al di là e, quindi, fuori dal fatto costituente l'illecito, la cui realizzazione non è richiesta per l'esistenza dell'illecito, essendo, in definitiva, l'intesa anticoncorrenziale, un illecito di mera condotta*".

Prova dell'intesa

Nella sentenza n. 2925 del 13 maggio 2011, *Costa Container Lines/Sintermar - Terminal Darsena Toscana*, il Consiglio di Stato ha ricordato il proprio consolidato orientamento in materia di prova dell'intesa restrittiva, secondo il quale "*la giurisprudenza, consapevole della rarità dell'acquisizione di una prova piena (c.d. smoking gun o bleeding hand) ritiene che la prova della pratica concordata, oltre che documentale, possa anche essere indiziaria, purché gli indizi siano seri, precisi e concordanti. Nella pratica concordata l'esistenza dell'elemento soggettivo della concertazione deve perciò desumersi in via indiziaria da elementi oggettivi, quali: - la durata, uniformità e parallelismo dei comportamenti; - l'esistenza di incontri tra le imprese; - gli impegni, ancorché generici e apparentemente non univoci, di strategie e politiche comuni; - i segnali e le informative reciproche; - il successo pratico dei comportamenti, che non potrebbe derivare da iniziative unilaterali, ma solo da condotte concertate*".

Il Giudice di appello, nella citata pronuncia, ha poi ricordato che la giurisprudenza comunitaria e nazionale "*distingue tra parallelismo naturale e parallelismo artificiosamente indotto da intese anticoncorrenziali, sulla base di elementi di prova endogeni, ossia collegati alla stranezza intrinseca delle condotte accertate e 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 riscontrato, o sulla base di elementi di prova esogeni, ossia di riscontri esterni circa l'intervento di un'intesa illecita al di là della fisiologica stranezza della condotta in quanto tale (Cons. St., sez. VI, 17 gennaio 2008 n. 102, Prezzo del latte per l'infanzia).*" Quanto all'onere della prova dell'intesa, il Consesso ha rilevato che nel primo caso (elementi di prova endogeni) la prova dell'irrazionalità delle condotte grava sull'Autorità, nel secondo caso (elementi di prova esogeni) l'onere probatorio contrario viene spostato in capo all'impresa.

Infine, con specifico riguardo all'intesa composta da una molteplicità di condotte, nelle sentenze n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 2921 del 13 maggio 2011 e n. 5171 del 16 settembre 2011 rese nel caso *Listino Prezzi della Pasta*, il Consiglio di Stato ha ritenuto, in linea con i propri precedenti, che "*in presenza di un'intesa unitaria e complessa, le condotte delle singole imprese devono essere inquadrate e collocate nel contesto complessivo della concertazione, dovendo essere considerate come "tasselli di un mosaico, i cui elementi non sono significativi di per sé, ma come parte di un disegno unitario, qualificabile quale intesa restrittiva della concorrenza". Ciò soprattutto se, come nel caso di specie, nessuna delle imprese ricorrenti non solo non si è mai dissociata dall'oggetto delle riunioni, ma ha tenuto condotte conformi a quanto in esse emerso*".

Prova dell'intesa e unicità della condotta

Con riguardo alla possibilità che anche un singolo episodio possa costituire un'intesa restrittiva, nella citata sentenza n. 2925 del 13 maggio 2011, *Costa Container Lines/Sintermar - Terminal Darsena Toscana*, il Giudice di appello ha chiarito che "*se, di regola, nella pratica concordata i comportamenti si ripetono costantemente nel tempo, e non sono meramente episodici, tuttavia anche un singolo episodio non reiterato nel tempo può integrare un'intesa restrittiva, in quanto la mancata reiterazione dei comportamenti contestati non può di per sé sola precludere la configurazione in astratto della ipotizzata intesa anticoncorrenziale, atteso che la reiterazione dei comportamenti nel tempo costituisce un elemento indiziario dell'intesa, ma non assurge ad elemento costitutivo della stessa*".

Prova dell'intesa e scambio di informazioni

Nella sentenza n. 2925 del 13 maggio 2011, *Costa Container Lines/Sintermar - Terminal Darsena Toscana*, il Consiglio di Stato ha evidenziato che "*in presenza di un sistematico scambio di informazioni tra imprese, in relazione alle quali vi sono ragionevoli indizi di una pratica concordata anticoncorrenziale, grava sulle imprese indagate l'onere probatorio di una diversa spiegazione lecita delle loro condotte*".

Inoltre, nelle pronunce n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 2921 del 13 maggio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011, rese nel caso *Listino Prezzi della Pasta*, il giudice di appello ha ritenuto che le riunioni delle imprese produttrici della pasta secca di semola, coinvolte nel procedimento dell'Autorità, non risultavano "*finalizzate esclusivamente al confronto sulle modalità con cui affrontare la crisi del settore*" ma avevano avuto "*un chiaro oggetto anticoncorrenziale. Le imprese si riunivano per discutere di prezzi e, in particolare, per concordare le strategie da seguire nella loro fissazione, confrontandosi sull'entità degli aumenti da attuare, fissando, oltre alla misura percentuale, anche la data a partire dalla quale tali aumenti avrebbero dovuto essere comunicati alla GDO*". Obiettivo di tali riunioni era, continua il Giudice, "*eliminare ogni ragionevole incertezza in merito alla politica di prezzo di tutti i partecipanti alle stesse, coniugando la politica di aumenti dei prezzi con la ragionevole tranquillità che l'applicazione di tali aumenti non avrebbe comportato l'esclusione dal mercato delle imprese o la perdita di significative quote di mercato, data l'esistenza di generale consenso*". Rileva inoltre il Giudice che le informazioni che le imprese si scambiavano, e di cui discutevano durante i diversi incontri, non riguardavano dati storici (ossia aumenti di prezzi già applicati), ma per lo più aumenti ancora da determinare, oppure già annunciati ma non ancora in vigore.

Prova dell'intesa e documentazione acquisita presso terzi

Il Consiglio di Stato ha ribadito il principio ormai pacifico in base al quale "*i documenti di cui è accertata l'attendibilità esplicano la loro rilevanza probatoria anche nei confronti di società diverse da quelle presso le quali sono stati materialmente reperiti, o alle quali sono attribuibili*", posto che è difficile che "*un'impresa possa avere assolutamente inventato il contenuto di uno scritto relativo ad un comportamento che possa esporla a sanzioni*" (sentenze n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011, *Listino Prezzi della Pasta*).

Prova dell'intesa e rappresentanza dei soggetti cui è attribuibile la documentazione a sostegno dell'intesa

Il Consiglio di Stato, nelle decisioni n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011, rese nel caso *Listino Prezzi della Pasta*, ha riaffermato il principio consolidato ai sensi del quale sono riferibili alle imprese anche documenti redatti da soggetti privi del potere di rappresentanza, in quanto "*deve ritenersi che la condotta da parte del singolo dipendente, accompagnata dal conseguente comportamento della società, sia sufficiente per rendere gli impegni assunti o gli atti rinvenuti riferibili alla società*".

Partecipazione alle riunioni

Con riguardo alle partecipazioni alle riunioni aventi un oggetto anticoncorrenziale, il Giudice di appello ha ritenuto che "*ove risulti provato che un'impresa abbia partecipato a riunioni durante le quali sono stati conclusi accordi di natura anticoncorrenziale, senza esservisi manifestamente opposta, spetta a tale impresa dedurre indizi atti a dimostrare che la sua partecipazione alle dette riunioni era priva di qualunque spirito anticoncorrenziale, dimostrando che essa aveva dichiarato alle sue concorrenti di partecipare alle riunioni in un'ottica diversa dalla loro. Diversamente, il fatto stesso di approvare tacitamente una iniziativa illecita, senza distanziarsi pubblicamente dal suo contenuto o denunciarla agli organi amministrativi rappresenta una modalità di partecipazione all'intesa, idonea a far sorgere la responsabilità dell'impresa nell'ambito di un unico accordo, anche qualora l'impresa non abbia dato seguito ai risultati di una riunione avente un oggetto anticoncorrenziale*" (sentenze n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 2921 del 13 maggio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011, *Listino Prezzi della Pasta*; nello stesso senso anche sentenza n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste*).

Tuttavia, nella citata sentenza n. 2921 del 13 maggio 2011, *Listino Prezzi della Pasta*, il Collegio ha altresì rilevato che la partecipazione passiva ad un'unica riunione deve essere valorizzata dall'Autorità al fine di differenziare la posizione della società da quella delle altre imprese partecipanti.

Durata delle intese

Nella sentenza n. 896 del 9 febbraio 2011, *Listino Prezzi della Pasta*, il Consiglio di Stato ha chiarito che la durata dell'intesa "*non deve essere valutata in funzione del periodo durante cui un accordo è in vigore, ma in funzione di quello durante il quale le imprese incolpate hanno adottato un comportamento vietato dall'articolo 81 CE" (Tribunale di primo grado, sent. 12 dicembre 2007, T-101/05 e T-11/05- Basf, punto 187)*". Pertanto, la durata "*va apprezzata avendo riguardo a tutte le condotte delle imprese che risultino connotate da anticoncorrenzialità*".

Intese restrittive e disparità di trattamento

Nella sentenza n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste*, il Consiglio di Stato ha sottolineato che "*il vizio di disparità di trattamento è configurabile solo a fronte di situazioni del tutto identiche*".

Intese sui prezzi

Con riguardo alla gravità delle intese sui prezzi, il Consiglio di Stato ha avuto modo di evidenziare "*la particolare importanza del prezzo come strumento di competizione (si tratta della principale arma di concorrenza tra le imprese)*". Sono di conseguenza vietate, rileva il Giudice, "*non solo le intese tramite le quali le imprese fissano i prezzi a livelli esattamente determinati o stabiliscono esattamente prezzi minimi al di sotto dei quali esse si impegnano a non vendere, ma, più in generale, tutte le intese che mirino o abbiano ad effetto di limitare la libera determinazione individuale del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità*" (sentenze n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011, *Listino Prezzi della Pasta*).

Inoltre, secondo il Giudice di appello, anche in presenza di un aumento dei costi della materia prima "*sebbene risponda ad una ordinaria regola di condotta delle imprese aumentare i prezzi in conseguenza degli aumenti dei costi della materia prima, traslandoli sui consumatori, tuttavia in un mercato concorrenziale non è lecito che "siffatto aumento dei prezzi sia frutto di una decisione concertata tra le imprese concorrenti, anziché di una scelta individuale, che potrebbe anche essere diversa dalla rigida traslazione dell'aumento dei costi" (decisione del 23 giugno 2006, n. 4017, Imballaggi metallici)*". Infine, l'eventuale modifica al ribasso, anziché al rialzo, dei prezzi di vendita a valle non è una circostanza rilevante, in quanto "*in ogni cartello esiste un incentivo per le imprese che vi partecipano a fingere di aderire all'intesa per poi sfruttare le politiche di prezzi elevati dei concorrenti per conquistare quote di mercato. In ogni caso, anche l'impresa "deviante" ha un interesse a che l'intesa si realizzi e agisca efficacemente, perché solo così sarà in grado di accrescere le proprie vendite, oppure, come nel caso di Nestlé, di tentare di contenerne il declino*".

*Difesa dell'"*herding behaviour*"*

Il Consiglio di Stato ha chiarito che la teoria del c.d. "*herding behaviour*", o "comportamento del gregge" - invocata dall'appellante per giustificare comportamenti emulativi a base irrazionale - si riferisce "*alla condotta di massa di singoli individui, o piccoli investitori, id est soggetti di cultura e diligenza medio – bassa*" e non può applicarsi per spiegare il processo di *decision making* di un imprenditore professionale, "*ossia un soggetto che ha o dovrebbe avere diligenza, accortezza e senso critico in misura superiore alla media*" (sentenza n. 2925 del 13 maggio 2011, *Costa Container Lines/Sintermar - Terminal Darsena Toscana*).

Applicabilità dell'esenzione di cui all'art. 81.3 Trattato CE e dell'art. 4 legge 287/90

Nelle sentenze n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011, *Listino Prezzi della Pasta*, il Consiglio di Stato ha ritenuto che l'esistenza della crisi nel settore della pasta non potesse rappresentare una condizione legittimante l'intesa restrittiva "*atteso che la presenza della crisi non può certo comportare l'applicazione automatica dell'esenzione, in mancanza delle condizioni previste cumulativamente dall'art. 81.3 del Trattato*".
Inoltre, nella pronuncia n. 6917 del 2 agosto 2011, *Consorzio Parmigiano Reggiano*, il TAR Lazio ha ricordato che la valutazione in merito alla eventuale esenzione di un'intesa restrittiva ai sensi dell'art. 4 della legge n. 287/90 è rimessa alla discrezionalità dell'Autorità, e che, in ogni caso, l'esenzione "*non appare suscettibile di espansione anche con riferimento alle intese i cui effetti si siano esauriti*".

Pregiudizio al commercio tra Stati Membri

Nelle sentenze n. 896 del 9 febbraio 2011, n. 5171 e n. 5172 del 16 settembre 2011, *Listino Prezzi della Pasta*, il Consiglio di Stato ha richiamato la giurisprudenza nazionale e comunitaria secondo cui "*i) l'idoneità di un'intesa ad incidere sul commercio tra Stati membri, ossia il suo effetto potenziale, è sufficiente perché essa rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 81 del Trattato CE (ora art. 101 TFUE), non occorrendo dimostrare l'esistenza di un pregiudizio effettivo; ii) un'intesa che si estenda a tutto il territorio di uno Stato membro può, per sua natura, consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal Trattato; iii) non vi è alcuna contraddizione tra la definizione del mercato geografico come mercato nazionale e l'applicazione dell'art. 81 del Trattato CE (Cons. Stato, sez. VI 17 gennaio 2008, n. 102)*".
Anche il TAR Lazio, nella sentenza non definitiva n. 8951 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, ha ritenuto che il pregiudizio al commercio tra Stati Membri è soddisfatto "*quando l'intesa appare comunque idonea ad influire, anche solo potenzialmente, sulle correnti di scambio tra Stati membri e la limitazione del confronto*

concorrenziale nel richiamato settore merceologico all'interno di un singolo Stato membro sembra in grado di poter arrecare tale pregiudizio, anche tenuto conto delle dimensioni sopranazionali dei gruppi di cui fanno parte alcune delle imprese interessate".

Abuso di posizione dominante

Posizione dominante

Con specifico riguardo alla nozione di posizione dominante nel mercato dei servizi di terminazione sulle reti mobili, il Consiglio di Stato ha confermato le valutazioni espresse dall'Autorità, in linea con gli orientamenti comunitari, in base a cui "*se è vero che sussistono tanti mercati dei servizi di terminazione quante sono le reti mobili, è inevitabile che ciascun MNO* [Mobile Network Operator] *debba essere considerato dominante con riferimento alla propria rete*". Inoltre, continua il giudice di appello "*in caso di mercati integrati, o comunque collegati, l'illiceità di un comportamento tenuto nel mercato "a monte" non può essere esclusa per il solo fatto della mancanza di una posizione dominante in quello "a valle"*"" (sentenza n. 2438 del 20 aprile 2011, *Tele2/TIM-Vodafone-Wind*). Anche in tali ipotesi, infatti, il potere di leva può essere sfruttato per "estendere" sul mercato a valle la posizione detenuta nel mercato a monte.

Abuso di posizione dominante e "condotte difensive"

Nella citata sentenza n. 2438 del 20 aprile 2011, *Tele2/TIM-Vodafone-Wind*, il Consiglio di Stato, in relazione alla teoria della *meeting competition defence*, ha ritenuto che "*perché (...) l'azione contestata all'impresa in posizione dominante possa essere considerata in termini di allineamento difensivo è necessario che la stessa sia rivolta contro gli autori dell'aggressione, non già, come pacificamente si è verificato nel caso di specie, in danno di operatori terzi*".

Abuso di posizione dominante e potere contrattuale dei clienti

Il Consiglio di Stato ha infine ritenuto che, nel caso *Tele2/TIM-Vodafone-Wind* al suo esame, anche laddove fosse stata ipotizzabile l'esistenza di un potere contrattuale esercitato dalla clientela dell'operatore dominante "*non risulta[va]no certo esclusi né ridimensionati gli effetti dell'abuso contestato alle società appellanti in danno degli operatori concorrenti, discriminati 'a monte' per effetto dello sfruttamento posto in essere dai c.d. MNO del vantaggio competitivo correlato alla proprietà dell'infrastruttura di rete mobile*" (sentenza n. 2438 del 20 aprile 2011).

Disciplina antitrust e normative settoriali

Con riferimento ai rapporti tra normativa a tutela della concorrenza e la disciplina relativa alle professioni intellettuali e professionali, il TAR Lazio ha ritenuto che "*la questione inerente l'applicabilità della normativa antitrust (...) deve essere riguardata e decisa in coerente coordinamento con il quadro normativo generale, il quale (...) non conduce a ritenere la prevalenza della disciplina dettata con riferimento alle professioni intellettuali e professionali, anche a livello codicistico, rispetto alla disciplina antitrust, la quale, nel recepire la disciplina comunitaria, trova applicazione trasversale a tutti i settori di relativa rilevanza*" (sentenza n. 1757 del 25 febbraio 2011, relativa al caso *Consiglio nazionale dei geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*).

Riparto di competenze tra Autorità antitrust e Autorità per le garanzie nelle comunicazioni

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 2438 del 20 aprile 2011, *Tele2/TIM-Vodafone-Wind*, ha ribadito il principio secondo il quale "*i compiti attribuiti all'Autorità nazionale di regolamentazione (AGCom) in tema di definizione dei mercati rilevanti e delle posizioni dominanti nel settore delle telecomunicazioni, non hanno fatto venire meno la generale competenza antitrust spettante all'AGCM: quest'ultima deve acquisire il parere della prima, che è obbligatorio e non vincolante, ma dalle cui risultanze l'AGCM può discostarsi con adeguata motivazione*". Con specifico riguardo a tale ultimo obbligo di motivazione, il Collegio ha osservato che "*le valutazioni dell'Autorità di settore assumono una valenza diversa a seconda che si riferiscano alla disciplina e alle caratteristiche del settore regolato rispetto a quelle attinenti l'applicazione delle norme in materia di tutela della concorrenza. In entrambi i casi l'Autorità antitrust dovrà motivare il discostamento dal parere dell'autorità di settore, ma nella prima ipotesi la motivazione dovrà essere particolarmente esauriente a differenza della seconda, in cui le valutazioni attengono direttamente alle competenze attribuite al garante della concorrenza (Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 2002, n. 2199 e Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1187)*".

Concentrazioni

Fase I della valutazione delle operazioni di concentrazione

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4283 del 14 luglio 2011, relativa alla concentrazione *Groupe Adeo/Castorama*, ha evidenziato che, nella valutazione delle operazioni di concentrazione, la fase pre-istruttoria ha la funzione di accertare se la presunzione di infrazione al divieto di concentrazione lesiva abbia fondamento. In questo quadro, "*considerato che non vi è ragione per escludere l'attivazione della preistruttoria anche per*

la verifica delle operazioni di concentrazione, non vi è altresì motivo per ritenere che tale fase debba avere in questo caso contenuto diverso da quello per essa previsto in linea generale e perciò svolgersi necessariamente in modo sommario", dovendosi chiudere con espresse "*conclusioni nel merito*" e svolgersi attraverso una "*completa valutazione dell'operazione di concentrazione*", sulla base di comunicazioni preventive recanti "*tutte le informazioni*" e gli "*allegati ed elementi essenziali*" per la suddetta valutazione.

Nella medesima sentenza, inoltre, il Collegio ha escluso che, nello svolgimento della pre-istruttoria, debba considerarsi vietata l'assunzione, da parte del soggetto dell'operazione, di impegni come quello di cedere punti vendita, quale "parte integrante dell'operazione", poiché "*da un lato, in nessuna parte della normativa risulta espresso tale divieto, e, dall'altro, non si motiva perché l'assunzione di siffatte misure debba essere riservata all'atto formale della eventuale autorizzazione*".

Anche il TAR Lazio, nella sentenza n. 3252 del 14 aprile 2011, *Bain Capital Investors/Centrale dei Bilanci*, ha ricordato che la fase pre-istruttoria, "*proprio in quanto può concludersi con l'accertamento dell'assenza di profili di anticoncorrenzialità, non deve essere sommaria, ma deve essere sufficientemente analitica al fine di esporre adeguatamente, nel caso di non avvio dell'istruttoria, le ragioni per le quali le preoccupazioni anticoncorrenziali possono essere escluse*".

Operazione di concentrazione e dominanza

Nella citata sentenza n. 3252 del 14 aprile 2011, *Bain Capital Investors/Centrale dei Bilanci*, il TAR Lazio, richiamando gli "*Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali*", elaborati in sede comunitaria, ha evidenziato che "*occorre presumere l'esistenza di una quota di mercato dominante quando la stessa sia pari o superiore al 50% e l'inesistenza di una concentrazione in grado di ostacolare una concorrenza effettiva quando la quota di mercato delle imprese interessate non supera il 25%, sicché qualora la quota di mercato dell'entità postmerger sia compresa tra il 25% e il 50% bisogna far riferimento anche ad altri fattori di valutazione*".

Restrizioni accessorie alle operazioni di concentrazione

Ancora nella sentenza n. 3252 del 14 aprile 2011, *Bain Capital Investors/Centrale dei Bilanci*, il TAR Lazio ha richiamato gli orientamenti comunitari in materia di restrizioni "*direttamente connesse e necessarie*" alla realizzazione di operazioni di concentrazione, contenuti nella Comunicazione della Commissione 2005/C 56/03, nei quali è previsto che "*la Commissione si pronunci espressamente nei soli casi che presentano quesiti nuovi o non risolti, "che danno adito a reale incertezza" mentre in tutti gli altri casi spetta alle stesse imprese interessate valutare se e fino a che punto gli accordi da esse conclusi possano essere considerati accessori alla concentrazione*" (e pertanto automaticamente autorizzati dalla

decisione che dichiara la concentrazione compatibile con il mercato comune). Il Giudice ha quindi ritenuto che, gli accordi accessori all'operazione di concentrazione al suo esame, contenenti obblighi di acquisto e fornitura, non dovessero essere previamente notificati all'Autorità e non presentassero alcun profilo critico sul piano antitrust.

L'articolo 8 della legge n. 287/1990

Nozione di impresa ai sensi dell'articolo 8, comma 1, della legge n. 287/1990

Con riguardo alla nozione di impresa cui è applicabile la normativa antitrust ai sensi dell'art. 8, comma 1, della legge n. 287/90, nella sentenza n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste*, il Consiglio di Stato ha evidenziato che la "*la tesi, basata sul puro dato letterale, secondo cui l'organismo di diritto pubblico non rientrerebbe nel campo di applicazione della disciplina antitrust è smentita dalla costante giurisprudenza nazionale e comunitaria*", posto che la nozione di impresa "*abbraccia qualsiasi entità che eserciti un'attività economica consistente nell'offerta di beni o servizi sul mercato, indipendentemente dallo statuto giuridico e dalle modalità di finanziamento, o dalla sussistenza o meno del fine di lucro*". Pertanto, secondo il Giudice, non risultava rilevante, nel caso al suo esame, l'astratta configurabilità del COBAT (Consorzio nazionale batterie al piombo esauste e rifiuti piombosi) come organismo di diritto pubblico, dovendosi verificare in concreto il modo in cui esso aveva operato.

Anche il TAR Lazio, nella pronuncia n. 6917 del 2 agosto 2011, *Consorzio Parmigiano Reggiano*, richiamando la rilevante giurisprudenza comunitaria, ha ricordato che "*nell'interpretazione dell'art. 8, comma 1, della legge 287/1990, va ... adottata l'ampia accezione di impresa ormai consolidata nella giurisprudenza formatasi sugli artt. 81 e 82 (ex artt. 85 e 86) del Trattato*", che ricomprende "*qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, indipendentemente dal suo statuto giuridico e dalle sue modalità di finanziamento*".

Infine, nella sentenza n. 1757 del 25 febbraio 2011, *Consiglio nazionale dei geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*, il Giudice di primo grado, confermando il provvedimento dell'Autorità, ha ritenuto che anche gli esercenti le professioni intellettuali devono essere considerati imprese ai fini della normativa a tutela della concorrenza "*dal momento che la loro attività consiste nell'offerta sul mercato dietro corrispettivo di prestazioni suscettibili di valutazione economica, mentre i relativi ordini professionali devono essere ritenuti associazioni di imprese, direttamente contemplate dall'art. 2, comma 1, della legge n. 287 del 1990 tra i soggetti destinatari dei divieti, da tale legge previsti, di accordi o pratiche restrittive della concorrenza*". Il Giudice ha inoltre escluso, sulla base dei principi dell'ordinamento comunitario, che le finalità pubblicistiche perseguite dagli ordini professionali valgano a sottrarli alla disciplina antitrust, non rilevando "*la diversità di natura, pubblicistica o privata, non solo delle imprese (come statuito dall'art.*

8 della legge), ma anche di ogni altro organismo in grado di influire sul comportamento delle medesime... Ne discende che, in ragione del dato sostanziale dell'attitudine delle determinazioni dell'ente esponenziale ad orientare il comportamento degli appartenenti alla categoria, anche il comportamento del Consiglio nazionale di un ordine professionale può assumere rilievo ai fini dell'applicazione della legge n. 287, allorché lo stesso ponga in essere comportamenti che risultino idonei a orientare il comportamento economico dei professionisti di riferimento".

Esenzione per le imprese che esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale o operano in regime di monopolio legale

Nella citata sentenza n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste*, il Consiglio di Stato ha altresì confermato che l'art. 8, comma 2, della legge n. 287/90 "*introduce una deroga al principio generale della piena applicazione delle norme a tutela della concorrenza alle imprese pubbliche e private, applicabile alle sole imprese che esercitino la gestione di servizi di interesse economico generale, ovvero operino in regime di monopolio legale, ma comunque limitatamente a quanto "strettamente necessario per la missione affidata", senza che siffatta condizione possa diventare un alibi per condotte anticoncorrenziali che vadano oltre la "stretta necessità'*"". Il Collegio pertanto, ribaltando la decisione del giudice di primo grado, ha condiviso la ricostruzione condotta dall'Autorità, da cui si evinceva che COBAT avesse posto in essere condotte anticoncorrenziali sanzionabili ai sensi della normativa antitrust.

Il TAR Lazio, nella pronuncia n. 6917 del 2 agosto 2011, *Consorzio Parmigiano Reggiano*, richiamando la giurisprudenza comunitaria, ha dapprima evidenziato che occorre distinguere tra l'ipotesi in cui lo Stato agisca esercitando il potere d'imperio e quella in cui svolga attività economiche di natura industriale o commerciale. In proposito "*non ha rilevanza il fatto che lo Stato agisca direttamente tramite un organo che fa parte della Pubblica Amministrazione, ovvero tramite un ente cui abbia conferito diritti speciali o esclusivi: piuttosto occorrendo esaminare l'indole delle attività svolte dalla pubblica impresa o dall'ente al quale lo Stato ha conferito diritti speciali o esclusivi. Né la circostanza che ad un soggetto siano attribuiti taluni compiti di interesse generale può impedire che le attività di cui trattasi siano considerate attività economiche*". Il Giudice ha quindi sottolineato che l'esenzione di cui all'art. 8, comma 2, della legge n. 287/90 opera soltanto nella misura in cui il comportamento in esame "*nella sua specifica manifestazione e in rapporto alla concreta fattispecie ... risulti l'unico e comprovato mezzo per conseguire le finalità istituzionali dell'ente*". In virtù di tali principi il Giudice di primo grado ha condiviso le valutazioni dell'Autorità, secondo le quali le delibere di contingentamento adottate dal Consorzio Grano Padano avevano per oggetto ed effetto la limitazione della concorrenza tra i consorziati, identificabili con la quasi totalità dei produttori.

Nella sentenza n. 1757 del 25 febbraio 2011, *Consiglio nazionale dei geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*, il TAR Lazio si è poi pronunciato in merito alle deliberazioni del Consiglio dell'ordine dei geologi, richiamando la Comunicazione della Commissione del 9 febbraio 2004 sui servizi professionali e affermando che "*...le restrizioni alla concorrenza, specificatamente quelle relative al settore dei servizi professionali, devono trovare diretta giustificazione nel perseguimento dell'interesse pubblico cui la restrizione è finalizzata nei limiti discendenti dal principio di proporzionalità ... ai sensi del quale .. le regole devono risultare oggettivamente necessarie per raggiungere un obiettivo di interesse generale e devono costituire la misura meno restrittiva della concorrenza idonea a raggiungere tale interesse*". Il Giudice ha quindi condiviso le valutazioni dell'Autorità, secondo cui la finalità della uniformità dei compensi professionali costituisce un significativo ostacolo concorrenziale per coloro che entrano nel mondo del lavoro "*i quali, costretti a tenere comportamenti economici uniformi, sono tenuti a richiedere compensi identici a quelli dei professionisti già presenti sul mercato e, quindi, presumibilmente più affermati, con la conseguenza che la protezione del prezzo identico non favorisce una migliore qualità della prestazione, ma disincentiva il professionista dal cercare di erogare prestazioni di più elevata qualità*".

Disciplina applicabile al procedimento ex articolo 8, commi 2-bis e 2-ter

Nella sentenza n. 5843 del 4 luglio 2011, *Ferrovia Adriatico Sangritana/Rami d'azienda di S.T.A.F.*, il TAR Lazio ha confermato il proprio orientamento, secondo il quale "*la procedura di cui all'art. 14* [della legge n. 287/90] *assume carattere tendenzialmente tipico e ad applicazione generale*" e pertanto deve essere estesa anche ai procedimenti volti all'accertamento delle violazioni contemplate dai commi 2-*bis*, 2-*ter* dell'art. 8 della legge n. 287/90, i quali presuppongono un'attività di accertamento che "*non differisce, nella sostanza logica e di merito tecnico, al di là della concreta complessità fattuale, da quella svolta nei casi di intese restrittive, abuso di posizione dominante e concentrazione restrittiva della concorrenza*".

Secondo il Giudice, infatti, "*solo esigenze puntuali (...) legate a fattispecie che, nell'ambito del settore degli illeciti concorrenziali, hanno una peculiarità autonomamente disciplinata dalla legge, possono giustificare una disciplina procedimentale diversa*", quale quella contenuta nella legge n. 689 del 1981 (richiamando, in proposito, le fattispecie di cui all'art. 15, comma 2, e all'art. 19, comma 2, della legge n. 287/90), posto che, nella procedura di cui all'art. 14 della legge n. 287/90 "*le prerogative di difesa e di intervento della parte* [sono] *più consistenti e maggiormente aperte al contraddittorio di quanto non preveda il procedimento disciplinato dalla legge n. 689 del 1981*".

Impegni

Discrezionalità nella valutazione degli impegni

Nella sentenza n. 2438 del 20 aprile 2011, *Tele2/TIM-Vodafone-Wind*, il Consiglio di Stato ha ricordato che, ai sensi del tredicesimo considerando del Regolamento CE 1/2003, le decisioni concernenti gli impegni non sono "opportune" nei casi in cui la Commissione intenda irrogare un'ammenda, restando comunque in capo alla Commissione un notevole margine di discrezionalità in tale valutazione. In proposito, "*la valutazione preliminare di "gravità" dell'abuso costituisce unicamente un limite di opportunità da apprezzare nel valutare se adottare la decisione con impegni, non già, viceversa, un vincolo imposto ex lege, la Commissione e le ANC disponendo di ampia discrezionalità nell'individuazione delle proprie priorità di intervento*".

Valutazione degli impegni rebus sic stantibus

Il Giudice di prime cure, nella pronuncia n. 1757 del 25 febbraio 2011, *Consiglio nazionale dei geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*, ha evidenziato che la decisione in ordine all'accettazione o meno degli impegni "*è adottata* rebus sic stantibus *sulla base di un giudizio prognostico e non definitivo circa la persistenza di profili di sussistenza e di gravità dell'intesa*".

Decisioni di accettazione di impegni e azioni risarcitorie

Il Consiglio di Stato ha avuto modo di sottolineare che "*la decisione con impegni non comporta ... alcuna immunità sul piano civilistico ma rende solo più difficile il proficuo esperimento delle azioni risarcitorie*" (sentenza n. 2438 del 20 aprile 2011, *Tele2/TIM-Vodafone-Wind*).

Termine per la presentazione degli impegni

Il TAR Lazio, nella sentenza n. 3964 del 9 maggio 2011, *Conto TV/Sky Italia*, ha confermato il proprio orientamento secondo il quale il termine per la presentazione degli impegni ha carattere "*meramente sollecitatorio*", in quanto "*la funzione dell'istituto richiede, da un lato, che i professionisti siano posti in grado di proporre misure correttive idonee, dall'altro, che l'Autorità disponga di elementi sufficienti per valutare la rispondenza degli impegni alla tutela dei consumatori e degli altri professionisti (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, I, 25 febbraio 2010, n. 3077)*".

Obbligo del market test

Con riguardo all'obbligo di effettuare il c.d. *market test*, nella sentenza n. 3230 del 30 maggio 2011, *Procedure Selettive Lega Nazionale Professionisti Campionati 2010/11 e 2011/12*, il Consiglio di Stato, confermando le pronunce di primo grado, ha sottolineato che "*l'accettazione degli impegni deve essere preceduta da una fase di pubblicità e contraddittorio procedimentale, nell'ambito della quale gli interessati possono presentare le loro osservazioni. La violazione di tale forma di pubblicità dà luogo, quindi, ad un vizio procedimentale in grado ex se di inficiare la validità del provvedimento di accettazione degli impegni*".

Programmi di clemenza

Il TAR Lazio ha espresso alcuni importanti principi in materia di programmi di clemenza, nelle sentenze non definitive nn. 8945, 8946, 8947, 8949, 8950, 8951, 8952, 8953 e 8954 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*.

Finalità dei programmi di clemenza

In primo luogo, il Giudice ha rilevato che, in via generale, i c.d. *leniency program* costituiscono un "*efficace mezzo di destabilizzazione dei "cartelli" tra imprenditori*". Secondo il Giudice "*le imprese che partecipano ad un cartello (...) in un clima di incertezza in ordine ai comportamenti altrui, si trovano di fronte ad una scelta strategica, vale a dire mantenere gli impegni che nel lungo periodo massimizzano l'utile di tutti i membri, confidando che anche gli altri lo facciano, ovvero tradire gli impegni preferendo una logica di massimizzazione del profitto individuale nel breve periodo, sicché la stabilità di un cartello dipende dal grado di coesione e di fiducia reciproca che si crea tra i suoi partecipanti*" (sentenze non definitive del TAR Lazio nn. 8945, 8946, 8947, 8948, 8950, 8951, 8952, 8953 e 8954 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Natura delle dichiarazioni dei leniency applicant

Il TAR Lazio ha altresì rilevato che le dichiarazioni fornite dalle imprese collaboranti hanno natura non solo "*eteroaccusatoria*", ma anche "*confessoria*", e un possibile tentativo di indurre in errore l'amministrazione procedente potrebbe far dubitare della sincera e completa cooperazione del richiedente, mettendo in pericolo la possibile applicazione del beneficio. Conseguentemente "*se nella trattazione delle domande di clemenza è comunque opportuno agire in modo cauto, è sicuramente erroneo presumere la loro scarsa genuinità in quanto l'impresa collaborante ha un interesse diretto a rispettare le regola al fine di ottenere concretamente il beneficio per il quale si è indotta a fornire elementi che, si ribadisce, non*

sono solo eteroaccusatori, ma sono anche confessori della partecipazione ad un'intesa illecita" (sentenze non definitive nn. 8945, 8946, 8947, 8948, 8949, 8950, 8951, 8952, 8953 e 8954 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Efficacia probatoria delle dichiarazioni dei leniency applicant

Con riguardo all'efficacia probatoria delle dichiarazioni dei *leniency applicant* e dei relativi riscontri da questi forniti, il TAR Lazio ha sottolineato che "*è ben difficile che i partecipanti ad un accordo illecito lascino "prove scritte" da cui dedurre in modo certo e obiettivo l'esistenza e il funzionamento dell'accordo stesso, per cui non è possibile pretendere che il collaborante il quale confessi l'intesa debba fornire un riscontro probatorio vasto e del tutto corroborante le proprie affermazioni, che verosimilmente non esiste, perché in tal modo si porrebbero nel nulla le possibilità applicative della norma e si vanificherebbe la loro ratio, mentre deve ritenersi sufficiente che alle dichiarazioni si accompagni un qualche elemento documentale idoneo a fungere da indizio preciso e concordante con le dichiarazioni rese e soprattutto, anche in assenza di questi ultimi, deve ritenersi comunque necessario che sia l'Autorità, sulla base della propria articolata istruttoria, a vagliare l'attendibilità delle dichiarazioni*" (richiama, in proposito, la propria precedente sentenza n. 36126 del 13 dicembre 2010). Pertanto "*la sola dichiarazione del leniency applicant, ove non supportata da concludenti e concordanti elementi di prova, non è sufficiente alla dimostrazione dell'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, fermo restando che detti elementi di prova non devono essere necessariamente forniti dagli stessi collaboranti, atteso che la loro ricerca fa carico all'Autorità procedente e, anzi, costituisce il proprium dell'attività di indagine rimessa alla stessa*". (sentenze non definitive nn. 8945, 8946, 8947, 8948, 8949, 8950, 8951, 8952, 8953 e 8954 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).
Nel caso specifico, il Giudice ha evidenziato che il provvedimento impugnato dava conto di come le società collaboranti avessero fornito elementi documentali a supporto delle proprie dichiarazioni. Ha aggiunto inoltre che "a *prescindere dalle fisiologiche differenze che possono sussistere nel dettaglio della ricostruzione dei fatti tra l'uno e l'altro dichiarante, le dichiarazioni, nel loro "nucleo forte", sono tendenzialmente coincidenti, per cui anche eventuali incongruenze non possono incidere sul fatto che tutte e tre le imprese hanno evidenziato la sussistenza di un'intesa riguardante il territorio nazionale tra i principali produttori attivi nel settore dei cosmetici venduti attraverso il canale retail*").

Ammissibilità delle censure relative all'applicazione dei programmi di clemenza

Con riguardo alle censure relative all'applicazione dei programmi di clemenza, il Giudice di prime cure ha ritenuto che le stesse *"sono senz'altro ammissibili laddove tendano a dimostrare che la loro illegittimità si è tradotta in un nocumento per l'impresa ricorrente. In altri termini, le doglianze afferenti alla concreta applicazione dei programmi di clemenza*

*sono ammissibili solo ove, attraverso di esse, l'impresa ricorrente miri a dimostrare un rapporto di causalità diretta tra l'illegittimità dell'azione amministrativa e la lesione della sua posizione giuridica derivante dal provvedimento afflittivo, mentre non sono ammissibili per carenza di interesse laddove, ferma restando la responsabilità della ricorrente accertata nel provvedimento, mirino unicamente a dimostrare l'illegittima applicazione delle misure premiali alle denu*ncianti" (sentenze non definitive nn. 8946 e 8948 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Istanza di ammissione al programma di clemenza e accesso agli atti

Quanto alla possibilità di presentare domanda di clemenza anche successivamente all'accesso agli atti del fascicolo istruttorio, il Giudice di primo grado ha specificato che "*l'eventuale domanda di clemenza effettuata dall'impresa che abbia già effettuato l'accesso al fascicolo istruttorio non può ritenersi di per sé non accoglibile*" (sentenza non definitiva n. 8947 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Dichiarazioni dei rappresentanti delle imprese

Con riguardo all'assenza di una testimonianza resa all'Autorità direttamente dai responsabili commerciali che hanno partecipato ai giri di tavolo dell'intesa restrittiva, il TAR Lazio ha ritenuto che tale circostanza "*non può costituire vizio di legittimità del provvedimento in quanto la possibilità che le dichiarazioni confessorie possano essere rese dai "rappresentanti" dell'impresa è espressamente prevista dal par. 10 della comunicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'art. 15 l. 287/1990 (...) Né può rinvenirsi la sussistenza di un obbligo per l'amministrazione procedente di convocare in audizione i testimoni diretti dei fatti, atteso che di tale obbligo non vi è traccia nelle fonti normative di settore*" (sentenze non definitive nn. 8948, 8952 e 8954 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Diffida

Diffida generica

Nella sentenza n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste*, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la diffida generica è "*sufficiente e pienamente legittima*", considerato che, ai sensi del proprio precedente n. 926/2004: "*a) la diffida "per l'eliminazione dell'infrazione" costituisce atto dovuto da parte dell'Autorità, in quanto la finalità della diffida non è solo quella di eliminare i comportamenti oggetto dell'intesa, che come fatti storici non potrebbero essere cancellati, ma anche quella di rimuovere, ove possibile, le conseguenze anticoncorrenziali dell'intesa e di intimare alle imprese di astenersi dal porre in essere analoghi comportamenti per il futuro; b) la diffida ha quindi anche lo scopo di intimare alle*

imprese di astenersi dagli accertati comportamenti anticoncorrenziali per il futuro; c) se l'Autorità si limita ad impartire una diffida del tutto generica senza indicare alle parti alcuno specifico comportamento da tenere con riguardo ai rapporti in essere con un soggetto terzo rispetto all'illecito, non può che prevalere una interpretazione letterale della diffida nel senso di intimazione ad astenersi, anche per il futuro, dai comportamenti anticoncorrenziali accertati, senza che dalla diffida possa essere interpretata nel senso di comprendere comportamenti che le imprese devono tenere nei confronti di un soggetto terzo".

Sanzioni

Gravità

Il Consiglio di Stato, ricordando che la valutazione di gravità deve essere fondata "*sulla natura dell'infrazione, sull'importanza degli operatori coinvolti, sul contesto nel quale i comportamenti sono stati attuati nonché sugli effetti restrittivi determinati dalla concertazione*", ha sottolineato che le intese orizzontali di prezzo sono considerate tra le restrizioni più gravi della concorrenza "*poiché ne ostacolano la capacità di garantire l'efficienza allocativa e di mantenere il livello dei prezzi il più basso possibile*" (sentenza n. 896 del 9 febbraio 2011, *Listino Prezzi della Pasta*).
Inoltre, nella sentenza n. 710 del 31 gennaio 2011, *Aviapartner/Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna*, il Giudice di appello ha ritenuto che la gravità del comportamento al suo esame fosse "*ulteriormente sottolineata dal fatto che esso è stato posto in essere dalla concessionaria dell'Amministrazione, quindi da un soggetto che nonostante la sua configurazione privatistica partecipa dei poteri autoritativi di quest'ultima e che, come quest'ultima, è assoggettata all'obbligo di imparzialità*".

Consapevolezza e intenzionalità dell'infrazione

Il Consiglio di Stato ha ribadito l'orientamento nazionale e comunitario sulla valutazione dell'elemento soggettivo dell'illecito *antitrust*, sostenendo che "*a fondare il giudizio di "intenzionalità" di un'infrazione alle norme del Trattato sulla concorrenza è sufficiente la constatazione che la società non potesse ignorare che il suo comportamento aveva come scopo la restrizione della concorrenza, senza che sia anche richiesta la sicura consapevolezza di trasgredire le norme indicate (Cons. St., n. 926/2004 e le decisioni ivi richiamate, Corte Giust. CE, 8 novembre 1983, cause riunite da 96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, IAZ, punto 45; Trib. Ce, 6 aprile 1995, causa T-141/89, Trefileurope, punto 176, e 14 maggio 1998, causa T-310/94, Gruber + Weber, punto 259; 12-7-2001, British Sugar cit. punto 127)*" (sentenza del Consiglio di Stato n. 2438 del 20 aprile 2011, *Tele2/TIM-Vodafone-Wind*).

Similmente, nella pronuncia n. 6917 del 2 agosto 2011, *Consorzio Parmigiano Reggiano*, il TAR Lazio ha ritenuto che, per le violazioni colpite da sanzione amministrativa, è richiesta la coscienza e volontà della condotta attiva o omissiva "*senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, atteso che la norma* [art. 3 della legge 689/1981] *pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa*".
Infine, con la sentenza n. 1757 del 25 febbraio 2011, *Consiglio nazionale dei geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*, il Giudice di prime cure ha sostenuto che la gravità dell'intesa valutata fosse rafforzata dal fatto che era stata posta in essere in un contesto normativo "*che ha determinato l'ampia liberalizzazione del settore dei servizi professionali, del quale l'Ordine era ampiamente consapevole*".

Sanzioni amministrative pecuniarie per inottemperanza al divieto di concentrazione o all'obbligo di notifica

Con riguardo alle sanzioni amministrative irrogate per inottemperanza al divieto di concentrazione o all'obbligo di notifica, *ex* art. 19 della legge n. 287/1990, il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 2742 del 9 maggio 2011, *Parmalat/Eurolat* ha evidenziato che "*la disposizione normativa di cui al citato art. 19, individuando delle fattispecie tipizzate incentrate sulla mera condotta secondo un criterio di agire o di omettere doveroso, àncori il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, con la conseguenza che, una volta integrata e provata dall'Autorità la fattispecie tipica dell'illecito, graverà sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa che permea il sistema della responsabilità da illecito amministrativo (arg. ex art. 3 l. 24 novembre 1981, n. 689), l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza*". Nel caso di ritardo nell'adempimento alle prescrizioni dell'Autorità, l'impresa imputata, secondo il Giudice, "*dovrà, in particolare, provare – in modo pieno e rigoroso – di aver adottato tutte le misure esigibili secondo la miglior scienza ed esperienza da un operatore di mercato del settore, idonee ad ottemperare, nel termine prefissato, alla prescrizione dell'Autorità, e della non prevenibilità, secondo lo stesso metro di giudizio, del ritardo nell'adempimento, imputabile a fattori imprevedibili e inevitabili estranei alla sua sfera di responsabilità (ad es., imprevedibili sviluppi del mercato, comportamenti di terzi, ecc.)*".

Criteri di quantificazione della sanzione

In relazione ai criteri adottati dall'Autorità nella quantificazione della sanzione, il Consiglio di Stato ha espresso "*l'auspicio che in futuro l'Autorità, nei paragrafi relativi alla quantificazione della sanzione, indichi esplicitamente, oltre all'importo finale della sanzione, anche gli elementi per la sua quantificazione, vale a dire l'ammontare del fatturato, la percentuale della sanzione base, la percentuale di sanzione irrogata per circostanze aggravanti o per converso le riduzioni per attenuanti, eventuali altri criteri di*

quantificazione utilizzati (secondo le indicazioni già date all'Autorità da Cons. St., sez. VI, 17 dicembre 2007 n. 6469, Lottomatica), in modo da consentire al Collegio una migliore e più celere comprensione dei fatti di causa" (sentenza n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste*).

Base di calcolo del fatturato

Nella pronuncia n. 6525 del 13 dicembre 2011, *La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo*, il Consiglio di Stato ha ricordato che l'art. 23, paragrafo 2, lett. a) del Regolamento CE n. 1/2003, "*consente (...) che nella determinazione dell'importo di base dell'ammenda sia utilizzato il valore dei beni o servizi anche indirettamente riferibili all'infrazione*".

Fatturato degli enti di tipo associativo

Con riguardo alla base di fatturato degli enti associativi, il TAR Lazio ha rilevato che "*come già affermato dalla Sezione (sentenza 11 marzo 2005 n. 1809), deve ritenersi corretta la determinazione della sanzione da irrogarsi, ai sensi dell'art. 15 della legge n. 287 del 1990, a carico di un ente di tipo associativo assumendo quale base di computo le entrate contributive ad esso proprie, per quanto queste non ineriscano ad un fatturato in senso stretto*" (sentenza n. 1757 del 25 febbraio 2011, *Consiglio nazionale dei geologi - Restrizioni deontologiche sulla determinazione dei compensi*).

Circostanze aggravanti

Circa il ruolo organizzativo e di promozione avuto da alcune imprese in un'intesa restrittiva, il Consiglio di Stato ha ritenuto che "*il grado di partecipazione all'intesa non va misurato e valutato in ragione della quota di mercato detenuta da ciascuna impresa, ma in ragione del ruolo da essa concretamente svolto*" (sentenza n. 896 del 9 febbraio 2011, *Listino Prezzi della Pasta*).

Quanto alla configurabilità dell'aggravante della recidiva, nella pronuncia n. 2438 del 20 aprile 2011, *Tele2/TIM-Vodafone-Wind*, il giudice di appello ha osservato che "*non è necessario che emerga l'assoluta identità di specie degli illeciti commessi, quanto piuttosto la relativa riconducibilità alla stessa tipologia di illecito antitrust*".

Circostanze attenuanti

Nella sentenza n. 896 del 9 febbraio 2011, *Listino Prezzi della Pasta*, il Consiglio di Stato ha condiviso l'applicazione delle attenuanti concesse dall'Autorità nel provvedimento impugnato, consistenti, in particolare: in "*iniziative assunte (...) in corso di istruttoria (...) idonee ad attenuare le conseguenze dell'infrazione commessa*", nel "*comportamento tenuto*

in sede di audizione finale, nel corso della quale [la società] *ha dimostrato di voler attenuare ulteriormente le conseguenze dell'infrazione commessa, attraverso l'attuazione di nuove politiche commerciali*" e in "*una situazione deficitaria risultante dall'aver registrato perdite ingenti per almeno tre esercizi*", mentre ha escluso che potessero costituire circostanze attenuanti "*quanto fatto dalle imprese in attuazione di obblighi legislativamente previsti*" e "*la quota marginale .. detenut(a) nel mercato rilevante*".

Non è stata, inoltre, considerata circostanza idonea ad attenuare la sanzione "*la novità del caso e il contesto normativo in fase evolutiva, che pur potendo ingenerare incertezze sulle corrette condotte da tenere, avrebbero imposto una condotta prudentemente orientata in senso pro concorrenziale, e non giustificavano, invece, una condotta di chiara chiusura alla concorrenza", specialmente per un monopolista legale che "è tenuto a limitare le condotte non concorrenziali a ciò che è strettamente necessario per il fine istituzionale perseguito*" (Consiglio di Stato, sentenza n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste*).

Nella stessa pronuncia, il Giudice di appello ha altresì ritenuto che la collaborazione dell'impresa con l'Autorità durante il procedimento non potesse rappresentare di per sé circostanza attenuante, "*specie se gli effetti dell'intesa perdurano durante il procedimento*".

Con riguardo, infine, all'attuazione di impegni rigettati dall'Autorità, nella sentenza n. 451 del 18 gennaio 2011, *La Nuova Meccanica Navale/Cantieri del Mediterraneo*, il TAR Lazio ha chiarito che "*l'attuazione di parte degli impegni proposti ex art. 14-ter l. 287/1990 (segnatamente, la rinuncia al ricorso proposto al TAR Campania n. 2960/2008), respinti dall'amministrazione procedente,* [non può] *essere considerata una condotta volta ad eliminare o attenuare le conseguenze della violazione*".

Profili procedurali

Disciplina applicabile al procedimento antitrust

Nella sentenza n. 4283 del 14 luglio 2011, *Groupe Adeo/Castorama Italia*, il Consiglio di Stato ha confermato il principio, già espresso dalla stessa Sezione, in base al quale la procedura di cui all'art. 14 della legge n. 287/90 "*assume carattere tendenzialmente tipico e ad applicazione generale, nel senso che, ordinariamente e prevalentemente, l'Autorità agisce ed esercita i suoi poteri nelle forme derivanti dalle previsioni dell'art. 14 stesso" (Cons. Stato, Sez. VI, 8 marzo 2010, n. 1307)*". Pertanto, la procedura prevista dalla norma sarà applicabile tanto ai casi di intese restrittive e abusi di posizione dominante, quanto alle concentrazioni di cui all'art. 5, laddove l'Autorità ritenga che l'operazione sia suscettibile di essere vietata ai sensi dell'art. 6.

Poteri istruttori

Quanto all'utilizzo di elementi istruttori nei confronti di imprese non destinatarie dell'avvio del procedimento, il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 5171 del 16 settembre 2011, *Listino Prezzi della Pasta*, ha precisato che l'art. 8 del d.P.R. n. 217/1998 (poteri istruttori dell'Autorità), se pure impedisce all'Autorità di esercitare poteri istruttori nei confronti di imprese che non hanno ancora ricevuto la notifica dell'avvio del procedimento "*certo non preclude all'Autorità di utilizzare elementi istruttori legittimamente acquisiti presso soggetti già destinatari della notificazione nei confronti di imprese terze, in quel momento ancora estranee al procedimento, per l'assenza nei loro confronti di significativi indizi*". In sintesi, "*se nel corso di un accertamento ispettivo presso un'impresa già destinataria della notificazione, si rinvengono documenti da cui emerge la responsabilità di altre imprese, tali documenti possono essere utilizzati anche nei confronti di dette imprese, fino a quel momento estranee al procedimento*".

Contenuti della comunicazione di avvio del procedimento

Con riferimento alla definizione del mercato rilevante delineata nella delibera di avvio del procedimento istruttorio, il TAR Lazio ha evidenziato che "*non può ritenersi immodificabile l'ipotesi delimitativa prospettata nella comunicazione d'avvio del procedimento, che vale soltanto a identificare le coordinate generali, merceologiche e geografiche, del mercato, doverosamente suscettibili di precisazione e specificazione in funzione delle acquisizioni istruttorie successive*" (sentenza n. 10180 del 24 dicembre 2011, *Mercato del cartongesso*). Ciò vale soprattutto se si considera che "*nemmeno la definizione del mercato geografico rilevante contenuta nella comunicazione delle risultanze istruttorie (C.R.I.) ha valenza vincolante*" (richiama in proposito, la sentenza del Consiglio di Stato n. 5864 del 29 settembre 2009).

Anche nelle sentenze non definitive, nn. 8945, 8952, 8954 e 8955 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il Giudice di prime cure ha sottolineato che la comunicazione di avvio del procedimento deve riportare gli elementi essenziali della contestazione: "*l'analiticità delle argomentazioni riguarda la fase conclusiva del procedimento, che costituisce l'esito della fase istruttoria, mentre non sempre può caratterizzare la fase di avvio, nella quale, invece, devono essere con precisione identificati i soli profili delle condotte delle imprese oggetto dell'indagine, al fine di mettere in grado le stesse di poter proficuamente partecipare all'istruttoria*". Il TAR ha quindi ritenuto che una nuova comunicazione di avvio del procedimento non è necessaria per una più specifica indicazione dell'arco temporale in cui la violazione ha avuto luogo.

Accesso agli atti del fascicolo istruttorio

Nella sentenza del TAR Lazio, n. 8944 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, il Giudice ha dapprima sottolineato che la mancata ostensione dei documenti nel corso del procedimento istruttorio, lamentata dalla ricorrente, "*avrebbe dovuto essere fatta valere con l'apposita azione per l'accesso ai documenti amministrativi prevista dall'art. 116 c.p.a., mentre, in assenza di specifica richiesta durante il procedimento o di omessa proposizione della specifica azione avverso l'eventuale diniego, la circostanza non può essere utilmente evidenziata per invocare una lesione al principio del contraddittorio e al diritto di difesa*". Inoltre, secondo il Giudice, "*la parte che deduce l'esistenza di un vizio procedimentale riguardante la secretazione di documenti non può limitarsi ad una doglianza generica e astratta, ma deve indicare i fatti o le circostanze posti a base del provvedimento, da essa non conosciuti, e le conseguenze effettivamente subite*". In altri termini "*al fine di dimostrare la consistenza delle censure, gli interessati hanno l'onere di provare che la lesione del diritto di difesa sia effettivamente avvenuta*".

Comunicazione delle risultanze istruttorie

Con la sentenza n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste*, il Consiglio di Stato ha sottolineato che la comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI) costituisce "*la finale contestazione degli addebiti con la delimitazione dell'imputazione: ove emergessero ulteriori elementi nella fase procedimentale successiva, sarebbe necessario, per modificare l'imputazione, procedere a nuova contestazione, in quanto la decisione finale deve riferirsi alle imputazioni contestate, in analogia a quanto si verifica nel processo penale*". Le parti, dopo la CRI, "*hanno ampio margine per esercitare il diritto di difesa, contestando l'imputazione e fornendo prove a discarico*".

Motivazione del provvedimento

Il TAR Lazio, nella sentenza n. 3252 del 14 aprile 2011, *Bain Capital Investors/Centrale dei Bilanci*, ha ricordato il principio più volte affermato secondo il quale "*l'obbligo di esame delle memorie e dei documenti difensivi non impone un'analitica confutazione in merito ad ogni argomento utilizzato dalle parti stesse, essendo sufficiente un iter motivazionale che renda nella sostanza percepibile la ragione del non adeguamento alle traiettorie difensive e ne attesti la relativa consapevolezza*" (cfr. altresì sentenza del TAR Lazio n. 8944 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*).

Cooperazione tra Autorità nazionale e Commissione europea

Con riguardo ai rapporti di cooperazione tra l'Autorità e la Commissione europea, il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 6525 del 13 dicembre 2011, *La Nuova Meccanica*

Navale/Cantieri del Mediterraneo, ha rilevato che "*il Regolamento CE n. 1/2003 detta regole di raccordo tra Autorità nazionali e Commissione europea, introducendo e modulando oneri e facoltà di informazione e consultazione, ma non priva la prima della funzione che le è propria, salvo nell'ipotesi prevista dall'art. 11.6*".

Profili processuali

Legittimazione ad impugnare i provvedimenti dell'Autorità

Nella sentenza n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste,* il Consiglio di Stato ha richiamato il proprio consolidato orientamento in materia di legittimazione ad impugnare i provvedimenti dell'Autorità, secondo il quale "*il soggetto denunciante che partecipa al procedimento antitrust e ha un interesse qualificato avendo subito una lesione dei propri interessi, lesione imputabile alla condotta anticoncorrenziale, è un controinteressato in senso tecnico, che in quanto tale ha la legittimazione e l'interesse ad impugnare in giudizio i provvedimenti "assolutori" dell'Autorità (di archiviazione della denuncia)*".

Particolarmente rilevante è poi la sentenza del Consiglio di Stato n. 4393 del 20 luglio 2011, *Carte di credito*, che, riformando la pronuncia di primo grado, ha escluso che le decisioni di rigetto degli impegni possano essere autonomamente impugnate.

In primo luogo, il Giudice ha affermato che "*nell'ambito del tratto endoprocedimentale caratterizzato dalla presentazione e dell'esame sulla proposta di impegni, l'Autorità (pur non dismettendo la titolarità e l'esercizio di prerogative di stampo pubblicistico) coopera con i soggetti privati secondo modalità ispirate al dialogo, alla leale collaborazione e alla partecipazione procedimentale, con la conseguenza che appare sistematicamente incongruo (lo si ripete, anche a fronte di opzioni interpretative di carattere alternativo in astratto parimenti plausibili) anticipare in via sistematica le occasioni di esito contenzioso (sempre che –scil. – ciò non venga reso necessario da arresti procedimentali ovvero da preclusioni al prosieguo dell'istruttoria, che comunque non sono individuabili nel caso del rigetto degli impegni)*". Il Giudice ha infatti sostenuto che la possibilità di ottenere una tutela piena ed effettiva in sede giudiziaria sia riconosciuta in sede di impugnazione del provvedimento finale, ritenendo che "*le eventuali illegittimità inerenti la fase dell'esame degli impegni siano idonee a riverberarsi con effetto viziante su quest'ultimo (con esclusione delle violazioni di carattere meramente procedimentale, inidonee in quanto tali a determinare un diverso esito del procedimento e, in via mediata, un contenuto provvedimentale di carattere diverso)*".

In secondo luogo, il Collegio ha evidenziato un motivo di carattere "formale" che porta ad escludere l'autonoma impugnabilità della delibera di rigetto degli impegni. In particolare, rileva il Giudice, "*l'esame della pertinente normativa (...) depone nel senso del carattere non immediatamente lesivo dell'atto con cui l'A.G.C.M. respinge la proposta di impegni presentata dai soggetti sottoposti ad indagine per violazione degli articoli 2 e 3 della legge e,*

in via mediata, nel senso della sua non diretta impugnabilità nella sede giurisdizionale, stante l'assenza di un interesse concreto e attuale alla sua rimozione". Inoltre, "*l'attività valutativa sottesa alla pronuncia in tema di impegni solo in parte coincide con quella sottesa all'adozione del provvedimento finale, non potendosi ritenere che fra l'esito della prima fase (la decisione sulla proposta di impegni) e quello del procedimento complessivo sussista un nesso di presupposizione necessaria*".

In virtù di quanto sopra "*l'atto di rigetto degli impegni (in sè, sprovvisto di un autonomo carattere di lesività) non risulta idoneo ad incidere in modo diretto e immediato sulla posizione giuridica del soggetto sottoposto ad istruttoria (se non in base a un mero dato probabilistico, ex se inidoneo a giustificare il carattere di diretta impugnabilità)*".

Peraltro, nelle sentenze del Giudice di prime cure nn. 6165, 6169, 6171, 6172, 6173, 6174, 6175, 6176 e 6177 dell'11 luglio 2011, nel medesimo caso *Carte di credito*, il TAR Lazio ha ribadito il proprio orientamento circa l'immediata impugnabilità della decisione di rigetto degli impegni, "*pur nell'attesa di conoscere le (evidentemente non omogenee) conclusioni alle quali è diversamente pervenuto il Giudice d'appello*". Inoltre, il Giudice, annullando il provvedimento finale dell'Autorità, ha ritenuto che "*fra determinazione di rigetto degli impegni e provvedimento conclusivo del procedimento "principale" volto ad accertare la presenza di un'infrazione antitrust* [vi sia] *un rapporto di conseguenzialità ad effetto (meramente) viziante*".

Limiti del sindacato del giudice amministrativo

Il TAR Lazio e il Consiglio di Stato hanno in più occasioni affermato che "*il giudice amministrativo in relazione ai provvedimenti dell'AGCM esercita un sindacato di legittimità, che non si estende al merito, salvo per quanto attiene al profilo sanzionatorio: pertanto, deve valutare i fatti, onde acclarare se la ricostruzione di essi operata dall'AGCM sia immune da travisamenti e vizi logici, e accertare che le disposizioni giuridiche siano state correttamente individuate, interpretate e applicate. Laddove residuino margini di opinabilità in relazione ai concetti indeterminati, il giudice amministrativo non può comunque sostituirsi all'AGCM nella definizione del mercato rilevante, se questa sia, attendibile secondo la scienza economica, immune da vizi di travisamento dei fatti, da vizi logici, da vizi di violazione di legge*" (sentenze del Consiglio di Stato n. 896 del 9 febbraio 2011 e n. 5171 n. 5172, *Listino Prezzi della Pasta*; n. 3013 del 20 maggio 2011, *Riciclaggio delle batterie esauste*; n. 2925 del 13 maggio 2011, *Costa Container Lines/Sintermar - Terminal Darsena Toscana*; n. 4385 del 20 luglio 2011, *Rifornimenti aeroportuali*; sentenze del TAR Lazio n. 3252 del 14 aprile 2011, *Bain Capital Investors/Centrale dei Bilanci*; n. 10180 del 24 dicembre 2011, *Mercato del cartongesso*).

Inoltre, con specifico riguardo alla discrezionalità tecnica dell'Autorità, nella sentenza n. 4283 del 14 luglio 2011, *Groupe Adeo/Castorama Italia*, il Giudice di appello ha evidenziato che "*il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica si svolge non soltanto riguardo*

ai vizi dell'eccesso di potere (logicità e ragionevolezza delle decisioni amministrative) ma anche con la verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche compiute dalla P.A. quanto a correttezza dei criteri utilizzati e applicati", precisando che "*resta comunque fermo il limite della relatività delle valutazioni scientifiche, potendo quindi il giudice amministrativo censurare la sola valutazione che si pone al di fuori dell'ambito di opinabilità, cosicché il suo sindacato non resti estrinseco ma non divenga sostitutivo con l'introduzione di una valutazione parimenti opinabile (ex multis: sez. V, 5 marzo 2010, n. 1274; Sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 694; 4 settembre 2007, n. 4635; Sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6201)*".

Anche il TAR Lazio, nelle sentenze non definitive n. 8945, 8947, 8949, 8950, 8952, 8953, 8954 e 8955 del 17 novembre 2011, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*, ha evidenziato che "*la giurisprudenza ha altresì chiarito che al giudice amministrativo è consentito sindacare senza alcun limite tutte le valutazioni tecniche compiute dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per l'individuazione del mercato rilevante, potendo valutare sia la correttezza delle scelte tecniche dalla stessa compiute, sia l'esattezza dell'interpretazione e applicazione dei concetti giuridici indeterminati alla fattispecie concreta*".

Infine, relativamente alle determinazioni dell'Autorità in materia di sanzioni amministrative, il Giudice di prime cure ha ricordato che "*il giudice amministrativo esercita giurisdizione estesa al merito, prima ai sensi dell'art. 23 l. 689/1981, applicabile in virtù del richiamo contenuto nell'art. 31 l. 287/1990, ora, ai sensi dell'art. 134, co. 1, lett. c), d.lgs. 104/2010*" e pertanto "*il provvedimento non può essere annullato per difetto di motivazione, dovendo il giudice compiere direttamente, sulla base degli elementi disponibili, tutti gli apprezzamenti del caso, pervenendo egli stesso, se ritiene fondate le relative censure, alla riforma o alla sostituzione in parte qua dell'atto*" (sentenza n. 451 del 18 gennaio 2011, *La Nuova Meccanica Navale/Cantieri Del Mediterraneo*).

5. Rapporti internazionali

Commissione europea

Le attività nell'ambito del European Competition Network

Il rapporto con la Commissione nell'applicazione degli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea -- che, come noto, si esplica all'interno della rete ECN – si è articolato nell'anno 2011 in varie attività.

L'Autorità ha informato la rete delle proprie decisioni di avvio di procedimenti istruttori sulla base della normativa antitrust europea (in numero pari a 6) e preventivamente informato la Commissione – ai sensi dell'articolo 11.4 del Regolamento N. 1/2003, delle linee di azione seguite in relazione alle 15 decisioni finali assunte nel periodo considerato in relazione ad infrazioni degli articoli 101 e 102 del Trattato. Per altro verso la Commissione ha informato l'Autorità, ai sensi dell'articolo 11.6 del medesimo Regolamento, di 11 procedure avviate formalmente dalla stessa. L'Autorità ha inoltre ricevuto dalla Commissione gli *Statement of Objection* e *Preliminary Assesment* che la stessa ha inviato alle Parti nell'anno 2011, ha assistito alle audizioni con le Parti e ha partecipato ai comitati preventivamente consultati dalla Commissione in relazione alle 8 decisioni finali assunte.

La cooperazione che si esplica all'interno dell'ECN, finalizzata a garantire l'efficiente allocazione dei casi così come la coerenza dell'*enforcement*, risulta particolarmente necessaria laddove diverse autorità della concorrenza intervengano su condotte che interessano diversi paesi europei. Ad esempio, l'intervento *antitrust* nel settore dei prodotti per l'igiene ha visto coinvolte, seppure con tempistiche differenti, sia la Commissione che alcune autorità nazionali. La Commissione nel 2011 ha concluso un procedimento avente ad oggetto la concertazione segreta posta in essere da 6 produttori di detergenti per la casa volta alla concertazione dei prezzi e alla stabilizzazione delle rispettive posizioni di mercato. D'altro canto l'Autorità Italiana e quella Spagnola, al termine di procedimenti parallelamente condotti, hanno accertato e sanzionato accordi segreti aventi ad oggetto, rispettivamente, i prezzi di vendita dei prodotti per l'igiene personale e quelli dei prodotti per la cura dei capelli. Tutti e tre i procedimenti hanno avuto origine da una domanda di immunità dalla sanzione presentata dalla multinazionale Henkel.

Nel corso del 2011, l'Autorità ha inoltre partecipato ai gruppi di lavoro istituiti in ambito ECN. In particolare, tra i gruppi settoriali nel periodo in esame è risultato particolarmente attivo quello relativo al settore agro-alimentare, in ragione della crucialità che tale tema riveste nell'agenda della Commissione e delle autorità nazionali di concorrenza. Infatti, a fronte della considerevole volatilità che i prezzi alimentari hanno

registrato negli ultimi anni, che per alcuni prodotti, in particolare, si è manifestata con importanti trend di crescita dei prezzi, numerose autorità hanno intrapreso iniziative (sia di *enforcement*, che di segnalazione o di studio settoriale) nella prospettiva di individuare gli eventuali deficit di concorrenza che potrebbero pregiudicare il funzionamento dei mercati in cui si articola l'intera catena alimentare. Tali esperienze sono state diffusamente discusse e confrontate nell'ambito del gruppo di lavoro dedicato al settore alimentare in ambito ECN, che per il prossimo futuro ha in programma la predisposizione di un report sulle attività delle autorità nazionali in materia.

Inoltre, l'Autorità ha partecipato alle attività degli altri gruppi di lavoro settoriali attivi in ambito ECN, in particolare i gruppi dedicati ai settori dell'energia, dell'ambiente, dei servizi finanziari, alimentare, farmaceutico e telecomunicazioni contribuendo alla discussione sull'attività di *enforcement* delle singole autorità e di regolamentazione delle istituzioni europee.

Tra i gruppi dedicati a questioni di carattere orizzontale, nel periodo esaminato hanno proseguito le proprie attività, con il coinvolgimento dell'Autorità, sia il Gruppo Cartelli, sia il Gruppo *Cooperation Issues* and *Due Process*, nei quali gli Stati Membri e la Commissione hanno avuto modo di discutere di problemi specifici e tematiche generali concernenti l'applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE e la cooperazione nella rete.

L'Autorità ha inoltre contribuito ai lavori del Gruppo *Mergers*. Nel periodo in esame il gruppo ha messo a punto un documento recante le "Migliori pratiche per la cooperazione tra le autorità nazionali di concorrenza nell'esame delle concentrazioni", formalmente adottato il 9 novembre 2011 dai Presidenti delle Autorità nazionali di concorrenza e della Commissione europea.

Infine l'Autorità ha contribuito all'attività del Gruppo di Lavoro sulle ispezioni informatiche, anche organizzandone nella propria sede il secondo incontro, che si è svolto il 22 settembre 2011.

Attività della Commissione in materia di intese e abusi

Nel corso del 2011 la Commissione ha portato a termine 8 procedimenti relativi a presunte infrazioni degli articoli 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Tabella 1 - 1 Decisioni relative agli articoli 101 e 102 del Trattato CE

Numero	Nome caso	Data decisione	Fattispecie (Norme applicate)	Esito
IV.39600	Refrigeration compressors	14/12/2011	Cartello (art. 101)	Sanzione
IV.39692	IBM/Maintenance services	13/12/2012	Abuso escludente (Art. 102)	Impegni
IV.39592	Standard and Poor's	15/11/2011	Abuso di sfruttamento (art. 102)	Impegni
IV.39605	CRT glass bulbs	19/10/2011	Cartello (art. 101)	Sanzione
IV.39482	Exotic fruit	12/10/2011	Cartello (art. 101)	Sanzione
IV39525	Telekomunicaja polska	22/6/2011	Abuso escludente (Art. 102)	Sanzione
IV39579	Consumer detergents	14/4/2011	Cartello (art. 101)	Sanzione
IV39387	39387 Long term electricity contracts in Belgium	03/02/2011	Abuso di sfruttamento (art. 102)	Chiusura del procedimento

Le condotte censurate si ripartiscono, in egual misura, tra violazioni dell'articolo 101 del TFUE – tutte riscontrate in casi di cartelli segreti volti al coordinamento dei prezzi, all'allocazione della clientela, al controllo della produzione e ripartizione dei mercati – e abusi di posizione dominante in violazione dell'articolo 102 del TFUE.

Con riguardo ai casi di cartello, se da un lato la relativa numerosità degli interventi conferma che la lotta a questo tipo di condotte, inequivocabilmente dannose per i consumatori, continua a rappresentare una priorità nella *policy* della Commissione, dall'altro lato, sotto il profilo procedurale, nello svolgimento dei casi hanno assunto un ruolo di rilievo le procedure di *leniency* e di *settlement*. Infatti, tutti i procedimenti di cartello venuti a conclusione nel corso del 2010 hanno preso inizio in applicazione della prima, ad ulteriore conferma dell'importanza di tale strumento nell'individuazione dell'infrazione. In ciascun caso l'impresa che per prima ha presentato la *leniency application* ha beneficiato dell'immunità; mentre le altre imprese successivamente aderenti al programma hanno potuto beneficiare di riduzioni di sanzione variabili tra il 20% e il 50%. Inoltre, in tre delle quattro istruttorie di cartello concluse nel periodo in esame è stata adottata la procedura dei *settlement*, che, prevedendo la possibilità di uno sconto di pena (fino ad un massimo del 10%) per le imprese che riconoscono integralmente gli addebiti della Commissione e rinunciano ad alcuni determinanti diritti di difesa, comporta un importante snellimento della procedura amministrativa.

Alle 14 imprese complessivamente coinvolte nei procedimenti di cartello considerati la Commissione ha applicato sanzioni che ammontano a poco più di 600 milioni di euro, un risultato che, in termini di valore medio della sanzione, conferma la tendenza emersa nell'anno precedente.

L'articolo 102 del TFUE è stato applicato nel corso del 2010 in relazione a quattro decisioni, di cui una (Telekomunicaja Polska) conclusa con una decisione ai sensi dell'articolo 7 del Regolamento n. 1/2003 che ha imposto una sanzione all'impresa responsabile dell'illecito e due (IBM e Standard and Poor's) concluse con decisioni che, ai sensi dell'articolo 9 del medesimo Regolamento, rendono vincolanti gli impegni offerti dalle parti. A queste si è poi aggiunta una decisione di conclusione dell'istruttoria avviata nel 2007 nei confronti di Suez S.A. al fine di verificare se i contratti di lunga durata per la fornitura di energia che la stessa concludeva con i consumatori finali in Belgio comportassero restrizioni della concorrenza.

Con la decisione Telekomunicaja Polka, la Commissione è intervenuta nella prospettiva di aprire alla concorrenza il mercato polacco delle comunicazioni a mezzo internet, già oggetto di un'istruttoria di portata più ridotta da parte dell'autorità nazionale, che tuttavia nel 2008 era giunta alla conclusione che non sussistessero motivi per intervenire. La decisione comunitaria, in particolare, censura le condotte volte ad ostacolare l'accesso di concorrenti nei mercati della vendita di servizi di connessione internet a banda larga ai consumatori finali, poste in essere dell'*incumbent* polacco verticalmente integrato, dal quale soltanto dipendeva la fornitura all'ingrosso dei medesimi servizi di accesso. Avendo provato che il comportamento di Telekomunicaja Polska nel mercato all'ingrosso era tale da determinare restrizioni della concorrenza sul mercato al dettaglio, con ripercussioni negative per gli utilizzatori finali - testimoniate dalla scarsa penetrazione della banda larga, nonché dalle deteriorate condizioni di fruizione di tale servizio, in termini di prezzi e velocità di connessione - la Commissione ha sanzionato tale operatore per un ammontare pari a circa 128 milioni di euro.

Con la decisione Standard and Poor's la Commissione è intervenuta nel settore finanziario, il quale, in virtù del ruolo cardine che ricopre nell'intero sistema economico, si colloca in cima alle priorità nell'*enforcement* a livello comunitario delle norme antitrust, nella prospettiva di contribuire alla promozione di un contesto competitivo integrato, nonché stabile, equo ed efficiente. La decisione in questione si è in particolare concentrata sul mercato dei dati finanziari, che costituiscono un input estremamente importante per consentire agli operatori finanziari di valutare le condizioni di mercato, nonché per erogare in maniera efficiente i servizi di *trading* e *clearing*.

Standard and Poor's (S&P) è l'agenzia nazionale incaricata, negli Stati Uniti, di applicare gli International Securities Identification Numbers (ISINs), sviluppati secondo lo standard internazionale ISO 6166, per l'univoca identificazione dei titoli finanziari nella

transazioni internazionali. Essi sono impiegati nelle comunicazioni interbancarie, nelle attività di *clearing* e di *settlement*, nella predisposizione di informative alle autorità settoriali, nonché nella gestione, da parte delle istituzioni finanziarie, di *data-base* con informazioni sui titoli che esse detengono in portafoglio.

Standard & Poor's detiene una posizione di monopolio nell'attribuzione dei codici ISINs ai titoli di nuova emissione negli Stati Uniti, nonché nella distribuzione mondiale dei medesimi codici. A fronte delle preoccupazioni formulate dalla Commissione sulla natura eccessivamente onerosa delle *royalties* applicate per consentirne l'utilizzo alle banche e agli operatori specializzati nella fornitura di informazioni finanziarie (*information service providers*), la compagnia statunitense si è impegnata a modificare la propria politica tariffaria in Europa in modo tale da distribuire i codici ISINs ad un prezzo massimo di 15.000 dollari/anno sia agli *information service providers* che li ridistribuiscono in Europa, sia alle istituzioni finanziarie che se ne approvvigionano direttamente. Inoltre Standard & Poor's si è impegnata ad abolire qualsiasi commissione a carico degli utilizzatori finali che ricevono i codici per il tramite degli *information service providers*.

Con la decisione IBM la Commissione è intervenuta nel settore dell'IT, con specifico riguardo alle relazioni contrattuali che legano le grandi imprese produttrici di hardware e i loro clienti, con le quali le stesse si trovano in rapporto di concorrenza nel mercato dei servizi di manutenzione. Nel caso in esame, in particolare, la Commissione aveva ritenuto che la prassi di IBM di imporre a tali clienti/concorrenti condizioni di fornitura irragionevoli per di determinati pezzi di ricambio e informazioni tecniche destasse preoccupazioni concorrenziali, per fugare le quali l'impresa si è impegnata a garantire la tempestiva disponibilità di detti input secondo termini e condizioni ragionevoli e non discriminatori.

Attività della Commissione in materia di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione

Per quanto riguarda l'attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, nel 2011 la Commissione ha ricevuto 309 notifiche in applicazione del Regolamento n. 139/2004, delle quali 9 sono state ritirate in fase I e 1 in fase II. Tale dato conferma la ripresa dell'attività di *Merger and Acquisition* registrata nel 2010 (274 notifiche), rispetto al 2009 anno in cui si era registrato un calo del numero di operazioni notificate rispetto agli anni precedenti, riflettendo le condizioni di incertezza economica. L'incremento delle notifiche nel 2011 appare riflettere complessi processi di ristrutturazione e consolidamento in diversi settori industriali tra i quali il settore dell'*information technology*.

Tabella 2 - Attività di controllo preventivo delle operazioni di concentrazione

Numero totale notifiche in applicazione del Regolamento n. 139/2004	**309**
Rinvio pre-notifica dalla Commissione a SM di concentrazioni di dimensione comunitaria (art. 4.4)	10
Rinvio pre-notifica da SM alla Commissione di concentrazioni prive di dimensione comunitaria (art. 4.5)	17
Rinvio della Commissione alle autorità competenti (art. 9)	2
Rinvio parziale o totale (9.3)	2
Rifiuto di rinvio (9.3)	0
Richieste di rinvio ritirate	0
Casi esaminati dalla Commissione di concentrazioni prive di dimensione su richiesta degli Stati (art. 22)	2
Decisioni in fase I: *numero totale*	**312**
Concentrazioni autorizzate (art. 6.1(b))	299
Concentrazioni autorizzate subordinatamente al rispetto di impegni (art. 6.2)	4
Concentrazioni ritirate in fase I	9
Decisioni in fase II: *numero totale*	**6**
Concentrazioni autorizzate (art. 8.1)	4
Concentrazioni autorizzate subordinatamente al rispetto di impegni (art. 8.2)	1
Concentrazioni vietate (8.3)	1
Concentrazioni ritirate in fase II	1

Come evidenzia la tabella 2, la maggior parte delle operazioni notificate ed esaminate nel 2011 non presentava profili problematici dal punto di vista concorrenziale, sicché 299 operazioni sono state autorizzate in fase I, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, lettera b. Laddove le operazioni presentavano aspetti problematici la Commissione, ancor prima di procedere all'avvio della fase II, ha esaminato e adottato impegni ai quali è stata subordinata l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2 del regolamento. Tale soluzione è stata adottata per 4 operazioni nel 2011. Si conferma la tendenza della Commissione a risolvere i dubbi concorrenziali sollevati in fase I mediante l'adozione di *remedies* solo se sufficientemente definiti, preferibilmente di carattere strutturale, consistenti in cessioni di impianti, personale, licenze, brevetti, marchi e relative attività, in grado di rimuovere interamente le riserve concorrenziali, efficaci e idonei ad assicurare la certezza dell'implementazione e la possibilità di un efficace monitoraggio.

Un esempio significativo della rilevanza accordata dalla Commissione all'obiettivo di preservare una concorrenza dinamica tra le imprese è costituita dagli impegni accettati in fase I nel caso Intel/MCAfee. L'operazione, coinvolgendo mercati contigui dell'IT, è stata valutata dalla Commissione in relazione ai suoi possibili effetti conglomerali. In particolare, in questo caso la preoccupazione concorrenziale della Commissione è stata che l'ingresso di Intel sul mercato delle cd. soluzioni di *Security Technology* avrebbe potuto comportare un'esclusione degli operatori indipendenti a causa delle difficoltà di accesso a informazioni essenziali relative ai microprocessori di Intel. In questo caso, gli impegni presentati dalle Parti in fase I sono stati accettati dalla Commissione, in quanto valutati idonei ad assicurare l'interoperabilità tra i prodotti dei concorrenti e i microprocessori di Intel.

L'attività della Commissione in Fase II è stata particolarmente intensa registrando l'avvio di ben 9 casi rispetto ai 4 dell'anno precedente. In alcuni casi i dubbi sollevati in fase I sono stati risolti nel corso di una più approfondita analisi. Infatti, nel corso del 2011, la Commissione è giunta ad un'autorizzazione in fase II ai sensi dell'art. 8(1) per ben 4 operazioni. Nello stesso anno la Commissione ha adottato *remedies* in fase II, ai sensi dell'art. 8(2), in un unico caso.

Di particolare interesse risultano le concentrazioni comunitarie M6217-Seagate/ Samsung e M/6203-Western Digital/ Hithachi. La prima operazione si è conclusa con la decisione di autorizzazione dell'operazione ai sensi dell'articolo 8(1) del Regolamento n. 139/2004, mentre nella seconda la Commissione ha subordinato l'autorizzazione dell'operazione al pieno adempimento dei rimedi proposti dalle parti. I casi si caratterizzano per alcuni aspetti, sia procedurali che sostanziali, di rilievo: 1) le due operazioni sono state notificate alla Commissione a distanza di un giorno e ciò ha richiesto che la Commissione si esprimesse riguardo allo scenario controfattuale da adottare, adottando la c.d. *priority rule*. In particolare, la Commissione ha scelto di non effettuare la valutazione simultanea delle due operazioni di concentrazione, ma di adottare un criterio basato sulla priorità, secondo il quale la valutazione della seconda operazione (Western Digital/Hithachi) ha considerato come già effettuata la concentrazione Seagate/Samsung; 2) per 2 dei 6 mercati rilevanti degli *Hard Disk Drive* le due operazioni hanno comportato l'evoluzione della struttura, già oligopolistica, in duopolio; 3) i *remedies* strutturali adottati nel caso Western Digital/ Hithachi sono stati ritenuti in grado di consentire sia l'affermazione di un terzo operatore sul mercato – e perciò condizionati alla misura dell'*up-front-buyer* – sia la caratterizzazione dell'acquirente idoneo in modo da assicurare non tanto e non solo una concorrenza effettiva statica, ma l'insorgenza di una concorrenza dinamica sui mercati considerati.

Nel corso del 2011, inoltre, due procedimenti si sono conclusi con un divieto (Olympic Airways/Aegean Airways e Deutsche Bourse/NYSE), e un terzo caso con il ritiro dell'operazione (SCJohnsons/Sara Lee). Tale dato risulta significativo, tenuto conto che

tradizionalmente il numero dei casi di divieto ai sensi dell'art. 8(3) è estremamente contenuto.

In tutti e tre i casi sopra menzionati le Parti avevano proposto diverse versioni di impegni (in fase I e in fase II), volti a risolvere i dubbi concorrenziali sollevati dalla Commissione. Ciò nonostante, la Commissione non ha ritenuto che i rimedi fossero tali da superare le preoccupazioni concorrenziali.

Più in dettaglio, nel gennaio 2011, la Commissione ha dichiarato incompatibile con il mercato comune l'operazione di concentrazione Olympic Airways/Aegean Airways in quanto idonea a produrre restrizioni sostanziali della concorrenza sul mercato del trasporto aereo passeggeri greco. I rimedi proposti, consistenti essenzialmente nella cessione di *slot*, non sono stati valutati idonei a rimuove le preoccupazioni concorrenziali in assenza di una congestione a livello aeroportuale e in presenza di altri fattori, tra i quali l'affermazione del marchio Olympic e la circostanza che entrambi gli operatori coinvolti avessero Atene come base aeroportuale. Tali elementi, infatti, rendevano altamente improbabile l'ingresso di altri operatori sulle rotte nazionali greche.

Nel caso SCJohnsons/Sara Lee gli impegni, presentati dalle Parti in fase I, sono stati valutati inidonei a superare le preoccupazioni concorrenziali derivanti dalla valutazione degli effetti orizzontali, unilaterali, sui mercati di diversi tipi di insetticidi, in Spagna, Francia, Belgio, Grecia e Repubblica Ceca. Nel maggio del 2011, nel corso della Fase II, le Parti hanno ritirato l'operazione notificata.

Il 1 febbraio del 2012, inoltre, la Commissione ha vietato l'operazione Deutsche Borse /NYSE in quanto idonea a generare restrizioni significative della concorrenza su un certo numero di mercati europei dei derivati finanziari (su tassi di interesse europei, titoli azionari Europei e indici azionari europei) scambiati in borsa. La decisione si basa sulla constatazione che Eurex e Liffe, controllate rispettivamente da Deutsche Borse e NYSE, sono le più importanti piattaforme mondiali per la negoziazione di derivati basati su titoli e indici europei. L'operazione avrebbe, quindi, generato su tali mercati una situazione di quasi-monopolio, sopprimendo completamente la concorrenza tra gli operatori in termini di prezzo e innovazione. Allo stesso tempo, la Commissione ha analizzato altri fattori, tra i quali l'integrazione verticale delle Parti tra attività di negoziazione e di *clearing* (cd. "silo"), idonei a generare rilevanti barriere all'ingresso sui mercati dei derivati finanziari Europei. Secondo la Commissione tali barriere sarebbero state ulteriormente rafforzate dall'operazione di concentrazione proposta di modo da impedire l'ingresso anche di operatori in grado si offrire servizi simili, come ad esempio Chicago Mercantile Exchange (CME). La decisione della Commissione si basa tra l'altro anche su una accurata valutazione dei guadagni di efficienza derivanti dall'operazione di concentrazione. Anche in questo caso le Parti hanno proposto *remedies* che prevedevano: 1) una parte strutturale consistente nella cessione delle attività di trading svolte dalla piattaforma di NYSE Euronext riguardo a derivati azionari sui *single*

stock e 2) una parte comportamentale consistente nella possibilità per i terzi indipendenti di avere accesso alla struttura di *post trading* della entità *post merger* (*clearing house* e *margin pool*) limitatamente ai 'nuovi' contratti relativi a derivati sui tassi di interesse e dei derivati sugli indici. La Commissione ha ritenuto che, anche alla luce dei risultati dei due *market test* condotti, gli impegni proposti non fossero idonei a garantire un sufficiente grado di concorrenza sui mercati tale da consentire ai possibili guadagni di efficienza (derivanti dal consolidamento tra le due piattaforme) di ricadere sugli utilizzatori e tradursi in un vantaggio per i consumatori.

Consultazione pubblica della Commissione Europea sul Single Market Act

Nel febbraio 2011, nell'ambito della sua attività di collaborazione con altre Amministrazioni dello Stato, l'Autorità ha risposto alla richiesta di parere formulata dal Dipartimento per il Coordinamento delle Politiche Comunitarie in merito alla Consultazione Pubblica sulla Comunicazione della Commissione dal titolo "Verso un atto per il mercato unico. Per un'economia sociale di mercato altamente competitiva. 50 proposte per lavorare, intraprendere e commerciare insieme in modo più adeguato" (d'ora in avanti Single Market Act).

Tra le proposte contenute nel documento in consultazione, l'Autorità ha espresso una preferenza, in termini di priorità di intervento, per proposte ritenute idonee a far fronte a criticità concorrenziali e a deficit di tutela dei consumatori. In particolare, tra di esse le proposte finalizzate a migliorare l'attuale assetto normativo in materia di diritti di proprietà industriale e di diritti di autore; l'attuazione della Direttiva servizi; le proposte volte ad aggiornare le norme europee sugli appalti pubblici e sulle concessioni di servizi; la proposta della Commissione di adottare, entro il 2011, una nuova Comunicazione sui servizi di interesse generale; la proposta della Commissione relativa alla definizione di principi generali in materia di azioni collettive.

Gran parte delle posizioni espresse dall'Autorità hanno trovato accoglimento nel documento predisposto dal Dipartimento per il Coordinamento delle Politiche Comunitarie ai fini della partecipazione alla predetta Consultazione.

Consultazione pubblica della Commissione Europea sul Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici.

Nel corso del 2011 l'Autorità ha partecipato al processo di consultazione riguardante il Libro Verde sulla "Modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti", pubblicato nel gennaio 2011 dalla Direzione Generale Mercato Interno della Commissione europea.

L'Autorità, condividendo il presupposto del Libro Verde che una vivace dinamica concorrenziale tra imprese nella partecipazione alle gare d'appalto svolga un ruolo essenziale

per raggiungere un miglior rapporto qualità/prezzo dei beni e servizi e, conseguentemente, una maggiore efficienza della spesa pubblica, ha espresso l'esigenza di pervenire ad un miglioramento della normativa comunitaria per promuovere una maggiore concorrenza nello svolgimento delle gare di appalto. A tal fine, dunque, sono state svolte alcune considerazioni e avanzate delle proposte, tra cui: la necessità di mantenere specifiche previsioni relative agli appalti aggiudicati dai gestori di servizi di pubblica utilità; l'opportunità di chiarire le procedure di selezione dei partecipanti e di circoscrivere l'apertura verso forme di gara maggiormente basate sul "dialogo" con le imprese; la possibilità che la suddivisione in lotti degli appalti possa facilitare la ripartizione collusiva delle diverse sezioni dell'appalto tra le imprese partecipanti alla gara; l'opportunità di prevedere esplicitamente altri requisiti, alternativi a quello del fatturato, che forniscano adeguate garanzie all'ente appaltante (quali il deposito di adeguata documentazione attestante la capacità economico finanziaria, da parte della stessa impresa, o specifiche referenze bancarie rilasciate da un primario istituto di credito); l'importanza di introdurre previsioni normative che limitino il ricorso all'istituto del subappalto a favore delle sole imprese che non siano in grado di formulare un'offerta autonomamente in concorrenza con le altre partecipanti alla gara; l'opportunità di circoscrivere il ricorso alle associazioni temporanee di impresa (ATI) per partecipare alle gare, subordinandolo a specifiche condizioni, ossia che: *i)* le imprese siano prive delle dimensioni e delle capacità necessarie per partecipare individualmente alla procedura concorsuale; *ii)* le imprese prequalificatesi singolarmente non abbiano in seguito raggiunto un accordo per costituire un raggruppamento, così scambiandosi le relative informazioni sulle future offerte; *iii)* nell'ambito della stessa gara, un'impresa non si presenti in ATI con composizioni diverse in diversi lotti dell'appalto. Si è auspicato, infine, l'inserimento tra le cause di esclusione dalle gare, previste dall'articolo 45 della direttiva 2004/18/CE, di una previsione relativa alle imprese che siano state destinatarie di provvedimenti di accertamento di illeciti antitrust in sede di gara.

Consultazione pubblica della Commissione Europea in materia di ricorsi collettivi

L'Autorità ha presentato osservazioni in merito al documento "Verso un approccio europeo coerente in materia di ricorsi collettivi" relativo alla consultazione pubblica indetta dalla Direzione Generale Concorrenza della Commissione Europea il 4 febbraio 2011. L'introduzione di norme in materia è volta a consentire a cittadini e imprese, in particolare le piccole e medie imprese (PMI), di far rispettare, se violati, i diritti conferiti dalla normativa comunitaria, così da rendere effettive le opportunità offerte dal Mercato Unico e dallo Spazio Europeo di Giustizia. In tal senso, l'Autorità condivide la posizione espressa nel documento di consultazione secondo cui, ogni qualvolta risultano lesi i diritti di un numero elevato di cittadini o di imprese, le azioni legali a livello individuale non risultano un mezzo efficace per far cessare le pratiche illecite o per ottenere il risarcimento dei danni, in quanto l'entità del

danno potenzialmente risarcibile risulta inferiore ai costi di un eventuale contenzioso da parte del singolo.

In primo luogo, in relazione al valore aggiunto dei ricorsi collettivi, l'Autorità ha riconosciuto la complementarietà tra *private* e *public enforcement*, essendo lo scopo del *collective redress* l'equa compensazione di richieste risarcitorie legittime, obiettivo diverso da quello demandato alle Autorità pubbliche, primariamente repressivo. Inoltre, l'Autorità ha sottolineato che, da un lato, lo sviluppo di alcuni profili procedurali riguardanti il *private enforcement* (ad esempio, l'accesso e la tutela delle dichiarazioni rese nell'ambito dei programmi di *leniency*) deve essere effettuato in piena coerenza con l'esigenza di preservare l'efficacia di strumenti di *public enforcement* e che, dall'altro, per l'accertamento di alcuni illeciti (come i cartelli) il *public enforcement* continua a caratterizzarsi come strutturalmente più adatto rispetto al *private enforcement.*

In secondo luogo, secondo l'Autorità, il coinvolgimento delle Autorità nazionali preposte al *public enforcement* potrebbe essere definito in un parere obbligatorio ed eventualmente vincolante, che il giudice dovrebbe acquisire prima di dare ulteriore corso all'azione di risarcimento.

In terzo luogo, l'Autorità ha evidenziato che dovrebbero essere introdotti nei procedimenti giudiziari nazionali meccanismi disincentivanti azioni ingiustificate, quali l'addebito delle spese processuali alle parte soccombente, salvo eventuale decisione di compensazione rimessa ad una decisione equitative del giudice; la possibilità di definire a livello nazionale liste di soggetti dotati di legittimazione attiva; la possibilità di adottare un sistema improntato all'*opt-in* con alcuni contemperamenti.

Best practices *relative alla procedura della Commissione nell'ambito dell'applicazione degli articoli 101 e 102 TFUE*

Nel corso del 2011 l'Autorità ha altresì contribuito all'elaborazione della "Comunicazione della Commissione sulle migliori pratiche relative ai procedimenti previsti dagli articoli 101 e 102 del TFUE" (d'ora in poi *Best Practices*). Con tale Comunicazione la Commissione ha inteso perseguire due obiettivi complementari: 1) codificare le soluzioni operative che la Commissione stessa intende utilizzare in sede di applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE, a fini di maggiore trasparenza del proprio operato; 2) innovare la prassi antitrust vigente, con l'obiettivo di rafforzare il principio del contraddittorio e i diritti di difesa delle Parti.

Le principali innovazioni apportate dalle *Best Practices* riguardano tre aspetti specifici del procedimento: a) la fase di avvio del procedimento (*opening of proceeding*); b) gli incontri con le parti (*state of play meetings*); c) alcune procedure speciali di accesso ai documenti.

Le *Best Practices* chiariscono che la decisione di *opening of proceedings* deve essere comunicata alle parti del procedimento, nonché pubblicata "a meno che tale pubblicazione non possa pregiudicare lo svolgimento delle indagini". Con riferimento agli *state of play meetings*, le novità più rilevanti riguardano: *i)* l'introduzione di un obbligo di verbalizzazione e acquisizione al fascicolo del relativo verbale; *ii)* l'impegno della Direzione Generale della Concorrenza ad "offrire, di propria iniziativa o su richiesta, alle parti oggetto del procedimento ampie possibilità di prendere parte a dibattiti aperti e franchi — tenendo conto della fase dell'indagine — e di rendere note le rispettive opinioni" (cd. riunioni bilaterali); *iii)* in via eccezionale, la possibilità di svolgere con le Parti oggetto del procedimento, ed eventualmente anche con denunciante e/o terzi, un cd. riunione «triangolare». Regole specifiche, tuttavia, sono previste nei procedimenti riguardanti cartelli, in cui i diritti di audizione sono più ridotti. Infine, in materia di accesso ai fascicoli, le *Best Practices* delineano soluzioni alternative alla procedura tradizionale.

Le Best Practices *di cooperazione fra le ANC in materia di operazioni di concentrazione multigiurisdizionali*

In data 9 novembre 2011, nel corso del *Directors' General Meeting* dell'ECN, è stato approvato un documento che definisce le *Best Practices* in materia di cooperazione tra ANC per operazioni di concentrazione multi-giurisdizionali. L'obiettivo del documento è quello di favorire la cooperazione tra ANC nell'esame di quelle operazioni di concentrazione che non si qualificano come di dimensione comunitaria e che richiedono una valutazione parallela da parte di più Stati membri. Si tratta di un fenomeno che, sebbene ridotto a seguito dell'entrata in vigore del sistema dei rinvii in pre-notifica con il Regolamento n. 139/2004, tuttora riguarda un numero consistente di casi e che implica un aggravio dei costi di notifica a carico delle imprese, nonché il rischio di giungere a decisioni incoerenti da parte delle diverse ANC.

Le *Best Practices* auspicano che le parti agevolino la cooperazione tra ANC nel trattare operazioni multi-giurisdizionali evidenziando i vantaggi di tale cooperazione e segnatamente: *i)* la riduzione degli oneri attualmente ricadenti sulle parti coinvolte nell'operazione di concentrazione e sui terzi; *ii)* l'aumento della trasparenza del processo autorizzatorio; *iii)* la semplificazione dell'iter per i casi non problematici; *iv)* un'analisi più efficiente e spedita nei casi problematici; *v)* il raggiungimento di rimedi coerenti per tali ultimi casi.

Considerato che la cooperazione tra ANC è possibile solo laddove sia concretamente ammesso lo scambio di informazioni, le *Best Practices* auspicano che le parti notificanti acconsentano al rilascio di una liberatoria allo scambio di informazioni (c.d *waivers*).

Il documento incoraggia le parti a prendere contatti già in fase di pre-notifica con le ANC allo scopo di favorire il coordinamento tra le procedure e rendere così la cooperazione più efficiente. Il documento, inoltre, incoraggia le parti a rilasciare un *waiver* già allo stadio

della pre-notifica, così come a scambiarsi le informazioni relative ai tempi previsti dalle parti per la notifica dell'operazione nelle diverse giurisdizioni.

Le ANC si impegnano a cooperare attivamente in tutte le fasi della valutazione dell'operazione mediante lo scambio di informazioni non confidenziali e, se del caso, di informazioni confidenziali, laddove consentito dagli ordinamenti o in presenza di un *waiver* rilasciato dalle Parti e nei limiti da tale *waiver* definiti.

In tal senso, l'Autorità, nel corso del 2011, ha pubblicato alcune notifiche: a) per la fase di prenotifica, alla "comunicazione concernente alcuni aspetti procedurali relativi alle operazioni di concentrazione di cui alla legge n. 287/90" e b) per la fase di notifica, al Prospetto B. Operazione di concentrazione, sezione I obbligo di comunicazione lettera (d) "ulteriori comunicazioni ad altri organismi esteri o internazionali di controllo", auspicando che le Parti notificanti autorizzino lo scambio di informazioni con le altre autorità competenti.

La rete internazionale della concorrenza (ICN)

Dal 18 al 20 maggio 2011 si è tenuta a l'Aja la decima riunione plenaria della Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network* -ICN), organizzata dall'autorità della concorrenza olandese. La conferenza ha rappresentato l'occasione di fare un bilancio dei primi dieci anni di attività della Rete e di analizzarne le prospettive per il prossimo decennio. In particolare sono stati individuati quattro obiettivi che la Rete dovrebbe perseguire: *i)* il miglioramento dell'azione delle autorità nei confronti del comportamento anticoncorrenziale delle imprese; *ii)* il miglioramento dell'azione nei confronti delle restrizioni ingiustificate derivanti da norme e regolamenti; *iii)* la minimizzazione di esiti contrastanti nell'azione delle diverse giurisdizioni; *iv)* la riduzione dei costi e degli oneri non necessari derivanti da procedure incoerenti o che si sovrappongono. A tal fine la Rete, nel corso della sua seconda decade, intende incoraggiare la diffusione delle esperienze e delle migliori pratiche nel campo della concorrenza, formulare proposte di convergenza procedurale e sostanziale, dare sostegno all'attività di segnalazione e facilitare la cooperazione internazionale.

A l'Aja sono stati presentati e discussi i temi trattati nei gruppi di lavoro operanti nell'ambito della Rete.

Il Gruppo di lavoro sulle concentrazioni ha svolto una discussione sulle principali tendenze in materia di controllo sulle concentrazioni, con particolare riferimento alla crescente importanza delle concentrazioni multi-giurisdizionali e ai problemi legati alla loro valutazione, quali la possibilità di adozione da parte di diverse giurisdizioni di provvedimenti contraddittori e la necessità di un maggiore coordinamento nel disegno dei rimedi. Il gruppo ha inoltre presentato una valutazione complessiva sull'uso e sull'efficacia del materiale prodotto dal gruppo negli ultimi 10 anni, condotta sulla base di una consultazione che ha

interessato i membri della Rete. L'analisi ha consentito di individuare le aree di lavoro da sviluppare ulteriormente, tra le quali emerge in particolare la predisposizione di pratiche raccomandate nell'analisi sostanziale delle operazioni di concentrazione.

Per quanto riguarda il Gruppo di lavoro sui cartelli, la discussione si è concentrata principalmente sull'efficacia delle tecniche investigative e sulla politica adottata nel perseguimento dei cartelli, con particolare riferimento alle iniziative volte a consumatori e imprese. A tale riguardo il Gruppo di lavoro, nel corso dell'anno, aveva favorito lo scambio di esperienze tra autorità di concorrenza che hanno di recente prodotto materiale in varie forme – opuscoli, video, pubblicità – volto a informare il grande pubblico, le imprese e i consumatori sugli effetti dei cartelli e sulla relativa normativa antitrust. Il Gruppo di lavoro sui cartelli ha presentato un documento sui metodi per migliorare l'analisi dei casi di cartello.

Il Gruppo di lavoro sulle condotte unilaterali, che sta predisponendo un manuale dedicato all'analisi di questa fattispecie, ha presentato il capitolo sulla definizione del mercato rilevante e la valutazione della dominanza. Il manuale prevede l'analisi tanto degli aspetti generali quanto delle singole condotte. In particolare il lavoro del Gruppo nell'ultimo anno si è focalizzato sull'analisi degli sconti fedeltà, i cui effetti anti-concorrenziali sono particolarmente difficili da valutare.

Il Gruppo di lavoro sull'*advocacy* ha presentato la prima parte di un manuale volta a fornire ausilio alle autorità di concorrenza nell'attività di segnalazione, in cui sono affrontate questioni quali la selezione degli ambiti di intervento, i rapporti con i soggetti destinatari delle segnalazioni e l'attuazione e il monitoraggio dell'attività di segnalazione. Il Gruppo ha prodotto, inoltre, uno studio volto a fornire alle autorità di concorrenza strumenti per il miglioramento delle tecniche di conduzione delle indagini conoscitive.

Il Gruppo di lavoro sull'efficacia dell'attività delle autorità di concorrenza, istituito nel 2009, ha presentato il primo capitolo di un manuale volto a migliorare gli aspetti organizzativi e di gestione delle autorità di concorrenza.

Nel corso della decima riunione plenaria, all'Autorità italiana è stata confermata la rappresentanza nello *Steering Group*, l'organismo direttivo della rete che indirizza le scelte strategiche della Rete ed esamina le tematiche organizzative di impatto trasversale, oltre a garantire il coordinamento dei gruppi di lavoro. L'Autorità è stata altresì confermata a presiedere, insieme all'Autorità della concorrenza canadese, il gruppo di lavoro sullo Statuto dell'ICN (*Operational Framework Working Group*), che svolge il compito di applicare e aggiornare il Regolamento di funzionamento dell'ICN, predisposto dopo la prima conferenza annuale. All'Autorità, inoltre, a partire da quest'anno, è stata attribuita la responsabilità di presiedere, con il Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti e con l'Autorità di concorrenza irlandese, il gruppo di lavoro sulle concentrazioni.

Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)

Nel 2011, 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, la tavola rotonda sulla "Quantificazione del danno da parte delle Corti e delle Autorità antitrust" ha consentito di confrontare le esperienze dei vari Paesi sia nella quantificazione del danno all'economia che nella quantificazione dei danni nei casi di risarcimento privato derivanti dalle condotte anticoncorrenziali. In merito alla quantificazione del danno all'economia sono emerse differenze tra Paesi in cui tale valutazione viene effettuata (ad esempio gli Stati Uniti) e Paesi, come l'Italia, in cui tale tipo di analisi non viene svolta. Per quanto riguarda i Paesi che effettuano tale tipo di valutazione è emersa una sostanziale uniformità di vedute in merito alle metodologie adottate.

In generale, dalla discussione è emerso che, nel misurare gli effetti di condotte anticoncorrenziali, va ben tenuta presente la differenza tra il danno economico alla concorrenza e i danni individuali. Ciò limita la possibilità di immediata utilizzazione, in sede di contenzioso privato, delle quantificazioni svolte nell'ambito di procedimenti amministrativi. Mentre per quanto riguarda i cartelli, gli effetti, dal punto di vista teorico, sono relativamente ben definiti, lo sono meno nei casi di condotte escludenti, in particolare quando è presente una dimensione verticale nella condotta. Il maggior fattore di complicazione per i casi di condotte escludenti è che anche i concorrenti, oltre ai consumatori, sono direttamente danneggiati. Per quanto riguarda i metodi empirici utilizzati nella stima dei danni non appare possibile stabilire delle *routine* automatiche da utilizzare per tutti casi. Tutti i metodi sembrano presentare un *trade-off* tra accuratezza e praticabilità che va tenuto presente nella scelta della metodologia appropriata. In particolare perché l'analisi quantitativa, soprattutto se econometrica, possa risultare efficace, occorre una chiara definizione delle procedure, dei principi giuridici e della possibilità di ottenere informazioni in merito ai dati e alle metodologie utilizzate.

Nella tavola rotonda su come promuovere il rispetto delle norme sulla concorrenza una prima parte della discussione è stata dedicata alle sanzioni e al loro effetto deterrente. Negli ultimi venti anni i tribunali e le autorità hanno imposto sanzioni e, in alcuni Paesi, pene detentive con una severità in forte aumento. La discussione ha evidenziato la difficoltà di stima dell'effetto deterrente e molte delegazioni hanno individuato e valutato numerosi fattori che, oltre alle sanzioni, influenzano il rispetto delle norme concorrenziali, come la promozione della concorrenza, i programmi di clemenza e la creazione di una cultura della concorrenza.

Nella tavola rotonda sulla valutazione dell'impatto delle decisioni relative alle concentrazioni, la discussione ha evidenziato come un'efficace azione da parte di un'autorità di

concorrenza debba prevedere la revisione delle decisioni adottate in passato, in particolare in caso di decisioni difficili o controverse. Per far ciò, le autorità potrebbero ricorrere a metodi quantitativi per cercare di calcolare gli effetti di una fusione, o di strumenti qualitativi, basandosi principalmente su ricerche. La cosa più importante è che un'autorità di concorrenza scelga un metodo ragionevole alla luce delle decisioni esistenti, nonché tenendo in considerazione la propria esperienza e le proprie risorse, e che lo studio sia adeguatamente condotto.

Nel corso della riunione di ottobre 2011, il Comitato Concorrenza ha organizzato un'audizione sul tema dell'economia digitale. Il Comitato ha adottato un formato di discussione diverso da quello consueto (tavola rotonda con contributi scritti delle delegazioni) in considerazione della relativa novità del tema e del limitato numero di decisioni in materia che ancora non consente di individuare tendenze precise. La discussione si è pertanto svolta in forma di audizione introdotta dalle presentazioni di quattro esperti seguite dalle domande sollevate dalle delegazioni. L'audizione ha evidenziato il fatto che numerose autorità di concorrenza si sono trovate di recente ad affrontare questioni irrisolte sull'applicazione del diritto della concorrenza all'economia digitale, quali la tempistica degli interventi, la definizione dei mercati rilevanti e il rischio che interventi repressivi da parte delle autorità di concorrenza interferiscano con gli incentivi all'innovazione delle imprese. Le autorità di concorrenza vanno acquisendo un ruolo sempre più rilevante nel sistema dell'economia digitale, ma per poter svolgere in modo appropriato la loro funzione è necessario che alcuni strumenti tradizionali della loro attività – quali la definizione del mercato rilevante o l'identificazione di condotte anticoncorrenziali di natura escludente – vengano adattati alla concorrenza tra piattaforme. I principali filoni sui quali si è incentrata la discussione sono quello dell'accesso e dell'interoperabilità nei sistemi di software proprietario, le restrizioni imposte nell'ambito del commercio elettronico e i c.d. effetti di rete nell'economia digitale.

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 all'applicabilità del diritto della concorrenza quando le proprie condotte siano dettate dalla regolazione, la concorrenza nei servizi portuali e l'applicazione di prezzi eccessivamente gravosi da parte delle imprese dominanti.

La discussione sull'eccezione sollevata dalle imprese in merito all'applicabilità del diritto della concorrenza quando le proprie condotte siano dettate dalla regolazione ha evidenziato come la regolazione possa, talvolta, prevedere comportamenti che, in assenza della regolazione stessa, costituirebbero violazioni del diritto antitrust. L'esenzione di interi settori dall'applicazione del diritto antitrust costituisce un modo per evitare che le imprese si trovino di fronte a previsioni normative tra loro incoerenti. Tale soluzione, tuttavia, appare spesso eccessiva e sono preferibili soluzioni più circoscritte. La c. d. "*Regulated conduct defence*" offre una forma di immunità più limitata rispetto all'esenzione di un intero settore dall'applicazione del diritto antitrust. La discussione ha evidenziato come la sua applicazione

sia più complessa quando vi sono più livelli di intervento normativo (ad esempio, come nel caso degli Stati Uniti, statale e federale) e come vada limitata ai casi in cui le imprese non hanno alcun margine di autonomia nell'adozione delle proprie condotte. La discussione ha, inoltre, messo in luce l'importanza degli assetti istituzionali nel ridurre le potenziali incoerenze tra la regolazione e le norme antitrust.

Nella tavola rotonda sui problemi della concorrenza nei porti e nei servizi portuali la discussione si è concentrata su tre temi: la definizione del mercato rilevante, gli sviluppi normativi e l'applicazione delle norme antitrust. Il dibattito ha evidenziato l'impatto dei recenti sviluppi tecnologici nei porti e servizi portuali per quanto riguarda la definizione del mercato così come l'impatto delle riforme normative sulla concorrenza in tale settore. Sebbene entrambi gli sviluppi abbiano comportato una diminuzione dei casi antitrust in materia (in particolare per quanto riguarda il rifiuto a contrarre), la discussione ha rivelato che una serie di violazioni delle norme antitrust sono ancora rilevabili nel settore portuale. Questo è particolarmente vero quando si tratta di casi relativi a prezzi (prezzi eccessivi e discriminazione di prezzo).

Nella tavola rotonda sui prezzi eccessivamente gravosi la discussione si è articolata su tre argomenti: in primo luogo in quale misura le norme in materia di condotte unilaterali si estendano ai prezzi eccessivamente gravosi; in secondo luogo gli standard previsti per gli interventi antitrust e, infine, il ruolo della regolazione e il rapporto tra regolatori e autorità di concorrenza. La discussione si è aperta con una presentazione dello schema analitico attraverso cui vagliare i casi di prezzi eccessivamente gravosi che suggerisce di considerare quattro fattori: la presenza di significative barriere all'entrata, in assenza delle quali prezzi eccessivamente gravosi non sarebbero destinati a durare; il grado di dominanza dell'impresa che pratica i prezzi; l'origine della dominanza, se frutto di concorrenza sul merito o di una posizione di monopolio precedentemente detenuta sulla base di esclusive legali; infine la presenza e l'atteggiamento di un regolatore, ritenendosi che le autorità di concorrenza debbano, eventualmente, agire soltanto come "regolatori di ultima istanza". La discussione ha evidenziato differenze, anche dal punto di vista delle previsioni normative, tra le varie giurisdizioni. Negli Stati Uniti, ad esempio, non è contemplata una violazione del diritto antitrust nel caso di prezzi eccessivamente gravosi. Molte altre giurisdizioni hanno affermato che, pur avendo nella loro normativa questo tipo di previsione, sono stati affrontati raramente casi di prezzi eccessivamente gravosi. La seconda parte della discussione ha esaminato le metodologie adottate per identificare i prezzi eccessivamente gravosi. In generale si possono adottare due metodi: la comparazione (con altri mercati geografici o con serie storiche) e i test di profittabilità, ritenendosi questi più adatti all'analisi dei casi di prezzi eccessivamente gravosi. Anche queste metodologie non sono, tuttavia, esenti da difficoltà, soprattutto per le limitate risorse disponibili per le autorità di concorrenza. Nel corso della discussione è infatti emerso che i casi affrontati dalle autorità di concorrenza hanno richiesto lunghe analisi i cui risultati possono in ogni caso essere controversi, e per i quali le competenze delle autorità di

concorrenza tendono a sovrapporsi con quelle delle autorità di regolazione. Sebbene quindi, sulla base della discussione, non si possa escludere del tutto la possibilità di un intervento antitrust in questo ambito - e la maggior parte delle giurisdizioni rappresentate all'OCSE che ha questa competenza non esclude, in linea di principio, di utilizzarla - tuttavia gli interventi in materia di prezzi eccessivamente gravosi continueranno ad essere rari nel diritto antitrust.

Nell'ambito del Gruppo di lavoro su "Cooperazione internazionale e concorrenza" sono state esaminati alcuni problemi concorrenziali relativi all'analisi delle concentrazioni, quali l'uso dell'evidenza economica e l'adozione di decisioni con rimedi. Sono stati inoltre trattati gli aspetti istituzionali e procedurali dei rapporti tra giudici e autorità di concorrenza.

La tavola rotonda sull'uso dell'evidenza economica nell'analisi delle concentrazioni aveva come scopo la condivisione delle esperienze degli ultimi anni nell'uso di metodi quantitativi per l'analisi delle concentrazioni. Nella pratica una grande varietà di metodi quantitativi viene utilizzata nell'analisi delle concentrazioni, dai più semplici, basati sulle quote di mercato, ad alcuni molto sofisticati, come la simulazione degli effetti delle concentrazioni. Il primo punto emerso nella discussione è stato che si riscontra una generale convergenza per quanto riguarda l'analisi degli effetti unilaterali, mentre più controversa appare quella degli effetti coordinati. Tale convergenza si riflette nel contenuto delle Linee guida sull'analisi delle concentrazioni adottate da molte giurisdizioni. Con particolare riferimento alle metodologie utilizzate nell'analisi degli effetti economici delle concentrazioni la discussione ha evidenziato l'esistenza e l'uso di una molteplicità di modelli. In generale, i modelli di simulazione si sono dimostrati meno utili di quanto potesse inizialmente apparire per la difficoltà incontrate nello stimare alcuni dei parametri richiesti (quali l'elasticità della domanda) per la grande quantità di dati e di tempo richiesti per la loro applicazione e per i risultati non del tutto univoci che forniscono, che hanno anche determinato in molti casi un rovesciamento delle conclusioni delle autorità di concorrenza in sede di revisione giudiziale. Ultimamente alcune giurisdizioni (in particolare Stati Uniti e Regno Unito) hanno ampiamente fatto ricorso a altri metodi, quali la cosiddetta UPP *(Upward Pricing Pressure)*. Si tratta di un metodo che può essere utilizzato per stimare gli effetti unilaterali di una concentrazione. In particolare, dopo una concentrazione, si produce un cambiamento negli incentivi delle imprese, in quanto il venir meno del vincolo concorrenziale esercitato dall'impresa acquisita determina un incentivo ad alzare i prezzi per l'entità che risulta dalla concentrazione. In generale, la discussione ha suggerito un approccio pragmatico. Nessun metodo, in quanto tale, è valido per ogni tipo di concentrazione. Ove possibile anche metodi semplici, basati sulle quote di mercato o su esperimenti naturali, possono fornire indicazioni utili alle autorità di concorrenza. Infine, appare molto importante presentare l'evidenza economica ai giudici in modo chiaro e comprensibile.

La tavola rotonda sull'adozione di rimedi nei casi di concentrazione ha dimostrato che esiste un ampio consenso tra le delegazioni sugli obiettivi e sul tipo di rimedi a disposizione delle autorità per i casi di concentrazione. Sebbene la maggior parte delle autorità preferisca

utilizzare rimedi strutturali, molte autorità accettano misure comportamentali, soprattutto quando utilizzate insieme ai rimedi strutturali. Le autorità che operano nell'ambito di economie di piccole dimensioni hanno sottolineato la difficoltà potenziale di condizionare l'approvazione delle operazioni di concentrazione ai rimedi strutturali, dato che spesso è difficile trovare acquirenti interessati o adeguati per le attività da dismettere. Molti hanno sottolineato che in un'economia globale, in cui proliferano vari regimi di gestione delle operazioni di concentrazione, la cooperazione internazionale è fondamentale. In particolare, i rimedi concordati in una giurisdizione possono influenzare le attività che servono i mercati più ampi rispetto al mercato rilevante per la fusione.

Nella tavola rotonda sugli aspetti istituzionali e procedurali dei rapporti tra giudici e autorità di concorrenza, la discussione ha analizzato i vantaggi e gli svantaggi derivanti dall'istituzione di tribunali specializzati per la revisione dei provvedimenti delle autorità di concorrenza e dell'ambito entro il quale si esercita la revisione giurisdizionale dei provvedimenti, in particolare se solo su aspetti di regolarità formale o anche di merito. Un altro aspetto toccato nella tavola rotonda è stato quello dell'effetto delle azioni civili per il risarcimento del danno sull'efficacia dell'applicazione del diritto antitrust. In particolare molte giurisdizioni hanno espresso preoccupazioni in merito all'effetto negativo sull'efficacia dei programmi di clemenza prodotto da previsioni processuali volte ad autorizzare direttamente il giudice civile a chiedere la trasmissione o l'esibizione di documenti probatori alle autorità di concorrenza. Molte delegazioni europee (tra le quali la Germania e la stessa Commissione Europea) hanno espresso l'opinione che tale problema debba trovare una soluzione in via normativa, pur preservando la possibilità per i danneggiati di ricorrere ad azioni di risarcimento.

Nel febbraio 2011 si è svolto il decimo Forum globale sulla concorrenza, iniziativa del Segretariato OCSE volta a promuovere un maggior coinvolgimento e una più attiva partecipazione dei Paesi in via di sviluppo al dibattito internazionale sui temi del diritto e della politica della concorrenza. I lavori sono stati aperti dal Segretario Generale dell'OCSE Angel Gurria e dal Vice Presidente della Banca Mondiale Otaviano Canuto che hanno sottolineato l'importanza delle politiche della concorrenza nel contribuire allo sviluppo economico. I lavori si sono poi articolati in due tavole rotonde, una su "Concentrazioni multi-giurisdizionali" e l'altra sui "Cartelli di crisi", argomenti di particolare rilievo per le autorità di concorrenza dei Paesi in via di sviluppo. Sempre più di frequente, infatti le autorità di concorrenza dei Paesi in via di sviluppo si trovano a valutare concentrazioni multi-giurisdizionali in situazione di scarsità di risorse e di quadri normativi inadeguati. Per quanto riguarda i cartelli di crisi, che molti governi di Paesi in via di sviluppo hanno incoraggiato per fronteggiare la crisi economica e finanziaria, la tavola rotonda ha messo in luce come raramente questi possano servire ad attenuare gli effetti della crisi in settori chiave dell'economia, finendo piuttosto per aggravarne e allungarne la portata.

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

L'undicesima sessione del Gruppo Intergovernativo di Esperti di Diritto e Politica della Concorrenza si è tenuta a Ginevra nel luglio 2011. Nel corso della riunione si sono tenute sessioni dedicate all'applicazione delle norme e della politica della concorrenza e al ruolo delle politiche della concorrenza nel promuovere lo sviluppo economico. In particolare si sono svolte tavole rotonde sull'istituzione di autorità di concorrenza efficaci, sull'attività di assistenza tecnica nei confronti delle autorità di concorrenza, sull'importanza della coerenza tra politica della concorrenza e altre politiche pubbliche e infine sulla cooperazione tra autorità di concorrenza nell'attività di enforcement. Si è svolta inoltre la peer review della Serbia alla quale l'Autorità italiana ha partecipato in qualità di peer reviewer fornendo suggerimenti e osservazioni per il miglioramento del quadro normativo e applicativo in materia di concorrenza.

Nella tavola rotonda sull'istituzione di autorità di concorrenza efficaci il segretariato UNCTAD ha presentato uno studio volto ad evidenziare le caratteristiche principali di una regolamentazione r di istituzioni pubbliche efficienti: trasparenza e responsabilità, garanzia del giusto processo, finanziamento in proporzione ai compiti assegnati, personale altamente qualificato e un sistema di revisione giurisdizionale delle decisioni. Il segretariato ha inoltre sottolineato l'importanza dell'individuazione di obiettivi e priorità, di una opportuna allocazione delle risorse e di decisioni solide. La discussione ha richiamato l'attenzione sulle sfide affrontate dalle autorità garanti della concorrenza di nuova istituzione dei paesi in via di sviluppo. Per rispondere a queste sfide, si è suggerito di individuare dei benchmark sui quali misurare l'efficacia dei profili istituzionali, di sviluppare una cultura della concorrenza e di effettuare una valutazione dell'impatto delle decisioni. Valutazioni comparative possono fornire la base per la formulazione di principi fondamentali per guidare i paesi in via di sviluppo nella predisposizione dei loro regimi di concorrenza.

Nella tavola rotonda sull'efficacia delle attività di assistenza tecnica nei confronti delle autorità di concorrenza si è evidenziato come il diritto della concorrenza sia solo un componente della politica di concorrenza, che deve tener conto anche di altri soggetti protagonisti della politica pubblica. Sono stati individuati cinque soggetti importanti per l'attività di assistenza tecnica in materia di diritto e politica della concorrenza: le autorità di concorrenza, il governo, i giudici, le imprese e il mondo accademico. Le autorità di concorrenza hanno bisogno di sostegno per promuovere e far rispettare il diritto della concorrenza. Il rafforzamento delle loro capacità attraverso l'attività di segnalazione è essenziale per la promozione di una cultura della politica di concorrenza. Per questo è stato suggerito di intensificare gli scambi e l'attività di formazione con gli altri soggetti che possono concorrere a migliorare l'efficacia della politica della concorrenza, utilizzando l'aiuto che può venire dal mondo accademico.

La tavola rotonda sull'importanza della coerenza tra politica della concorrenza e altre politiche pubbliche ha evidenziato la necessità di coordinamento delle varie politiche al fine di raggiungere gli obiettivi di sviluppo, ridurre al minimo le tensioni, evitare duplicazioni e migliorare l'utilizzo delle risorse. A tal fine è necessario creare un meccanismo di dialogo tra i diversi soggetti pubblici. Nel corso della discussione sono state descritte le tensioni che si possono creare tra la politica della concorrenza e altre politiche governative. Si è affermato che, generalmente, la politica della concorrenza è responsabilità del governo, mentre l'applicazione del diritto della concorrenza è responsabilità delle autorità di concorrenza. Queste ultime potrebbero promuovere politiche concorrenziali attraverso l'attività di segnalazione.

Infine, nella tavola rotonda sulla cooperazione tra autorità di concorrenza nell'attività di applicazione del diritto antitrust si è sottolineato il fatto che le violazioni concorrenziali comportano sempre più spesso effetti in diversi paesi. In particolare, la cooperazione riveste particolare importanza (a) nei casi in cui la condotta esaminata interessa due o più giurisdizioni, (b) laddove il comportamento indagato da un'autorità potrebbe avere effetti in un'altra giurisdizione, (c) nei casi in cui i testimoni o le prove si trovano in un'altra giurisdizione e (d) nei casi in cui i rimedi potrebbero avere un impatto in un'altra giurisdizione. L'aspetto più delicato è quello di bilanciare la cooperazione e l'esigenza di riservatezza che caratterizza le istruttorie delle autorità di concorrenza. Si è evidenziato, in ogni caso, come anche condividendo informazioni non riservate (definizione dei mercati, teorie del danno) si possa realizzare una cooperazione efficace.

Attività di assistenza tecnica in materia di concorrenza

Nel corso del 2011 l'Autorità ha consolidato il proprio ruolo nell'ambito dell'assistenza tecnica in materia di concorrenza attraverso i tre progetti di cooperazione finanziati dalla Commissione Europea, di cui era risultata aggiudicataria, rispettivamente con le autorità di concorrenza di Croazia (nel 2009) e di Albania e Algeria (nel 2010). Tutti e tre i progetti si concluderanno nel 2012.

Mentre nel progetto con l'Algeria l'Autorità italiana, insieme a quella tedesca, svolge il ruolo di junior partner, e il Consorzio è guidato dall'Autorità francese di concorrenza, nei progetti di cooperazione con l'Autorità albanese e con quella croata, l'Italia svolge il ruolo di project leader e ha come junior partner rispettivamente l'Autorità ungherese e l'Autorità inglese.

In particolare nel 2011 sono state avviate le attività di assistenza tecnica relativamente ai progetti con l'Albania e l'Algeria, attraverso lo svolgimento di una serie di seminari e di conferenze finalizzati alla promozione della cultura della concorrenza e al rafforzamento delle capacità amministrative e alla formazione del personale delle Autorità di concorrenza cui sono affidati i compiti relativi all'applicazione della normativa antitrust.

ATTIVITÀ DI TUTELA DEL CONSUMATORE

PAGINA BIANCA

1. Dati di sintesi e linee di intervento

La tutela del consumatore in numeri

La tutela dei consumatori e delle imprese dalle pratiche commerciali scorrette e dalla pubblicità ingannevole e comparativa illecita - con gli strumenti offerti dalle norme del Codice del consumo (decreto legislativo n. 206/05) e dal decreto legislativo n. 145/07 – assorbe notevoli risorse dell'Autorità. Nel 2011, sono stati conclusi 212 procedimenti istruttori.

Tabella 1 - Procedimenti istruttori

Procedimenti B2C e B2B (*)		**185**
Violazioni		140
Pratiche ingannevoli o aggressive (B2C)	*134*	
Pubblicità ingannevoli e comparative illecite (B2B)	*6*	
Non violazioni		11
Accettazione impegni		34
Altri procedimenti		**27**
Inottemperanze		16
Rideterminazione sanzioni		8
Casi CPC (violazione)		0
Riesame delibera		3
Totale		**212**

(*) B2C: Business to Consumer; B2B: Business to Business

Il dato numerico complessivo di 212 procedimenti è in flessione rispetto al 2010 (275). Esso non dà conto della diversa tipologia di istruttorie condotte nei due anni di riferimento.

Nel 2011, i procedimenti conclusi con l'accertamento di una violazione sono stati 140 rispetto ai 192 nel 2010. Sostanzialmente stabile rispetto all'anno precedente è stato il numero di istruttorie chiuse con l'accettazione di impegni presentati dai professionisti e resi obbligatori dall'Autorità (34 rispetto a 36), confermando la crescente capacità delle imprese, rispetto alla prima fase applicativa della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, di proporre soluzioni più mirate ed efficaci in favore dei consumatori rispetto a quelle conseguibili con la semplice diffida. Al fine di consentire al "mercato" di controllare l'adempimento degli impegni assunti, per la prima volta si è utilizzato il potere di disporre la pubblicazione della dichiarazione di impegno a cura e spese del professionista ex art. 27, comma 7, del Codice del consumo.

Nell'anno di riferimento si è praticamente esaurito il filone dei procedimenti di rideterminazione delle sanzioni comminate ai professionisti (passato a 8 dai 33 dell'anno precedente) successivamente all'entrata in vigore, nel settembre 2010, del Codice del Processo Amministrativo, che ha conferito al Tar, nei casi di ricorsi parzialmente accolti limitatamente alla congruità dell'ammenda, di procedere esso stesso alla rideterminazione delle sanzioni.

I casi per i quali si è reso necessario - a seguito di una sentenza del TAR che ha annullato una delibera dell'Autorità con richiesta di riesame - il riavvio di procedimenti interessati, hanno riguardato, in due casi, l'esecuzione di una consulenza tecnica finalizzata a verificare la documentazione scientifica prodotta dalle parti e, nel terzo caso, l'esame nel merito di una fattispecie di pubblicità comparativa, per la quale l'Autorità aveva concluso un procedimento con l'accoglimento degli impegni presentati dalla parte senza accertamento dell'infrazione.

Un deciso aumento hanno registrato i casi di accertata inottemperanza a precedenti delibere dell'Autorità (15 casi, rispetto ai 5 del 2010). Un procedimento per inottemperanza si è, per contro, concluso con una decisione di non violazione. Tali casi traggono origine da una crescente attività di verifica delle condotte delle imprese successivamente alla diffida dell'Autorità, al fine di assicurare più compiutamente l'effetto utile dell'attività istruttoria.

Per 11 procedimenti (rispetto agli 8 del 2010) l'istruttoria non ha accertato alcuna violazione al Codice del consumo, in quanto le condotte commerciali delle imprese si sono dimostrate corrette oppure non sono stati raccolti sufficienti elementi probatori delle violazioni contestate.

Appare abbastanza diversificata l'incidenza delle violazioni nei diversi settori economici, sia in termini di procedimenti istruttori che in termini di pratiche illecite accertate.

Tabella 2 - Violazioni e pratiche accertate per settore economico

	Ingannevoli/scorrette	Pratiche accertate
Energia e Industria	34	49
Comunicazioni	18	20
Credito e assicurazioni	31	32
Alimentare, farmaceutico e trasporti	33	46
Servizi	24	28
Totale	**140**	**175**

Le violazioni accertate nel 2011, ivi comprese le inottemperanze, hanno determinato l'imposizione di sanzioni amministrative pecuniarie per un importo complessivamente pari a circa 15,7 milioni di euro.

Il dato risulta sostanzialmente stabile rispetto al 2010 (circa 16,5 milioni di euro) pur in presenza di un minor numero di procedimenti conclusi, per effetto sia della conclusione di complessi casi multipratica particolarmente gravi, per i quali le sanzioni comminate sono state molteplici e particolarmente elevate, sia della diversa composizione del portafoglio delle istruttorie concluse; in particolare, come detto la diminuzione numerica ha interessato procedimenti di rideterminazione non conteggiati tra quelli che hanno generato le sanzioni del 2010.

Tabella 3 - Sanzioni per esito del procedimento

	Procedimenti Istruttori	Sanzioni (euro)
Pratiche scorrette (B2C)	134	14.443.500
Pubblicità ingannevole e comparativa ill. (B2B)	6	355.000
Inottemperanze	15	876.000
Riesami con sanzione	1	5.000
Totale	**156**	**15.679.500**

Quasi il 30% delle sanzioni ha interessato imprese attive nei settori alimentare, farmaceutico e trasporti, mentre oltre il 20% ha riguardato professionisti operanti nel comparto dell'energia e dell'industria.

Grafico 1 - Sanzioni per macrosettore economico: ripartizione percentuale

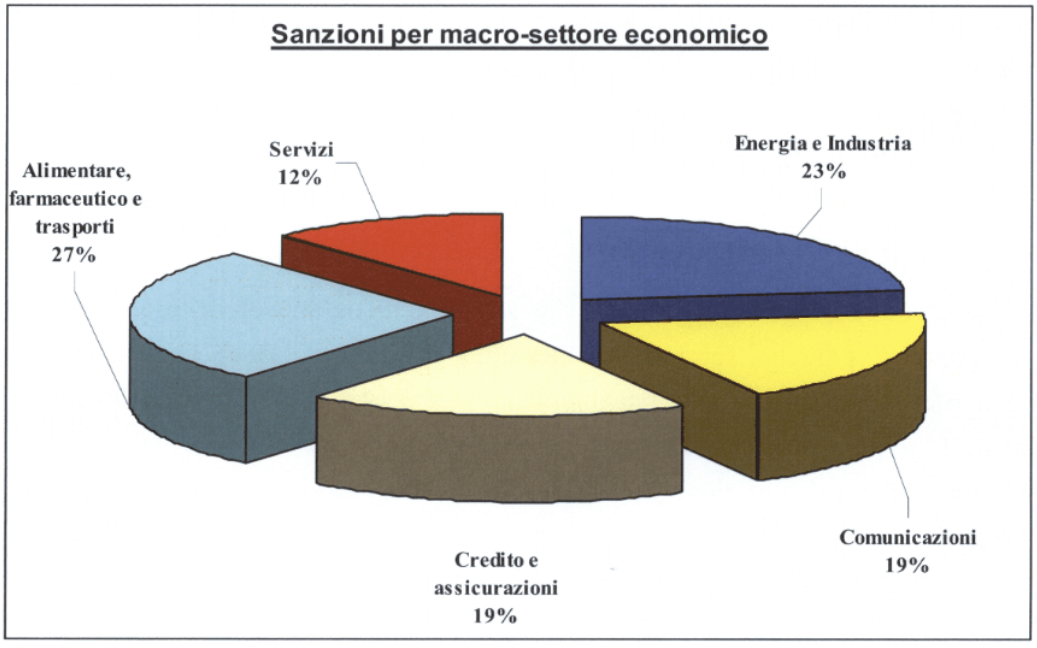


Tabella 4 - Sanzioni per macrosettore economico, valori assoluti in euro

	Sanzioni (euro)
Energia e Industria	3.625.000
Comunicazioni	2.965.000
Credito e assicurazioni	2.990.000
Alimentare, farmaceutico e trasporti	4.230.500
Servizi	1.869.000
Totale	**15.679.500**

Nel 2011 l'Autorità ha imposto misure cautelari a 3 professionisti, ingiungendo loro la sospensione temporanea di pratiche commerciali in corso ritenute idonee, ad una valutazione preliminare, a pregiudicare il comportamento economico di un ampio numero di consumatori nelle more del procedimento. Tale dato è molto inferiore a quello del 2010 (12). Per contro, in 13 sub-procedimenti cautelari l'Autorità ha accertato che, in ragione delle misure adottate *medio tempore* dalle imprese interessate, non sussisteva più il *periculum* per i consumatori e ha pertanto deliberato di non adottare alcuna misura cautelare.

Cresce ulteriormente nel periodo di riferimento, a conferma di un *trend* già rilevato precedentemente (12 casi, rispetto a 10 nel 2010), il ricorso da parte dell'Autorità a misure accessorie alla diffida, quali la pubblicazione, a cura e spese del professionista, di una dichiarazione rettificativa o di un estratto del provvedimento o la modifica della confezione di prodotti alimentari. Il primo dei due strumenti, in particolare, si è rivelato particolarmente opportuno in relazione a pratiche commerciali che, per quanto cessate, erano idonee a esplicare effetti pregiudizievoli per i consumatori anche in futuro (è il caso, ad esempio, di vetture *pick-up* classificate, in base al Codice della strada, come "autocarri" per attività lavorative e pubblicizzate per un uso familiare, esponendo gli acquirenti a sanzioni amministrative e fiscali e all'eventuale rischio di fermo del veicolo).

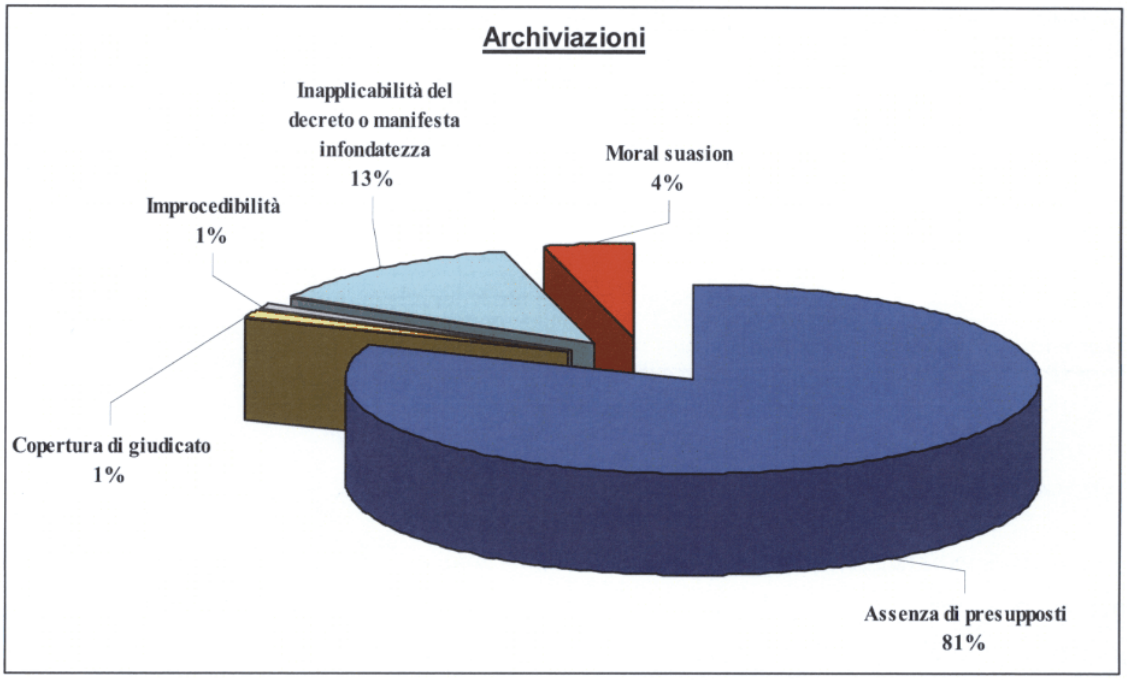
Il numero dei consumatori e delle imprese che, sempre più consapevoli dei propri diritti, segnalano all'Autorità pratiche scorrette o messaggi ingannevoli resta assai elevato, soprattutto con riferimento alle richieste di intervento che pervengono attraverso il canale *Contact Center*. L'accesso ai servizi dell'Autorità si è ulteriormente ampliato nel mese di giugno 2011, mettendo a disposizione dei consumatori sul proprio sito istituzionale una modalità di segnalazione *on line* attraverso un formulario (*web form*) che può essere inviato via internet.

Nel corso del 2011 il Contact Center ha ricevuto circa 31.500 contatti, equamente ripartiti tra canale telefonico e *web form*. Per un corretto confronto con l'anno precedente (nel 2010 il *call center* aveva ricevuto oltre 16.000 contatti telefonici), va considerato che il dato comprende le oltre 15.000 segnalazioni "massive" - su un totale di oltre 25.000 ricevute

anche attraverso gli altri canali - relative ad un solo caso (Italia Programmi). Ad esito di una valutazione preliminare, sono state selezionate circa 17.000 segnalazioni, delle quali circa l'80% via *web form*.

Nel corso dell'anno sono stati aperti 1.342 nuovi fascicoli e ne sono stati archiviati 1.087.

Grafico 2 - Archiviazioni



La maggioranza delle archiviazioni (81%) è riferibile a segnalazioni di condotte prive dei presupposti minimi per un approfondimento istruttorio ai sensi della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette o di pubblicità ingannevole e comparativa illecita.

Per i casi di minore gravità, il regolamento delle procedure istruttorie, all'articolo 4, comma 2, consente di agire tramite *moral suasion* nei confronti delle imprese interessate. Nell'anno di riferimento circa il 4% delle archiviazioni è stato disposto a seguito del positivo esito di tale procedura, laddove il professionista ha eliminato i profili di possibile illiceità rilevati nel corso dell'attività preistruttoria.

Circa il 13% delle archiviazioni ha interessato condotte per le quali le norme rilevanti non erano applicabili, soprattutto in relazione a pratiche commerciali scorrette (non messaggi ingannevoli) verso imprese (B2B), alla non qualificabilità come pubblicità del messaggio segnalato, alla natura non commerciale dell'attività svolta dall'impresa denunciata, all'applicabilità di discipline diverse ai comportamenti segnalati (le archiviazioni per inapplicabilità riguardano un'ampia casistica, ad es. aiuti di Stato, fiscalità, vigilanza

bancaria, applicazione di tariffe regolamentate, singole vicende contrattuali, comunicazioni sociali, contenuti morali o religiosi ecc.).

Rispetto all'anno precedente, il 2011 registra infine una crescita delle istruttorie avviate d'ufficio; le istruttorie avviate su segnalazione di singoli consumatori, quantunque in diminuzione, continuano in ogni caso a rappresentare la quota largamente predominante del totale.

Tabella 5 - Soggetti segnalanti

Procedimenti attivati da segnalazioni di:	
Consumatori	120
Attivazione d'ufficio	24
Associazioni di consumatori	22
Pubbliche Amministrazioni	12
Concorrenti	6

Le linee di policy *nel 2011*

Tra gli aspetti maggiormente significativi dell'attività di *enforcement* dell'Autorità nel 2011 in materia di pratiche commerciali scorrette nonché pubblicità ingannevole e comparativa illecita meritano di essere segnalati: *i*) l'uso dello strumento delle decisioni con accettazione degli impegni presentati dai professionisti, affiancato, per la prima volta, dall'obbligo di pubblicazione degli stessi, a cura e spese del professionista; *ii*) il consolidamento delle misure accessorie consistenti nella dichiarazione rettificativa e nella pubblicazione per estratto delle decisioni dell'Autorità; *iii*) una verifica sistematica dell'ottemperanza alle decisioni dell'Autorità; *iv*) un più frequente uso dello strumento cautelare.

Come noto, le decisioni con impegni consentono di chiudere una istruttoria senza accertamento dell'illecito, rendendo vincolanti per il professionista determinati impegni, idonei a risolvere quei profili che hanno dato luogo all'istruttoria. Gli impegni non sono ammissibili nelle ipotesi di manifesta scorrettezza e gravità della condotta. Il potere dell'Autorità di accettarli o meno, ove ammissibili, è pur sempre ampiamente discrezionale, tenuto conto anche dell'eventuale interesse pubblico a pervenire comunque all'accertamento della illiceità della condotta, con la conseguente diffida e sanzione. Il Consiglio di Stato ha recentemente chiarito che il termine di trenta giorni per la loro presentazione deve intendersi come perentorio per i professionisti.

Nel 2011 l'Autorità ha disposto, per la prima volta, anche la pubblicazione degli impegni assunti dal professionista, a sua cura e spese, così come previsto dall'art. 27, comma

7, del Codice del Consumo, al fine di una più ampia informazione dei consumatori e, quindi, di una loro maggiore efficacia.

Il secondo rilevante profilo di *policy* riguarda l'orientamento dell'Autorità, che si è consolidato nell'ultimo anno, verso l'impiego delle misure accessorie consistenti nel disporre dichiarazioni rettificative e pubblicazioni per estratto delle decisioni di accertamento di illeciti, suscettibili di continuare a produrre effetti pregiudizievoli delle scelte dei consumatori, come, ad esempio, in caso di pratiche commerciali scorrette connesse a rapporti contrattuali di lunga durata, ovvero a pagamenti periodici o rateizzati nel tempo.

Le predette misure accessorie sono volte ad assicurare una migliore e più efficace informazione dei consumatori per il tramite di mezzi di informazione (stampa, TV, internet, ecc.) adeguati e proporzionati alle condotte accertate. Esse rappresentano oramai un tratto costante dell'attività di *enforcement* dell'Autorità. Nell'ultimo anno l'Autorità, oltre ad aver adottato un nuovo modello, rinnovato nella grafica, per le dichiarazioni rettificative e pubblicazioni per estratto, ha anche sanzionato la mancata o tardiva ottemperanza di taluni professionisti alle predette misure accessorie.

Il terzo profilo di rilievo consiste in un'attività, divenuta oramai sistematica, di verifica dell'ottemperanza alle proprie decisioni, segnatamente alla diffida ovvero agli impegni assunti dalle imprese e resi vincolanti dall'Autorità. I professionisti sono infatti chiamati a relazionare all'Autorità, entro un determinato termine, sulle iniziative da essi assunte in ottemperanza alla diffida. Ciò, da un lato, di per sé, ha accresciuto il grado di ottemperanza da parte dei professionisti, dall'altro, ha facilitato e reso più efficace il monitoraggio da parte dell'Autorità, la quale intende proseguire su questa strada.

Con riferimento infine al quarto profilo, vale a dire lo strumento cautelare, si segnala la crescente attenzione dell'Autorità ad utilizzare gli strumenti cautelari ad essa conferiti dalla legge, volti a rendere maggiormente efficace la tutela dei consumatori in situazioni in cui, nelle more del procedimento, essi si trovano esposti al rischio di un pregiudizio grave e perdurante. In molti procedimenti, l'Autorità è intervenuta efficacemente prospettando sin dall'inizio la possibile adozione di misure cautelari, pur nel rispetto delle garanzie del contraddittorio. In taluni casi, l'Autorità, valutate le argomentazioni dei professionisti coinvolti e la perduranza delle condotte, ha effettivamente adottato misure cautelari.

L'attività della Direzione Contact Center

Nel mese di giugno 2011 l'Autorità ha attivato un'ulteriore modalità di segnalazione rappresentata da un formulario (*web form*), presente sul sito istituzionale, che può essere inviato a mezzo Internet. Questo nuovo canale di segnalazione è stato introdotto nell'ottica di semplificare i rapporti tra i cittadini e la P.A., facilitando i segnalanti nella descrizione dei fatti attraverso specifici quesiti e campi pre-compilati, sulla base delle disposizioni del Codice del Consumo. Il consenso manifestato dai consumatori verso lo strumento è stato immediato, tanto che le richieste di tutela pervenute *on line* hanno superato quelle ricevute

attraverso il numero verde. A corredo delle segnalazioni effettuate *on line,* vengono frequentemente inviati anche documenti a supporto dei fatti posti all'attenzione dell'Autorità e ciò ha comportato che, sin dall'implementazione del nuovo strumento, la Direzione Contact Center si è fatta carico della gestione dell'ingente flusso documentale a garanzia della tracciabilità e conservazione degli atti.

Nel corso del 2011 la Direzione Contact Center ha gestito 16.643 contatti telefonici e dal 21 giugno 2011 - data di implementazione del *web form* - 14.835 istanze di tutela *on line.* Ad esito di una preliminare selezione, 3.557 segnalazioni telefoniche e 13.419 via *web form* sono state acquisite nel flusso documentale interno attraverso il protocollo.

Nel periodo di interesse si è riscontrato, come lo scorso anno, il rilevante fenomeno di segnalazioni di migliaia di consumatori aventi ad oggetto la medesima pratica commerciale, ascrivibile allo stesso professionista. Il caso più significativo è rappresentato dalle oltre 15.000 richieste di intervento pervenute alla Direzione Contact Center - per un totale di oltre 25.000 denunce includendo quelle ricevute dall'Autorità attraverso gli altri canali – relative alla pratica commerciale scorretta posta in essere da Estesa Ltd. (Italia Programmi.net) e che sono confluite nel procedimento PS7444 – *Estesa Italia Programmi,* della Direzione Energia e Industria, concluso nel dicembre 2011 con l'adozione di un provvedimento inibitorio (cfr. *infra* sezione relativa ai settori Energia e Industria).

La Direzione ha continuato a svolgere nei confronti dei chiamanti attività di primo orientamento e informazione sui diritti dei consumatori, per consentire l'esercizio consapevole degli stessi nonché l'effettività degli strumenti di tutela previsti nel nostro ordinamento, invocabili presso le sedi amministrative e giurisdizionali competenti.

Le denunce meritevoli di un approfondimento preistruttorio sono state integrate con richieste di informazioni, volte ad acquisire elementi utili alla definizione e valutazione della fattispecie esposta ai fini dell'avvio di un procedimento istruttorio.

In un caso, previa valutazione positiva del Collegio, la Direzione Contact Center ha applicato con successo l'istituto della *moral suasion,* in conformità all'art. 4 del Regolamento sulle procedure istruttorie, nei confronti di un gestore dei servizi di telefonia che aveva omesso di indicare le tipologie di carte di credito utilizzabili per attivare la promozione reclamizzata.

2. I principali interventi nei diversi settori economici

Energia elettrica e gas

Nei settori energetici (fornitura di energia elettrica e gas), le istruttorie chiuse nel 2011 in materia di tutela del consumatore hanno interessato diversi ambiti di intervento nel rapporto tra consumatore e professionista, tra i quali le attivazioni di forniture non richieste, il passaggio non consapevole ad una tariffazione stabilita nell'ambito del mercato libero del gas, le offerte di tariffe scontate, le barriere opposte al consumatore in presenza di una volontà di *switching*, oltre alle modalità di *win-back* rilevate nel momento successivo al cambio di operatore da parte del consumatore.

Le istruttorie relative alle modalità di acquisizione dei clienti seguono l'iter dell'azione dell'Autorità intrapreso nel 2008, dopo la completa liberalizzazione delle forniture di energia elettrica, ovvero al momento della nascita di offerte commerciali destinate a clienti residenziali e a piccoli operatori economici. L'offerta congiunta di elettricità e gas naturale ha di conseguenza sperimentato un forte impulso in termini di varietà di offerte commerciali presenti sul mercato libero.

Nei provvedimenti adottati, l'Autorità ha delineato i principi ai quali deve essere improntata una corretta e diligente attività di promozione commerciale e i limiti alle modalità di acquisizione della clientela da parte degli operatori, con l'obiettivo di ridurre l'asimmetria informativa che grava sulla libertà di scelta del consumatore.

ACEA ELECTRABEL - ATTIVAZIONE NON RICHIESTA

I comportamenti esaminati dall'Autorità nel caso che ha interessato la società Acea Electrabel (*PS2545 ACEA ELECTRABEL - ATTIVAZIONE NON RICHIESTA*) consistono nell'attivazione di forniture non richieste di energia elettrica e/o gas naturale, finalizzata all'acquisizione di clientela residenziale nel mercato libero, con le seguenti modalità: attivazione in assenza di sottoscrizione o in virtù di firme falsificate, comunicazione di informazioni ingannevoli al fine di ottenere la sottoscrizione dei contratti, imposizione di ostacoli all'esercizio del diritto di recesso.

L'Autorità, sulla base dei dati acquisiti nello svolgimento degli approfondimenti istruttori, ha ritenuto le pratiche commerciali esaminate scorrette ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettere b), f) e g), 24, 25 lettere a) e d), e 26, lettera f) del Codice del consumo, ne ha vietato l'ulteriore diffusione ed ha irrogato due sanzioni amministrative pecuniarie pari ciascuna a 250 mila euro, rispettivamente, per la pratica relativa all'attivazione non richiesta di fornitura di energia elettrica e per la pratica relativa all'attivazione non richiesta di fornitura di gas naturale.

EDISON - ATTIVAZIONI NON RICHIESTE

In altro procedimento nello stesso settore (*PS3764 EDISON - ATTIVAZIONI NON RICHIESTE*) l'Autorità ha contestato alla società Edison Energia Spa le seguenti condotte: attivazione di servizi in assenza di sottoscrizione o in base a firme falsificate, attraverso i propri agenti commerciali (canale c.d. porta a porta e *teleselling outbound*); comunicazione di informazioni ingannevoli al fine di ottenere la sottoscrizione di contratti, nel corso di visite a domicilio (c.d. porta a porta) ovvero mediante contatti telefonici (c.d. *teleselling outbound*), fornendo ai potenziali clienti informazioni ingannevoli inerenti l'identità del professionista, lo scopo della visita o della telefonata, le obbligazioni derivanti dal contratto, nonché in merito ai diritti riconosciuti al consumatore dalla legge, con particolare riferimento al diritto di recesso.

L'Autorità, alla luce delle risultanze istruttorie, ha ritenuto sussistere due pratiche commerciali scorrette ai sensi degli artt. 20, 24, 25 lettera a) e 26, lettera f) del Codice del consumo, irrogando a Edison due sanzioni pari a 180 mila euro rispettivamente per la pratica relativa all'attivazione non richiesta di fornitura di energia elettrica e per la pratica relativa all'attivazione non richiesta di fornitura di gas naturale.

SINERGAS PUBBLICITÀ COMUNE DI MIRANDOLA

Nel 2011 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Sinergas Spa (*PS6586 SINERGAS - PUBBLICITÀ COMUNE DI MIRANDOLA*) concernente una duplice condotta scorretta.

I comportamenti valutati hanno riguardato le informazioni ingannevoli - veicolate tramite lettere inviate tra i mesi di giugno ed ottobre 2010 ai residenti del Comune di Mirandola - finalizzate a riacquisire clienti migrati al mercato libero verso altri operatori (*win-back*) ai quali veniva proposta la riattivazione del rapporto di fornitura con la società ingenerando dubbi sulla qualità del servizio offerto dal loro nuovo fornitore.

Inoltre, Sinergas, in una fase in cui lo *switching* non era ancora stato completato, inviava agli utenti interessati una comunicazione, prospettando il rischio di sospensioni di forniture di energia elettrica e/o gas per carenze di tipo amministrativo da parte del nuovo fornitore, dipendenti dalla richiesta e dall'ottenimento da parte di quest'ultimo dell'accesso alla rete distributiva.

Pertanto l'Autorità, sulla base delle indagini svolte, ha ritenuto le pratiche commerciali scorrette ai sensi degli artt. 20, 21 e 24 del Codice del consumo, ne ha vietato la diffusione e la continuazione ed ha irrogato due sanzioni amministrative rispettivamente di 10 mila euro e 15 mila euro.

COGESER – PASSAGGIO AUTOMATICO A MERCATO LIBERO

Nel caso *PS6978 - COGESER - PASSAGGIO AUTOMATICO A MERCATO LIBERO*, l'Autorità ha valutato i comportamenti posti in essere da Cogeser e segnalati da due Associazioni dei Consumatori, Altroconsumo e Adiconsum, consistenti nell'aver inviato, nel mese di dicembre 2010, ai propri clienti serviti alle condizioni di tutela del Titolo II TIVG (Testo Integrato Vendita Gas), delle lettere con le quali proponeva ai destinatari, sotto forma di premio fedeltà, una riduzione del prezzo di vendita del gas di 0,77 euro/smc rispetto alla tariffa loro applicata, senza indicare chiaramente che il mancato rifiuto dell'offerta implicava un passaggio al libero mercato e quindi una modifica del contratto in essere. Il meccanismo prevedeva una sorta di silenzio assenso da parte del cliente che, se non rifiutava l'offerta entro 60 giorni dal ricevimento della lettera, si vedeva modificare il contratto senza alcuna manifestazione espressa di volontà e senza essere messo in condizione di conoscere tutte le condizioni del nuovo contratto. Pertanto, l'Autorità, sulla base delle evidenze agli atti del procedimento, ha ritenuto la pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 22 del Codice del consumo, ed ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di 5 mila euro.

GAS NATURAL – SCONTO 50%

Ancora nel mercato della vendita di gas l'Autorità ha valutato e ritenuto scorretta la pratica posta in essere dalla società Gas Natural Vendita Italia Spa (*PS7402 - GAS NATURAL - SCONTO 50%)* nei mesi di maggio e giugno 2011, consistente nell'aver diffuso alcuni messaggi pubblicitari che enfatizzavano una percentuale di sconto (del 50%) per le forniture di gas ai clienti domestici, senza fornire alcuna indicazione ai destinatari dell'entità economica su cui andava applicata la percentuale di sconto offerta. Dagli atti dell'istruttoria è risultato che lo sconto offerto veniva applicato ad una componente del prezzo del gas (parte fissa della QVD), e che pertanto l'entità dello sconto in termini assoluti o in rapporto al prezzo totale della fornitura, era molto bassa, corrispondente a poco meno del 2%, circostanza non evincibile dai messaggi valutati. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto la pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 22, commi 1, 2 e 4 lettera c), del Codice del consumo, ed ha irrogato alla società Gas Natural Vendita Italia una sanzione amministrativa pari a 25 mila euro.

Industria

L'attività svolta dall'Autorità nel 2011 nel settore industriale-manifatturiero ha riguardato un'ampia gamma di prodotti e molteplici tipologie di pratiche commerciali scorrette. Di particolare rilievo sono stati gli interventi in materia di pubblicità per autoveicoli, depuratori di acqua potabile e prodotti o apparecchi per la cura estetica del corpo, l'utilizzo di asserzioni ingannevoli relative alle caratteristiche proprie dei prodotti

commercializzati, quali "made in Italy" e "artigianale", le scorrette modalità adottate nelle vendite *on-line*, il mancato riconoscimento della garanzia legale e dei relativi diritti (come ad es. il diritto alla sostituzione del prodotto difettoso) nonché il mancato riconoscimento del diritto di ripensamento.

Settore automobilistico

Nel settore della vendita di autoveicoli, nel 2011, così come avvenuto nel 2010, l'Autorità ha sanzionato messaggi pubblicitari che, fornendo informazioni ingannevoli in merito alla categoria di omologazione e all'utilizzo di veicoli c.d. *pick-up*, potevano indurre gli acquirenti ad un utilizzo del mezzo non consentito dal Codice della strada, con il rischio di sanzioni pecuniarie e di sequestro. In particolare sono state sanzionate le case automobilistiche che nei messaggi pubblicitari enfatizzavano l'utilizzo dei *pick-up* come normali veicoli adibiti al trasporto di persone ed utili per gite nel tempo libero. Considerando i possibili effetti che le pratiche avrebbero continuato a produrre sul mercato, nei casi in esame l'Autorità ha sempre disposto una dichiarazione rettificativa ai sensi dell'art. 27 comma 8 del Codice del consumo per informare gli eventuali acquirenti dei limiti di utilizzo del *pick-up*.

Un ulteriore filone di intervento è stato quello relativo alle informazioni non complete fornite ai consumatori in merito alle garanzie sugli autoveicoli nuovi, in particolare con riguardo ai messaggi che omettevano di specificare che alcune componenti delle autovetture erano escluse dalle garanzie pubblicizzate.

Sempre nel settore delle vendite di autoveicoli, un'altra area oggetto di investigazione ha riguardato la vendita di auto usate il cui chilometraggio era stato artificialmente ribassato.

MAZDA / TOYOTA / MELIAN ITALIA - PUBBLICITÀ PICK-UP

Nel procedimento avviato nei confronti di Mazda Motor Italia Spa (*PS6435 - MAZDA PUBBLICITÀ PICK-UP*), l'Autorità ha ritenuto che la diffusione da parte del professionista sul proprio sito internet www.mazda.it di un messaggio pubblicitario relativo ai veicoli "Mazda BT-50" *pick-up*, fosse ingannevole, in quanto gli automezzi pubblicizzati, alcuni anche dotati di doppia cabina, venivano presentati come omologati "autocarri" categoria N1, ma si lasciava intendere, per le espressioni e le immagini utilizzate, che gli stessi potessero essere utilizzati legittimamente anche per attività di tempo libero e quindi per il normale trasporto di persone. La normativa nazionale, al contrario, consente il trasporto di persone solo se funzionali all'utilizzo dell'automezzo per il lavoro cui è adibito e vieta espressamente il trasporto delle persone come se questo fosse un normale autoveicolo.

L'Autorità, pertanto, ha ritenuto la pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettera b) e 22, comma 1 del Codice del consumo, ha irrogato una sanzione di

70 mila euro ed ha disposto una dichiarazione rettificativa ai sensi dell'art. 27 comma 8 del Codice del consumo per informare gli eventuali acquirenti dei limiti di utilizzo del *pick-up*.

Per gli stessi motivi, ovvero per aver pubblicizzato sul sito internet www.toyota.it i veicoli "Toyota Hilux" omologati come autocarri come veicoli utilizzabili per il normale trasporto di persone, l'Autorità ha irrogato alla Toyota una sanzione amministrativa pecuniaria di 155 mila euro e ha disposto una dichiarazione rettificativa (*PS6436 TOYOTA PUBBLICITÀ PICK-UP*).

Anche nel procedimento avviato nei confronti della società Melian (*PS6437 MELIAN ITALIA PUBBLICITÀ PICK-UP*) l'Autorità ha ritenuto che i messaggi diffusi per pubblicizzare i veicoli "Tata Xenon", omologati nella categoria "N1 – autocarri" fossero scorretti, irrogando alla società Melian Italia Srl una sanzione amministrativa pecuniaria di 100 mila euro e disponendo una dichiarazione rettificativa ai sensi dell'art. 27 comma 8 del Codice del consumo.

QUATTRORUOTE PUBBLICITÀ CITROEN

Nel procedimento che ha interessato alcuni messaggi pubblicati sui periodici Quattroruote e Tuttotrasporti, editi da Editoriale Domus, l'Autorità ha valutato la loro idoneità a indurre in errore i lettori in merito all'esistenza di una sorta di certificazione di affidabilità garantita dalla testata stessa (*PS5045 QUATTRORUOTE PUBBLICITÀ CITROEN*). Nei messaggi venivano utilizzate espressioni quali "approvato Quattroruote" in relazione ad alcuni veicoli di marca Citroen, che, tenuto conto della circostanza che la rivista è conosciuta proprio per la neutralità con cui fornisce le informazioni in merito alle caratteristiche e alle specificità delle autovetture, lasciavano intendere che le autovetture in esame godessero di una maggiore affidabilità e di un miglior rapporto qualità/prezzo rispetto a quelle prive di tale approvazione. Nell'ambito del procedimento è emerso che si trattava di un'operazione commerciale proposta al mercato da Quattroruote, cui aveva aderito solo Citroen.

L'Autorità ha ritenuto la pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere b), c), e g), 22 commi 1 e 2, e 23, lettera m), del Codice del consumo ed ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di 150 mila euro a Citroen Italia Spa, e di 80 mila euro a Editoriale Domus Spa.

AUTOQUI DI CINNELLA GIULIA - MANOMISSIONE CONTACHILOMETRI

I comportamenti esaminati dall'Autorità nel caso che ha interessato l'impresa individuale "Auto Qui" (*PS6541 AUTOQUI DI CINNELLA GIULIA*) riguardano due distinte pratiche commerciali, poste in essere nell'ambito della propria attività commerciale e di assistenza post-vendita di autoveicoli usati. In particolare, le fattispecie hanno riguardato la diffusione di informazioni ingannevoli rispetto all'effettivo chilometraggio di un'autovettura usata Lancia Thesis venduta ad

un consumatore e l'imposizione di ostacoli all'esercizio dei diritti contrattuali dell'acquirente in materia di garanzia legale di conformità di cui agli artt. 128 e ss. del Codice del consumo. Pertanto, ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettera b), 22, 24 e 25, lettera d), l'Autorità ha irrogato al professionista due sanzioni del valore di 7 mila euro ciascuna.

KIA / HYUNDAI - GARANZIE AUTO

L'associazione di consumatori Assoutenti ha segnalato il comportamento scorretto posto in essere da Kia Motors Italia Spa, consistente nell'aver diffuso, nel periodo 2009-2011, sia a mezzo stampa che tramite il proprio sito internet, informazioni ingannevoli nell'ambito della campagna pubblicitaria incentrata sulla "garanzia di 7 anni" offerta sulle autovetture delle varie gamma Kia (*PS5633 KIA GARANZIA AUTO*).

I vari messaggi omettevano di specificare che alcune parti e componenti delle autovetture per le quali era pubblicizzata la garanzia settennale, in realtà godevano di una garanzia temporale minore di quella reclamizzata.

L'Autorità, pertanto, ha ritenuto che tali omissioni informative integrassero una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 22 del Codice del consumo, ed ha irrogato a Kia Motors Italia una sanzione amministrativa pecuniaria di 80 mila euro.

Analoga fattispecie è stata trattata nel procedimento relativo ai messaggi diffusi da Hyundai Motor Company Italy Srl, che pubblicizzavano una "garanzia di 5 anni" per le proprie autovetture (*PS7471 HYUNDAI GARANZIA 5 ANNI*), concluso con una sanzione pari a 50 mila euro.

Vendite on line

Con riguardo alle attività di distribuzione commerciale, a fronte del crescente impiego, da parte dei consumatori, della rete internet per l'acquisto di prodotti e servizi (*e-commerce*), nel 2011 l'Autorità è intervenuta ripetutamente nei confronti di fornitori che nei propri siti riportavano informazioni ingannevoli, ambigue o incomplete in merito alla disponibilità dei prodotti, alle condizioni economiche applicate e all'eventuale gratuità ovvero ai diritti spettanti ai consumatori, inclusi la garanzia legale dovuta dai venditori o il diritto di ripensamento previsti dal Codice del consumo.

ITALIA PROGRAMMI.NET - ABBONAMENTO PER SOFTWARE

Tra i procedimenti di maggior rilievo si segnala il procedimento *PS7444 - ITALIA PROGRAMMI.NET - ABBONAMENTO PER SOFTWARE,* relativo al pagamento di importi non dovuti per scaricare *software* disponibili in rete gratuitamente.

Le evidenze acquisite nel corso del procedimento hanno evidenziato che Estesa, società titolare del sito internet attraverso cui si è realizzata l'infrazione al Codice del consumo, si sia

servita di un complesso meccanismo online per attrarre i consumatori sul proprio sito www.italia-programmi.net, traendoli in inganno in merito alla natura (onerosa, anziché gratuita) del servizio offerto, risultato certamente conseguito, come risulta dall'enorme numero di contratti conclusi in un brevissimo arco di tempo, nonché dall'elevatissimo numero di contestazioni che ne sono seguite, nell'ordine delle 25 mila, pervenute all'Autorità.

La società ha messo in atto una serie di comportamenti, successivi alla registrazione al proprio sito, che, ingenerando in migliaia di consumatori la convinzione che si trattasse di un servizio gratuito, non ha consentito loro di essere consapevoli di aver sottoscritto un abbonamento biennale.

Estesa ha poi rifiutato loro l'esercizio del diritto di recesso, inviando ai consumatori che inconsapevolmente si erano registrati sul sito anche numerose e pressanti richieste di pagamento e minacciando azioni legali se i destinatari non avessero provveduto ad adempiere ai pagamenti richiesti, inducendoli presumibilmente a corrispondere quanto indebitamente richiesto per il timore di incorrere in spese rilevanti.

Alla luce degli atti istruttori, le condotte poste in essere da Estesa sono risultate integrare tre distinte pratiche commerciali scorrette.

La prima pratica, realizzata attraverso sofisticate omissioni ingannevoli utilizzate dal professionista per indicizzare il proprio sito internet *www.italia-programmi.net* nel motore di ricerca di Google, è risultata scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 22 del Codice del consumo, in quanto il professionista, omettendo di evidenziare la natura onerosa del servizio offerto, ha indotto i destinatari a ritenere che la fruizione dei prodotti disponibili *on-line* sul sito di Estesa fosse gratuita. Sulla base di tale falso presupposto, i consumatori sono stati indotti ad attivare inconsapevolmente un contratto di abbonamento a titolo oneroso di durata biennale che non avrebbero altrimenti sottoscritto. L'Autorità ha per tale pratica irrogato una sanzione di 500 mila euro.

La seconda pratica, realizzata ponendo in atto ostacoli all'esercizio del diritto di recesso, è risultata scorretta con carattere di aggressività ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del consumo, in quanto idonea a condizionare indebitamente la libertà di scelta dei consumatori. Anche con riguardo a questa seconda pratica l'Autorità ha irrogato una sanzione di 500 mila euro.

La terza pratica, realizzata attraverso solleciti di pagamento inviati da Estesa ai consumatori, successivamente alla loro avvenuta registrazione nel sito internet del professionista, è risultata scorretta con carattere di aggressività ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del consumo. La prospettazione, in caso di insolvenza, del ricorso ad azioni legali è risultata infatti idonea ad esercitare una forma di pressione e condizionamento capace di orientare indebitamente il comportamento economico dei consumatori, inducendoli ad assumere una decisione di natura commerciale (appunto il pagamento di importi

asseritamente dovuti ad Estesa) che non avrebbero altrimenti preso. Anche con riguardo a quest'ultima pratica l'Autorità ha irrogato una sanzione di 500 mila euro.

GARANZIA LEGALE E DIRITTO DI RECESSO

Nel corso del 2011 l'Autorità è intervenuta con numerosi procedimenti istruttori nei confronti di imprese attive nel commercio di prodotti via internet (commercio elettronico) le quali, con informazioni ingannevoli e condotte ostative, non consentivano ai propri clienti di poter avere cognizione ed esercitare i diritti riconosciuti dal Codice del consumo in materia di garanzia legale di conformità (prevista dagli artt. 128 e ss. CdC) e di diritto di recesso nei contratti di compravendita a distanza (ex artt. 64 e ss. CdC).

Al termine del procedimento avviato nei confronti della società Distech Srl (*PS6095 DISTECH - SPESE DI SPEDIZIONE PER GARANZIA LEGALE*) l'Autorità ha accertato la scorrettezza di due pratiche commerciali poste in essere tramite il proprio sito internet dedicato alla vendita *on-line* di prodotti elettronici, attraverso il quali Distech ha diffuso informazioni ingannevoli in materia di garanzia legale di conformità e di diritto di recesso nei contratti di compravendita a distanza. L'Autorità, pertanto, ha ritenuto scorrette le pratiche valutate ai sensi degli artt. 20, comma 2 e 21, comma 1 lettera g) del Codice del consumo ed ha irrogato rispettivamente una sanzione di 10 mila euro e una di 13 mila euro.

Il procedimento che ha interessato Memorypuntoit (*PS6326 MEMORYPUNTOIT - DIRITTO DI RECESSO*) ha riguardato la diffusione di informazioni ingannevoli in merito al termine e alle condizioni per l'esercizio del diritto di recesso e l'imposizione di ostacoli di natura non contrattuale, onerosi o sproporzionati, all'esercizio del diritto di recesso nei contratti a distanza. Le indicate pratiche sono state ritenute scorrette ai sensi degli artt. 20, 21 comma 1, lettera g), 24 e 25, lettera d), del Codice del consumo, e l'Autorità ha comminato due sanzioni rispettivamente di 17 mila euro e di 10 mila euro.

Sempre in tema di comportamenti non corretti da parte dei professionisti che devono garantire la possibilità di usufruire delle garanzie previste dalla legge, nel 2011 l'Autorità ha condannato due distinte pratiche commerciali scorrette poste in essere dall'impresa individuale Hi-Tech Store tramite il sito internet www.hitechstore2006.it (*PS6674 HITECH STORE 2006-MANCATA RIPARAZIONE IN GARANZIA*). La prima pratica concerneva comportamenti che non consentivano ai consumatori di usufruire della garanzia legale di conformità sui prodotti venduti, la seconda pratica riguardava il mancato riconoscimento del diritto di recesso del consumatore nei contratti di compravendita a distanza. L'Autorità ha ritenuto i comportamenti descritti in violazione degli artt. 20, comma 2 e 21, comma 1, lettera g) del Codice del consumo ed ha irrogato due sanzioni pecuniarie pari a 6 mila euro ciascuna.

Dello stesso filone istruttorio fa parte il procedimento concluso nei confronti dell'impresa individuale Tecnosound (*PS6102 - TECNOSOUND-RIPARAZIONI IN GARANZIA*),

attiva nel commercio al dettaglio di prodotti di comunicazione elettronica. Il procedimento ha riguardato l'imposizione di ostacoli all'esercizio dei diritti dei consumatori in tema di garanzia legale di conformità sui prodotti difettosi, attraverso la diffusione di informazioni non rispondenti al vero, o comunque inesatte, circa i diritti spettanti agli acquirenti in materia di garanzia legale di conformità, di cui agli artt. 130 e ss. del Codice del consumo. L'Autorità ha ritenuto la pratica scorretta ai sensi degli artt. 20, 24 e 25, lettera d), ed ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 12 mila euro.

Altri prodotti industriali

PRODOTTI PERICOLOSI PER LA SALUTE E LA SICUREZZA – VANTI INGANNEVOLI SU PROPRIETÀ BENEFICHE

Nel 2011 l'Autorità ha affrontato il tema della salute in un'ottica parzialmente diversa rispetto all'anno precedente, ovvero sono stati analizzati i messaggi pubblicitari ed i comportamenti degli operatori con un'attenzione alla veridicità delle caratteristiche benefiche associate a determinati prodotti. In quest'ottica l'Autorità ha valutato l'impatto che le omesse informazioni circa possibili controindicazioni all'utilizzo di determinati prodotti possono provocare sui fruitori degli stessi affetti da patologie mediche. L'Autorità è, pertanto, intervenuta chiarendo che qualunque controindicazione all'utilizzo di un determinato prodotto che può risultare non sicuro o addirittura pericoloso per la salute dei consumatori deve essere evidenziata con chiarezza nei messaggi pubblicitari con cui i prodotti vengono offerti al pubblico.

L'Autorità è intervenuta, inoltre, per sanzionare gli operatori che, nel promuovere la vendita dei propri prodotti, inducevano a ritenere che questi fossero idonei a risolvere problemi legati alla qualità dell'acqua potabile. Con questi procedimenti l'Autorità ha fornito indicazioni agli operatori in merito alla necessità di essere chiari circa i termini delle varie iniziative, rendendo edotto il consumatore del fatto che si tratta di iniziative puramente commerciali di società private. Inoltre, è stato chiarito che l'utilizzo di espressioni che possano indurre gli utenti a ritenere che esistono problemi di potabilizzazione delle acque comunali è comunque censurabile ai sensi della normativa del Codice del consumo.

POWER BALANCE

Nel 2011 l'Autorità ha concluso il procedimento istruttorio avviato d'ufficio nei confronti delle società Power Balance Italy Srl e Sport Town Srl (*PS6307 POWER BALANCE - BRACCIALE IN SILICONE*) per avere diffuso sul proprio sito internet informazioni pubblicitarie concernenti ipotetiche proprietà ed effetti sull'equilibrio, sulla forza e sulla resistenza fisica, attribuite ai bracciali di silicone e neoprene e alle collane a marchio "Power Balance". L'istruttoria condotta dall'Autorità ha permesso di escludere categoricamente eventuali

proprietà benefiche dei bracciali pubblicizzati. A sostegno della decisione di ingannevolezza dell'Autorità vi è anche la documentazione presentata dall'Istituto Superiore di Sanità, secondo il quale non esiste nessuna relazione scientificamente provata in grado di certificare gli effetti promessi dalle due società, con toni enfatici e perentori, nei messaggi diretti ai consumatori. Alla luce degli atti istruttori, l'Autorità ha deciso di sanzionare le società Power Balance Srl e Sport Town Srl con multe rispettivamente di 300 mila euro e 50 mila euro, disponendo anche la dichiarazione rettificativa da pubblicarsi a cura e spese delle due società.

EFX OLOGRAMMI

L'Autorità, nell'aprile 2011, ha sanzionato la pratica commerciale posta in essere dalla società EFX Italia (*PS6325 EFX OLOGRAMMI*), consistente nell'attribuire agli adesivi olografici, ai braccialetti in silicone e ad altri beni, quali prodotti di abbigliamento e accessori a marchio EFX, qualità, proprietà ed effetti sull'equilibrio, sulla forza sulla flessibilità e sul benessere generale del corpo umano. Dalle evidenze istruttorie, è emerso infatti che le proprietà vantate non avevano alcun riscontro di tipo scientifico. Alla luce degli atti istruttori l'Autorità ha irrogato al professionista una sanzione di 8 mila euro.

FITSHOP - INFORMAZIONI CONDIZIONI VENDITA

Per quanto concerne i possibili rischi per la salute derivanti dall'utilizzo di strumenti per il fitness, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Fitshop Srl (*PS7433 FITSHOP - INFORMAZIONI CONDIZIONI VENDITA*) riguardante la commercializzazione *on-line* di prodotti per la palestra, destinati sia ai professionisti che ai consumatori. I messaggi pubblicitari contestati omettevano di indicare le eventuali controindicazioni derivanti dall'utilizzo delle pedane vibranti da parte di persone affette da patologie incompatibili con l'uso di tali attrezzature, delle quali venivano invece ampiamente descritti gli effetti benefici ("*il principio alla base della pedana Vibrante è quello della locomozione, esempio di come esercizi di breve periodo ma molto intensi producono effetti positivi sulla struttura osseo-muscolare ed articolare. La pedana vibrante, grazie alle sue vibrazioni, aiuta anche a diminuire il colesterolo e la formazione di sedimenti. Gli esercizi vi aiutano anche a tonificare i muscoli e a perdere peso*"). Inoltre, nell'ambito del procedimento sono state valutate le informazioni fornite dal professionista in tema di garanzia legale di conformità sui prodotti difettosi.

L'Autorità, pertanto, ha ritenuto la pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21, comma 3 del Codice del consumo, ed ha irrogato una sanzione di 55 mila euro, oltre a 10 mila euro per la violazione degli artt. 20 e 21, comma 1, lett. g) del Codice del consumo per quanto attiene alle informazioni ingannevoli fornite ai consumatori in merito al contenuto e alle modalità di esercizio dei diritti ad essi riconosciuti in tema di garanzia legale di conformità.

VENDITA ASPIRAPOLVERE KIRBY

L'Autorità è intervenuta nel corso del 2011 sulla scorrettezza delle vendite porta a porta di un aspirapolvere di marca Kirby, da parte delle società K-Tech, Eos e Italpride (*PS5710 MODALITÀ DI VENDITA ASPIRAPOLVERE KIRBY*). Nelle proprie conclusioni l'Autorità ha ritenuto che gli elementi a carico delle società K-Tech ed Eos non fossero sufficienti a far ritenere che gli stessi avessero operato con modalità non corrette, mentre ha stigmatizzato il comportamento della società Italpride consistente nel veicolare informazioni non corrette tramite i propri venditori. I venditori dovevano, nell'offrire il prodotto al pubblico, enfatizzare le prestazioni dell'aspirapolvere, utilizzando espressioni tali da ingenerare l'impressione che l'acquisto del prodotto avrebbe avuto una serie di conseguenze benefiche sulla salute degli acquirenti e avrebbe inoltre contribuito a implementare un programma di raccolta fondi a scopo di beneficenza.

Per tali motivi, la pratica commerciale posta in essere dalla Italpride è stata ritenuta scorretta ai sensi dell'art. 20, comma 2 del Codice del consumo ed è stata irrogata una sanzione di 5 mila euro.

APPARECCHIATURE PER IL TRATTAMENTO DOMESTICO DELL'ACQUA POTABILE

L'Autorità ha condotto diverse istruttorie riguardanti le apparecchiature per il trattamento domestico dell'acqua potabile.

In tale filone si colloca il procedimento istruttorio nei confronti della società Ecogenia (*PS5630 ACQUALIFE DEPURATORE A OSMOSI INVERSA*), che ha diffuso attraverso internet e nell'ambito di eventi promozionali presso centri commerciali, un video pubblicitario nel quale erano riportate informazioni allarmistiche e errate sulle caratteristiche e la qualità dell'acqua distribuita dagli acquedotti e di quella commercializzata in bottiglia, al fine di promuovere l'acquisto delle proprie apparecchiature per il trattamento domestico delle acque potabili della linea Acqualife. I messaggi publicitari sono stati valutati ingannevoli dall'Autorità in quanto idonei ad indurre i consumatori a ritenere che, contrariamente al vero, l'acqua degli acquedotti comunali e quella distribuita in bottiglia fossero prive dei requisiti di potabilità e che i prodotti della linea Acqualife fossero necessari ad evitare rischi per la salute. L'Autorità, pertanto, ha ritenuto la pratica valutata scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), e 23, lettera n) del Codice del consumo, ed ha irrogato alla società Ecogenia una sanzione pari a 50 mila euro.

Un altro procedimento relativo alle apparecchiature per il trattamento domestico delle acque potabili (*PS6635 IDEA TRATTAMENTO ACQUE – KIT PORTATILE*) ha accertato che la promozione a distanza e la vendita a domicilio di un apparecchio per il trattamento delle acque domestiche denominato "Kit Promozionale Idea" da parte della società Idea, avveniva attraverso la diffusione di informazioni scorrette riguardanti: la vincita gratuita del prodotto a seguito di un'estrazione, le caratteristiche vantate dal prodotto stesso e l'effettivo prezzo del

kit addebitato al consumatore. La sanzione applicata dall'Autorità alla società Idea per la violazione degli artt. 20, comma 2, 26, lettera h), 24 e 25, lettera d) del Codice del consumo è stata di 26 mila euro.

Sempre nel corso del 2011 l'Autorità ha condotto un procedimento istruttorio nei confronti della società S.i.pre. Srl (*PS6182 - SI.PRE. VOLANTINO DEPURAZIONE ACQUA POTABILE*) per avere diffuso nel giugno del 2010 un volantino recante il seguente avviso: "*Avvisiamo che nei prossimi giorni nostri incaricati muniti di tessera di riconoscimento Acqua Potabile passeranno per l'eventuale fornitura del dispositivo di purificazione per l'Acqua Potabile*", nonché per avere diffuso altri volantini per la vendita di dispositivi per la purificazione dell'acqua di analogo tenore. Il contenuto dei messaggi è stato ritenuto dall'Autorità idoneo ad indurre in errore i consumatori, in primo luogo in ordine alla qualità dell'acqua comunale distribuita presso le proprie abitazioni, in secondo luogo perché i messaggi omettevano di evidenziare in modo chiaro che la società che proponeva il depuratore era una società privata e non aveva alcun rapporto con enti pubblici o società addette alla gestione di servizi di pubblica utilità. Per tali ragioni l'Autorità ha concluso l'istruttoria, irrogando al professionista una sanzione pecuniaria di 10 mila euro.

SALDI E SCONTI

Nell'agosto 2011 l'Autorità ha chiuso l'istruttoria *PS5237 AIAZZONE - SCONTO 50%*, avviata a seguito di numerose segnalazioni pervenute dalla gran parte delle associazioni dei consumatori operative sul territorio nazionale, aventi ad oggetto la diffusione da parte delle società PANMEDIA Spa e B&S Spa, attraverso diversi mezzi di comunicazione (*brochures*, Internet, spot televisivi), di informazioni ingannevoli relative agli sconti applicati, alle condizioni di finanziamento, ai tempi di consegna. L'istruttoria ha anche accertato l'imposizione da parte dei due professionisti di ostacoli alla risoluzione dei contratti, alla restituzione della caparra confirmatoria, al diritto di recesso e in materia di garanzia legale di conformità. L'Autorità ha ritenuto i comportamenti valutati scorretti ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettere b) e d), 24, 25, lettera d) del Codice del consumo, ed ha irrogato una sanzione di 15 mila euro alla società PANMEDIA Spa, e di 10 mila euro alla società B&S Spa.

Su segnalazione del Nucleo Speciale Tutela dei Mercati della Guardia di Finanza, concernente la promozione da parte della società Fashion Bless Spa, già De Blasio Spa, di falsi sconti presso il proprio punto di vendita sito nel centro commerciale "Euro Roma 2" di Roma nel corso dei saldi invernali di fine stagione 2010, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio volto a verificare la correttezza delle informazioni diffuse dal professionista (*PS7217 DE BLASIO – SALDI 2011*). Dalle evidenze acquisite è emerso che i prodotti posti in vendita presso l'esercizio commerciale e, in particolare, i capi di abbigliamento oggetto delle rilevazioni fotografiche effettuate dalla Guardia di Finanza presentavano, nel corso dei saldi invernali di fine stagione, un prezzo, su cui applicare lo sconto offerto, mai praticato dal punto

vendita. Il procedimento si è concluso con una sanzione pecuniaria di 10 mila euro per violazione dell'art. 20, comma 2, e 21, lettera d) del Codice del consumo.

Un analogo profilo di ingannevolezza è stato accertato da parte della Boutique Ottavia ubicata a Milano in occasione dei saldi praticati nei mesi di gennaio 2008 e marzo 2009. Dalle evidenze agli atti del procedimento (*PS7094 BOUTIQUE OTTAVIA – FALSI SALDI*) è emerso che le informazioni contenute nei cartellini esposti al pubblico non riportavano correttamente l'entità dello sconto applicato, in quanto i prezzi di partenza su cui applicare lo sconto erano stati modificati per simulare l'applicazione di una percentuale di sconto più alta rispetto a quella effettivamente praticata. L'Autorità, pertanto, ha ritenuto il comportamento scorretto in violazione degli artt. 20, comma 2 e 21, comma 1, lettera d) del Codice del consumo e deliberato l'irrogazione di una sanzione pecuniaria pari a 5 mila euro.

Il Comando di Polizia del Comune di Vicenza ha segnalato il comportamento della società Gestishop Srl nel proprio esercizio commerciale "Cristina's", consistente nella diffusione di informazioni non rispondenti al vero in merito all'entità degli sconti praticati in occasione dei saldi estivi di fine stagione 2010. I prezzi originari di vendita di alcuni capi di abbigliamento esposti nelle vetrine del negozio e oggetto di rilevazioni fotografiche, erano stati artatamente aumentati in modo da vanificare gli sconti pubblicizzati. L'Autorità ha quindi avviato un procedimento istruttorio (*PS6323 GESTISHOP VICENZA – FALSI SALDI*), che si è concluso con una delibera di scorrettezza ai sensi degli art. 20, comma 2, e 21, lettera d) del Codice del consumo e con l'irrogazione di una sanzione al professionista pari a 5 mila euro.

Prodotti vari

LOUIS VUITTON – PORTAFOGLI ARTIGIANALI

Nel 2011 l'Autorità ha proceduto alla chiusura dell'istruttoria nei confronti di LVMH Italia Spa, avviata a seguito di una segnalazione pervenuta dall'associazione di consumatori AvvocatideiConsumatori, con accettazione degli impegni proposti dalla società (*PS6255 LOUIS VUITTON – PORTAFOGLI ARTIGIANALI*). La pratica oggetto del procedimento consisteva nella diffusione di informazioni ingannevoli, sia sul sito internet www.louisvuitton.com che sui principali quotidiani e settimanali a tiratura nazionale, in merito alle caratteristiche e ai metodi di fabbricazione dei prodotti a marchio Louis Vuitton, in quanto i messaggi non chiarivano che parte del lavoro di produzione dei prodotti artigianali veniva svolto attraverso macchinari.

CENTAINE GIOIELLI - METALLO PURO 24 CARATI

L'istruttoria conclusa dall'Autorità nel caso *PS6975 CENTAINE GIOIELLI - METALLO PURO 24 CARATI*, riguardava la diffusione da parte del professionista Centaine Gioielli Srl attraverso riviste, quotidiani a tiratura nazionale, volantini pubblicitari, di messaggi pubblicitari

concernenti le condizioni di acquisto di oro usato. L'Autorità ha ritenuto i messaggi ingannevoli, in quanto omettevano di indicare le modalità di calcolo del prezzo di acquisto dei prodotti in oro recanti carature inferiori a quella del metallo puro 24kt, nonché di utilizzare, secondo la normativa vigente, il titolo del metallo prezioso espresso in millesimi. La sanzione irrogata dall'Autorità per violazione degli artt. 20, 22, comma 2 del Codice del consumo è stata pari a 50 mila euro.

PS4500 MERCATO DELL'ORO – PUBBLICITÀ SLEALE

Nell'aprile 2011 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Mercato dell'Oro - Studio Karati Spa, avente ad oggetto la diffusione di alcuni messaggi pubblicitari (vetrofanie, spot televisivi, cartelloni pubblicitari e affissionali) contenenti *claim* pubblicitari che affermavano la liceità del commercio di oggetti d'oro solo se effettuato da operatori provvisti di autorizzazione UIF (Banca d'Italia), omettendo di chiarire che solo per gli operatori che acquistano oggetti deteriorati destinati alla fusione è necessaria l'autorizzazione dell'UIF, mentre per i professionisti che acquistano oggetti in oro da privati per la rivendita senza ulteriori lavorazioni, tale autorizzazione non è necessaria. L'Autorità ha concluso l'istruttoria con l'irrogazione di una sanzione pecuniaria pari a 60 mila euro per violazione degli artt. 20 e 21 del Codice del consumo.

Telecomunicazioni

L'attività svolta dall'Autorità nel corso del 2011 riflette - come ogni anno - il particolare dinamismo che caratterizza il settore delle telecomunicazioni.

Tale vitalità si è manifestata, peraltro, non solo a livello di promozione di offerte e tariffe sempre più articolate e complesse in mercati talvolta vicini alla saturazione, ma anche rispetto a condotte commerciali che interessano nuove tipologie di servizio che vedono una pluralità di professionisti a diverso titolo coinvolti.

Il riferimento più immediato è rappresentato dal televoto, meccanismo che consente ai telespettatori di interagire con un programma televisivo di intrattenimento, esprimendo, tramite chiamata o via SMS a pagamento, le proprie preferenze sui partecipanti alla trasmissione.

Inoltre, alcuni servizi, considerati innovativi in un passato soltanto recente, hanno raggiunto rapidamente un grado di maturazione tale da essere percepiti come di uso quotidiano nonostante permangano criticità nella loro fruizione. Si pensi alla fornitura di servizi per la navigazione in internet in mobilità, alla radiodiffusione televisiva mediante la tecnologia digitale terrestre o al successo planetario dei c.d. *social network*, che sono assurti al rango di canale pubblicitario di primaria importanza: tutte evoluzioni, queste ultime, che

hanno inciso in maniera significativa sui contesti di mercato all'interno dei quali i professionisti si trovano ad operare e a elaborare le strategie di *marketing*.

In virtù di tale naturale vivacità e nel rispetto del libero esplicarsi delle dinamiche di mercato e delle evoluzioni tecnologiche intervenute, l'attività di *enforcement* si è indirizzata a garantire una tempestiva ed efficace tutela dei sempre più numerosi consumatori che - grazie alla crescente diffusione di internet e di nuove tecnologie - si trovano a fronteggiare sistemi "di aggancio" più evoluti e *claim* prestazionali di difficile comprensione o verifica.

Nell'anno di riferimento si è registrato un utilizzo sempre più mirato e consapevole, da parte degli operatori del settore, dell'istituto degli impegni, previsto dall'art. 27, comma 7, del Codice del consumo.

L'Autorità ha considerato inammissibili gli impegni presentati laddove, per effetto di un intervento dell'Autorità di regolamentazione che ne esauriva il contenuto, non era rinvenibile un sostanziale interesse pubblico alla loro accettazione o laddove essi sono stati ritenuti inidonei a rimuovere i profili di scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento, mentre ha accolto impegni laddove le misure proposte determinassero un concreto miglioramento del livello di precisione e affidabilità delle informazioni fornite ai consumatori.

Per quanto riguarda i filoni istruttori già approfonditi nel corso dei precedenti anni, i casi più rilevanti hanno avuto ad oggetto: la mancata attivazione di servizi telefonici e l'attivazione di servizi non richiesti mediante la tecnica del *teleselling* a distanza (telefonia fissa); le promozioni di tariffe subordinate a condizioni fuori dalla possibilità di controllo da parte degli utenti; le tecniche di aggancio relative alla promozione di abbonamenti per il *download* di contenuti multimediali per terminali mobili; la prospettazione fuorviante della velocità di navigazione internet in mobilità; i concorsi a premio (telefonia mobile); i finti quiz televisivi e le comunicazioni commerciali ingannevoli (televisione).

Accanto ai filoni istruttori già consolidati, l'Autorità ha esaminato nuovi aspetti dei rapporti tra consumatori e professionisti, in linea con le evoluzioni tecnologiche e merceologiche che hanno caratterizzato il settore. Si fa riferimento, in particolare, alle modalità scorrette di commercializzazione adottate presso i punti vendita (c.d. "canale fisico") degli operatori telefonici, al mancato riconoscimento della garanzia legale per i prodotti associati alla fornitura di servizi telefonici, alle informazioni incomplete fornite relativamente al servizio di televoto e alla mancata predisposizione di strumenti idonei a prevenire un utilizzo improprio del sistema, alle carenze delle procedure correlate al trasloco delle linee telefoniche e internet, agli ostacoli, nella fase post-vendita, alle richieste di cessazione delle forniture, con prosecuzione della fatturazione del servizio disdettato, ai contratti stipulati con modalità ingannevoli attraverso punti vendita itineranti.

Telefonia fissa

TELESELLING E CONTRATTI A DISTANZA

Nel corso del 2011 l'Autorità è intervenuta per sanzionare la reiterazione di una pratica commerciale, posta in essere da Wind, relativamente alla conclusione di contratti a distanza attraverso procedure di *vocal ordering* telefonico (*IP111 WIND-CONCLUSIONE CONTRATTI*). In particolare, agendo sulla base di diverse segnalazioni di consumatori e associazioni di consumatori, l'Autorità ha accertato la reiterazione della pratica commerciale già sanzionata nell'ambito del procedimento istruttorio n. *PS95 WIND ABSOLUTE TARIFFA*, consistente nell'acquisizione di nuova clientela attraverso la conclusione di contratti a distanza a mezzo telefono, secondo modalità contrarie alla diligenza professionale ed idonee ad indurre in errore il consumatore o a limitarne considerevolmente, o addirittura a escludere, la libertà di scelta o di comportamento.

Per quanto concerne l'attivazione di servizi di utenza telefonica non richiesti in modo consapevole da parte dell'intestatario della linea, i consumatori hanno affermato di aver ricevuto rassicurazioni da parte del *teleseller* sulla circostanza che nessun servizio sarebbe stato attivato senza la sottoscrizione di un contratto cartaceo. In alcuni casi, i consumatori hanno disconosciuto totalmente l'attivazione; in altri casi ancora, i segnalanti hanno contestato l'attivazione di servizi di utenza in quanto il contatto telefonico sarebbe avvenuto con persone diverse dall'intestatario della linea e a sua totale insaputa.

Il professionista è risultato inottemperante anche alla diffida inerente le misure necessarie a garantire che ai consumatori contattati via telefono venissero fornite in modo trasparente e corretto tutte le informazioni rilevanti al momento di conclusione del contratto, in ordine alle caratteristiche e alle condizioni economiche delle offerte tariffarie proposte.

Pur considerando la complessità dell'attività di *teleselling*, l'Autorità ha rilevato come le procedure adottate da Wind per adempiere alla diffida conclusiva del procedimento originale erano insufficienti ad evitare o, comunque, a ridurre al minimo il rischio che ai consumatori potessero essere fornite dagli operatori dei *call center* informazioni fuorvianti in ordine alla proposta commerciale, analogamente a quanto rilevato nel procedimento *PS95*. All'esito del procedimento, l'Autorità ha irrogato al professionista una sanzione pari a 90 mila euro.

MANCATA ATTIVAZIONE DI SERVIZI TELEFONICI

Nell'ambito di due istruttorie condotte nel 2011 (*PS4080 WIND - MANCATA ATTIVAZIONE ADSL* e *PS4453 TISCALI - MANCATA ATTIVAZIONE ADSL*), l'Autorità ha esaminato le insufficienti modalità informative adottate da Wind e Tiscali in merito alla possibilità tecnica di procedere, presso il luogo prescelto, all'attivazione dei servizi di connessione a internet in

modalità ADSL e ai tempi effettivi di attivazione, tenuto anche conto della frequente necessità di effettuare interventi e/o sopralluoghi a domicilio mediante tecnici specializzati. Inoltre, l'avvio del processo di fatturazione nei confronti dei clienti aveva luogo senza accertarsi dell'avvenuta attivazione e fruizione dei servizi richiesti.

L'Autorità ha ritenuto di poter chiudere i procedimenti senza accertare l'infrazione, deliberando di rendere obbligatori gli impegni proposti dai professionisti, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'art. 8, comma 2, lett. a, del Regolamento sulle procedure istruttorie. In particolare, le misure indicate dai professionisti sono state ritenute adeguate a migliorare decisamente la precisione e l'affidabilità delle informazioni fornite ai consumatori in merito alla possibilità di procedere all'attivazione dei servizi ADSL e alla relativa tempistica, sia tramite i propri *call center* che sul proprio sito internet.

TRASLOCO LINEE TELEFONICHE

Nel settore della telefonia fissa, l'Autorità ha avviato un'istruttoria relativa alle procedure di trasloco dell'utenza telefonica o dei servizi per la navigazione in internet di Telecom Italia (*PS1396 TELECOM - PROBLEMI TRASLOCO LINEA*). In particolare, le informazioni fornite dal professionista (e dagli operatori dei *call center* dallo stesso incaricati) attraverso il proprio sito e i propri i canali *teleselling,* inducevano i consumatori a ritenere di poter ottenere il trasloco della linea telefonica nelle tempistiche e con le modalità indicate nel sito internet dedicato al servizio in questione, senza, tuttavia, ricevere adeguate informazioni in ordine agli impedimenti di natura tecnica eventualmente intervenuti e sui reali tempi di esecuzione del trasloco.

L'Autorità ha ritenuto di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, deliberando di rendere obbligatori gli impegni proposti dal professionista ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del consumo e dell'art. 8, comma 2, lett. a, del Regolamento sulle procedure istruttorie.

Le misure proposte dal professionista sono parse adeguate a determinare un miglioramento del livello di precisione e affidabilità delle informazioni fornite ai consumatori, sia in relazione al tempo standard per il trasloco, sia con riguardo all'avviso che quest'ultimo non comporta né l'immediata cessazione della linea di origine (e dei servizi su di essa forniti), né, di conseguenza, la sospensione della fatturazione nell'attesa dell'attivazione della nuova linea. In tal modo il cliente, prima della scelta, può optare per l'immediata disattivazione della linea telefonica di cui si chiede il trasferimento e, contestualmente, l'attivazione di una nuova linea presso il domicilio ove intende trasferirsi.

Infine, l'attuazione degli impegni consentirà di ricordare ai clienti di Telecom - sin dal primo contatto e, a ben vedere, anche prima, grazie alle precisazioni diffuse tramite il sito internet di Telecom - che, in tutti i casi in cui la tempistica per il completamento del trasloco

ecceda i 60 giorni dalla data di acquisizione della loro richiesta - potranno optare per la diversa procedura consistente nella contestuale richiesta di cessazione della vecchia linea e attivazione di una nuova linea nella sede di destinazione da essi indicata.

FORNITURE NON RICHIESTE - CANALE TELESELLING E FISICO (DEALER)

Nel maggio 2011 l'Autorità ha concluso un procedimento concernente il comportamento posto in essere da Telecom, nell'ambito della vendita di prodotti c.d. "pregiati", quali telefoni fissi multifunzione, computer, Videotelefoni e Notebook, offerti congiuntamente alla fornitura dei servizi di telefonia fissa presso punti vendita fisici (c.d. *dealer*) e attraverso *teleselling* (*PS4058 TELECOM - FORNITURA NON RICHIESTA PRODOTTI PREGIATI*).

In sede di contatto telefonico per l'attivazione di opzioni telefoniche aggiuntive rispetto al piano tariffario in essere, l'operatore del *call center* proponeva l'offerta di apparecchi pregiati in comodato gratuito associato al nuovo piano attivato. Successivamente alla conclusione del contratto per via telefonica, invece, agli utenti veniva conteggiata in bolletta la quota rateizzata dell'apparecchio. Tale addebito, secondo alcuni segnalanti, è avvenuto anche in assenza di una richiesta di fornitura dell'apparecchio. Al mancato pagamento della rata Telecom ha inviato solleciti di pagamento nei quali veniva prospettata la possibilità di adire le vie legali.

Tali fenomeni hanno riguardato anche la vendita tramite il canale *dealer*. In tal caso, i prodotti erano venduti alla clientela per conto di Telecom, che riforniva il punto vendita e procedeva poi all'addebito sul conto telefonico, in assenza di un'autorizzazione da parte del titolare della linea. Le vendite in questione traevano impulso dagli incentivi contrattuali in essere e dall'esigenza di smaltire ingenti quantità di apparecchiature fornite ai *dealer* forzosamente dal professionista. Nell'ambito del fenomeno esaminato rientra anche l'ipotesi della c.d. "frode da sottoscrizione", ove l'ordine di un prodotto pregiato proveniva *inbound* da un soggetto che, illecitamente, utilizzava i dati personali dell'ignaro intestatario della linea e forniva un altro indirizzo per il recapito del prodotto. Dall'istruttoria è emerso che Telecom era a conoscenza di tali fenomeni, in virtù dell'elevatissimo numero di reclami (superiore ai 15mila), concentrato soprattutto in un'area regionale specifica, rappresentata dalla Campania, e della circostanza che si collocano in un arco temporale prolungato, ossia dal novembre 2008 fino ai primi mesi del 2010.

L'Autorità ha rilevato la mancata adozione da parte di Telecom di comportamenti diligenti tesi a verificare ed eventualmente a rimuovere tali fenomeni. Telecom, infatti, si è adoperata in un'attività di natura riparatoria parziale, non documentata, e circoscritta soltanto a favore di quei soggetti che avevano presentato reclamo.

In un contesto così delineato, noto all'impresa, l'invio di addebiti in bolletta e di comunicazioni di sollecito di pagamento, anche per somme di importo elevato, è stato

considerato un comportamento aggressivo in violazione degli articoli 24, 25 e 26, lettera f) del Codice del consumo, almeno con riferimento a clienti che non avevano effettuato alcuna richiesta o che erano stati vittime di fenomeni di c.d. frode da sottoscrizione. In considerazione della gravità delle condotte riscontrate, l'Autorità ha comminato una sanzione di importo pari a 400 mila euro.

OSTACOLI ALL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI RECESSO

Nel settore della telefonia fissa, alla luce delle diverse segnalazioni provenienti da consumatori, l'Autorità ha svolto due diversi procedimenti sul tema degli ostacoli al diritto di recesso da parte dell'utente che intende interrompere il rapporto di telefonia, esercitando una prerogativa contrattualmente prevista. I procedimenti in esame hanno avuto distinti esiti istruttori.

Nel settembre 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Fastweb (*PS4066 FASTWEB – MANCATA DISATTIVAZIONE CONTRATTO*), accertando che i consumatori, nonostante l'invio della lettera raccomandata A/R per comunicare la volontà di recedere dal contratto o da un singolo servizio (la TV di Fastweb, il servizio ADSL, il servizio di telefonia mobile e internet in mobilità), hanno continuato a ricevere fatture e solleciti di pagamento, anche tramite società di recupero crediti.

Dalle evidenze istruttorie è emersa la piena consapevolezza di Fastweb circa l'esistenza e la dimensione del problema e il verificarsi di ritardi, nei tempi di gestione dei recessi, impiegati anche per effettuare attività di *retention*, pregiudicando sia l'efficace esecuzione della volontà dei consumatori di recedere dal rapporto contrattuale, sia la tempestiva interruzione del processo di fatturazione.

Nel corso dell'istruttoria, le misure proposte da Fastweb, riguardanti la creazione di un indirizzo di Posta Elettronica Certificata (PEC) e la modifica delle condizioni generali di contratto, non sono state accolte dall'Autorità, in quanto non mirate alle contestazioni ed inidonee a rimuovere i profili di scorrettezza contestati.

Nelle sue conclusioni, l'Autorità ha ritenuto che le condotte del professionista rappresentassero una violazione degli articoli 20, 24 e 25, lettera d) del Codice del consumo, disponendo una sanzione pari a 200 mila euro.

Analogo profilo ha caratterizzato il comportamento posto in essere da Wind Telecomunicazioni Spa in merito alle richieste di cessazione della fornitura di servizi di telefonia fissa e/o per la navigazione in internet (*PS4917 WIND – ADDEBITO POST RECESSO*). In particolare, la società adduceva l'incompletezza e/o l'irregolarità formale delle istanze degli utenti e, nelle more della regolarizzazione, continuava ad emettere fatture, in alcuni casi conferendo mandato a società di recupero crediti.

L'Autorità ha ritenuto di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, deliberando di rendere obbligatori gli impegni proposti dal professionista ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del consumo. Le misure proposte dal professionista sono parse adeguate rispetto al fine di incrementare la chiarezza e affidabilità delle informazioni fornite da Wind circa la possibilità di procedere alla cessazione della linea telefonica. In particolare, Wind ha predisposto un modulo, scaricabile dal proprio sito internet, per richiedere la cessazione della linea, che specifica le modalità per esercitare correttamente il diritto di recesso ed evitare l'addebito di importi non dovuti. Parallelamente, Wind ha migliorato i sistemi interni di gestione delle richieste di disdetta, intervenendo sui processi di monitoraggio e controllo e agendo sulla procedura di registrazione in entrata delle raccomandate attraverso un apposito *software*.

MESSAGGI INGANNEVOLI TRA PROFESSIONISTI

In materia di valutazione della pubblicità tra professionisti, *ex* d. lgs. n. 145/07, l'Autorità ha esaminato un messaggio pubblicitario, diffuso da Fastweb nel settore della telefonia fissa, volto a promuovere l'offerta commerciale denominata "*My Business Club*" dedicata alle utenze affari (*PB620 FASTWEB – MY BUSINESS CLUB*). Il messaggio oggetto di valutazione ometteva di indicare l'esistenza di un vincolo contrattuale di durata elevata e le conseguenze derivanti dall'esercizio del diritto di recesso da parte dell'utente prima della relativa scadenza. La presentazione complessiva del prodotto, inoltre, era suscettibile di lasciar intendere che l'importo addebitato all'utente fosse comprensivo di tutte le telefonate nazionali e locali a fronte, invece, dell'esistenza di specifiche limitazioni con riferimento al quantitativo massimo di traffico telefonico effettuabile.

All'esito del procedimento, l'Autorità ha, pertanto, sanzionato la società Fastweb e la società One Srl, incaricata di pubblicizzare l'offerta in questione, con sanzioni pari, rispettivamente, a 15 mila euro e a 5 mila euro.

Telefonia mobile

TARIFFE SUBORDINATE A CONDIZIONI PARTICOLARI

Nel settore della telefonia mobile, particolarmente rilevante è stata un'istruttoria conclusa nel marzo 2011 nei confronti di H3G concernente le modalità di applicazione di nuovi piani tariffari, introdotti a partire dal dicembre 2007, ai propri clienti (*PS4455 H3G-MODIFICA TARIFFA*).

In base a tali schemi, infatti, le tariffe applicate all'utente dipendevano dal rispetto di soglie mensili, difficilmente controllabili e verificabili, di traffico telefonico generato, sia in uscita che in entrata, in modalità *roaming*, mediante l'utilizzo delle reti di altri operatori. In base alle condizioni generali di contratto, in caso di superamento di dette soglie, H3G

avrebbe avuto la facoltà di applicare all'utente un diverso e meno vantaggioso piano tariffario.

Dall'esame delle condizioni d'uso, l'Autorità ha rilevato che le condizioni attinenti a volumi di traffico realizzati con utenti di operatori diversi da H3G risultavano difficilmente verificabili *ex ante* dal consumatore, attesa l'attuale possibilità per i consumatori di conservare l'originario numero telefonico in caso di migrazione ad altro operatore. Analogamente, la condizione in base alla quale il totale dei minuti di chiamate ricevute nel mese non doveva essere superiore al 10% dei minuti totali di chiamate effettuate nel medesimo arco temporale era in larga parte indipendente dal traffico direttamente generato dal cliente H3G e includeva elementi (il numero e la durata delle chiamate ricevute) evidentemente non controllabili dal consumatore. Peraltro, l'esistenza di sistemi di monitoraggio del traffico disponibili su internet non è stata considerata sufficiente, in considerazione del carattere eventuale della loro consultazione, spesso effettuabile solo successivamente alla fruizione del servizio, e della natura aggregata dei dati di traffico forniti.

Sebbene H3G abbia dichiarato di non aver esercitato lo *ius variandi*, l'Autorità ha rilevato che la sussistenza di una pratica commerciale scorretta non richiede necessariamente che la condotta abbia prodotto effetti, dovendosi ritenere sufficiente, ai fini della configurabilità dell'illecito, la semplice potenzialità lesiva del comportamento posto in essere dal professionista. L'Autorità ha ritenuto scorretta la pratica commerciale ai sensi degli articoli 20, comma 2, e 22 del Codice del consumo, comminando ad H3G un'ammenda pari a 150 mila euro.

VELOCITÀ DI NAVIGAZIONE INTERNET IN MOBILITÀ

Nel corso del 2011, l'Autorità ha concluso un'istruttoria per pratiche commerciali scorrette relative alla prospettazione ambigua e fuorviante della velocità di navigazione internet in mobilità. In particolare, all'esito del procedimento *PS3616 H3G-NAVIGAZIONE INTERNET KEY* l'Autorità ha sanzionato H3G, ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, e 22 del Codice del consumo, con un'ammenda di 100 mila euro per aver pubblicizzato sistemi di navigazione in mobilità, riferendosi alle sole teoriche velocità apicali della *internet key,* non raggiungibili in realtà o comunque scollegate da elementi di funzionalità concretamente apprezzabili dall'utente per valutare la qualità del servizio, quali il dato relativo alla tecnologia di rete effettivamente disponibile.

Il dato relativo alla velocità del dispositivo è stato utilizzato dal professionista per identificare commercialmente la tecnologia supportata dai singoli modelli di *internet key* (3.6 Mbps, 7.2 Mbps e 21.6 Mbps). L'Autorità, tuttavia, ha ritenuto che il valore in questione, per i toni enfatici utilizzati, fosse percepito dal destinatario del messaggio in termini di concrete *performance.* Conseguentemente, il riferimento alla teorica velocità della *internet key* è stato ritenuto fuorviante per il consumatore medio, che nell'acquistare il prodotto reclamizzato non

è interessato alle astratte potenzialità, ma alla concreta possibilità di fruire di un servizio di elevate velocità di navigazione.

CONTRATTI STIPULATI A DISTANZA E OSTACOLI A RECESSO

In tema di contratti conclusi a distanza o fuori dei locali commerciali, l'Autorità ha riaffermato l'esigenza di tenere in considerazione le caratteristiche specifiche che l'attività negoziale assume ove sia svolta mediante l'impiego di agenti incaricati della promozione e vendita di servizi telefonici "porta a porta" o mediante punti vendita itineranti. In tale quadro d'azione, un procedimento nei confronti del professionista H3G Spa (*PS3670 H3G - ATTIVAZIONE CANALE AGENTI E FATTURAZIONE SERVIZI NON EROGATI*) ha accertato la sussistenza di una pratica commerciale scorretta in violazione dell'articolo 20, comma 2, del Codice del consumo, in quanto il professionista non ha predisposto meccanismi di monitoraggio atti ad escludere una difformità fra quanto prospettato in sede di promozione dell'offerta e il contratto effettivamente attivato, sanzionando l'operatore con un'ammenda pari a 100 mila euro.

Dagli accertamenti ispettivi, infatti, è emerso che H3G era a conoscenza di comportamenti adottatati dagli agenti, tesi all'acquisizione di clientela attraverso la prospettazione di condizioni economiche difformi da quelle effettivamente praticate con riguardo alle chiavette e ai terminali consegnati.

A fronte di tale quadro fattuale, non sono stati adottati strumenti di controllo dell'operato degli incaricati sufficienti ad evitare il rischio che ai consumatori potessero essere fornite informazioni fuorvianti in ordine all'offerta proposta. Né H3G ha ritenuto di dover implementare un sistema teso a verificare o, quantomeno, a riepilogare *ex post* direttamente al consumatore le condizioni dell'offerta sottoscritta sebbene a partire dal 2008 abbia risolto alcuni rapporti agenziali anche per gravi inadempimenti.

Nel valutare l'assolvimento dell'obbligo di diligenza da parte del professionista, l'Autorità ha tenuto in considerazione le caratteristiche specifiche che l'attività negoziale assume ove il cliente venga in contatto con l'agente su iniziativa di quest'ultimo o, nell'ipotesi di punti vendita itineranti, in una situazione di passaggio in una zona commerciale. A tali condizioni corrisponde un'accentuazione dell'onere di diligenza professionale in capo all'operatore che utilizzi tale strumento negoziale come canale di vendita dei propri servizi al pubblico.

Nello stesso procedimento l'Autorità ha accertato una seconda pratica commerciale scorretta in ordine alla fatturazione di servizi non fruiti a seguito dell'esercizio del diritto di recesso da parte degli utenti o della mancata fornitura dell'apparecchio (chiavetta o terminale) o attivazione del servizio.

Le criticità nel processo di attivazione e disattivazione del servizio, nonché l'inadeguato coordinamento fra le diverse strutture aziendali coinvolte nell'invio della chiavetta e nella

fatturazione del relativo servizio, non hanno trovato una soluzione in accorgimenti idonei ad impedire l'invio di fatture per servizi non resi all'utente.

L'Autorità ha ritenuto rilevante, al riguardo, il notevole lasso di tempo, pari in media a 170 giorni, fra le due fasi di attivazione e disattivazione a seguito di recesso. La circostanza che il professionista abbia posto in essere successive iniziative di natura riparatoria, quali il riconoscimento della fondatezza delle doglianze prospettate dai consumatori che hanno presentato reclamo e il successivo storno degli importi indebitamente percepiti, non costituisce un elemento che nega in fatto un presupposto della condotta, ma piuttosto ne ha confermato l'esistenza.

La pratica è stata valutata in violazione degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, lettera d) del Codice del consumo, e l'Autorità ha disposto una sanzione pari a 100 mila euro.

Nell'ambito del procedimento di inottemperanza *IP125 H3G - ATTIVAZIONE CANALE AGENTI E FATTURAZIONE SERVIZI NON EROGATI,* l'Autorità ha accertato il permanere della predetta pratica oggetto di valutazione nel predetto provvedimento inibitorio, comminando a H3G una sanzione amministrativa pecuniaria di 50 mila euro.

FORNITURA DI SERVIZI IN ABBONAMENTO DI CONTENUTI MULTIMEDIALI

Nel settembre 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento concernente il comportamento posto in essere da H3G (*PS4467 H3G - SMS PREMIUM*), concernente l'attivazione tramite SMS di servizi a pagamento recanti contenuti di vario genere (c.d. "SMS Premium"). L'Autorità ha accertato, in particolare, che i clienti di H3G, con una semplice digitazione delle icone tematiche presenti nella sezione "App&Store" della *home page* del portale mobile del professionista, ovvero mediante l'attivazione di appositi link inviati via sms da H3G, potevano scaricare direttamente i relativi contenuti vedendo decurtato automaticamente il proprio credito (nel caso di clienti non abbonati) senza aver ricevuto alcuna preventiva avvertenza sul carattere oneroso del servizio. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto scorretta, ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 22 del Codice del consumo, la pratica commerciale descritta comminando al professionista una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 50mila euro.

GARANZIE DI PRODOTTI ASSOCIATI ALLA FORNITURA DI SERVIZI TELEFONICI

Nel febbraio 2011, sono stati avviati procedimenti volti a verificare se operatori attivi nel settore della telefonia avessero posto in essere condotte in violazione della normativa in tema di pratiche commerciali scorrette, nell'ambito dell'attività di vendita di apparecchiature associate a servizi di telefonia con riferimento alla disciplina in tema di garanzia legale dei prodotti (*PS6920 WIND - GARANZIA PRODOTTI, PS6944 VODAFONE - GARANZIA PRODOTTI; PS6378 TELECOM ITALIA - GARANZIA PRODOTTI; PS3005 H3G-ONE ITALIA - GARANZIA PRODOTTI*).

Sulla base delle segnalazioni ricevute e delle rilevazioni svolte sui siti internet degli operatori interessati, emergevano condotte consistenti nel rifiuto a riconoscere ai clienti, decorsi sette giorni dall'acquisto, i diritti derivanti dalla garanzia legale di conformità sui beni acquistati presso i punti vendita. In caso di malfunzionamento, i clienti venivano invitati a rivolgersi direttamente ai Centri di Assistenza Tecnica dei Produttori (CAT); veniva, inoltre, rappresentato un periodo di validità della garanzia inferiore a quello previsto (24 mesi) dalla vigente normativa in materia.

In tutti i procedimenti le Parti hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo, che l'Autorità ha accettato, rendendoli obbligatori, ritenendo di poter chiudere le diverse istruttorie senza accertare l'infrazione.

In particolare, gli impegni proposti dai diversi professionisti coinvolti sono stati considerati idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale, con riguardo all'informativa in materia di garanzia legale di conformità, da diffondere presso i propri punti vendita, all'interno delle confezioni dei telefoni e chiavette, nel sito internet e presso i propri *franchisee*. In tal modo viene garantita ai consumatori un'adeguata conoscenza del regime di garanzia legale di conformità nonché delle procedure da seguire e dei tempi di sostituzione o di riparazione dei prodotti difettosi con un più efficace esercizio dei diritti loro spettanti in relazione ai beni di consumo acquistati.

A tale proposito, l'Autorità ha rilevato in primo luogo che, per l'intero periodo di ventisei mesi (corrispondenti ai ventiquattro mesi di garanzia più due ulteriori mensilità, stante l'obbligo di segnalare al rivenditore qualsiasi difetto di conformità entro i due mesi dalla scoperta), il consumatore potrà far valere la garanzia legale e, pertanto, i beni verranno presi in consegna dal venditore per accertare se il malfunzionamento riscontrato sia effettivamente derivante da un difetto di conformità coperto dalla garanzia legale.

La rilevanza degli impegni assunti risulta ulteriormente rafforzata dall'assenza di limitazioni temporali e, pertanto, dall'idoneità degli stessi a modificare in maniera permanente le condotte dell'operatore telefonico sia nei propri punti vendita che presso i rivenditori affiliati con contratti di *franchising*.

In ragione dell'esigenza di assicurare l'osservanza degli impegni assunti, l'Autorità ha disposto, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del consumo, la pubblicazione sul sito istituzionale delle misure per le quali una più ampia informazione ai consumatori è verosimilmente suscettibile di favorire l'effettiva, completa e corretta attuazione delle misure stesse.

Televisione

ALTERAZIONI DEL MECCANISMO DEL TELEVOTO

Nel corso del 2011 l'Autorità ha valutato il comportamento delle emittenti televisive RAI e RTI in relazione al sistema di partecipazione del pubblico a programmi televisivi che, nel corso degli ultimi anni, ha avuto una rapida ed estesa diffusione: il televoto. Il meccanismo, oltre ad essere finalizzato a stimolare una maggiore partecipazione dei telespettatori alle trasmissioni televisive, è un servizio a pagamento con il quale le emittenti televisive realizzano significativi margini di profitto. Il conseguente diretto interesse dei professionisti alla diffusione del televoto risulta, peraltro, testimoniato dal crescente numero di trasmissioni che utilizzano strumenti in vario modo orientati a stimolare un maggior grado di interattività e di coinvolgimento dei telespettatori. In tale contesto l'Autorità ha valutato il comportamento delle due principali emittenti televisive nazionali in occasione di due programmi televisivi molti popolari e con grande seguito di pubblico.

Dalle evidenze acquisite nel corso del procedimento RAI (*PS5776 - RAI TELEVOTO FESTIVAL DI SANREMO 2010*), è risultato che, fin dall'edizione 2010 del Festival di Sanremo, sussistesse il rischio di un utilizzo improprio del meccanismo del televoto, derivante dalla possibilità di invii massivi di voti da parte di operatori specializzati, finalizzati a - o comunque suscettibili di - alterare gli esiti della competizione canora. Il meccanismo del televoto, infatti, così come predisposto, non prevedeva alcun filtro al fine di ostacolare l'intervento di soggetti professionali diversi dai semplici telespettatori. L'unica misura adottata da RAI è stata quella di ridurre a 5 il numero di voti esercitabili per ogni "sessione di voto" da una medesima utenza, in occasione del Festival di Sanremo. Peraltro, come emerso dall'istruttoria, per il voto espresso via *SMS* anche attraverso *SIM* anonime collegate in rete tramite *computer*, era comunque possibile inviare un numero considerevole di voti non controllabili in tempi brevi. RAI, consapevole di tale situazione, avrebbe dovuto portare a conoscenza del pubblico la possibilità di utilizzi abusivi del televoto da parte di *call center* o di operatori professionisti. Lo spettatore, infatti, partecipa al televoto, pagando il relativo corrispettivo, in quanto nutre la ragionevole aspettativa di poter in qualche modo influire sul risultato della gara che sta seguendo. Un professionista televisivo che decide di utilizzare il televoto senza poter fornire la garanzia che il risultato finale non sarà soggetto a potenziali alterazioni, dovrebbe quanto meno informare l'acquirente del servizio (il semplice telespettatore) di tale "lacuna" del sistema, al fine di consentirgli di determinare in maniera pienamente consapevole il proprio comportamento economico (nel caso di specie, il pagamento degli oneri per partecipare al televoto).

Il comportamento di RAI è stato ritenuto scorretto dall'Autorità, ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 22 del Codice del consumo. Per tale violazione, alla società è stata comminata una sanzione pari a 50 mila euro.

Anche la società RTI è stata sanzionata con un importo di 60 mila euro per un analogo comportamento adottato in occasione del televoto utilizzato nella trasmissione televisiva Grande Fratello (*PS6085 RTI - TELEVOTO GRANDE FRATELLO).*

OSTACOLI AL RECESSO E ASSISTENZA ALLA CLIENTELA POST VENDITA

Diversi procedimenti hanno interessato, nel 2011, il settore delle *Pay Tv* in merito ai comportamenti - valutati come aggressivi dall'Autorità in violazione dell'articolo 25, lettera d), del Codice del consumo - tenuti dalle società televisive nella gestione delle richieste di cessazione del servizio e, in particolare, nella frapposizione di ostacoli non contrattuali all'esercizio del diritto di recesso.

Nell'ambito di un procedimento avente come parte l'operatore RTI (*PS5672 MEDIASET PREMIUM - GESTIONE RICHIESTE DI RECESSO*), destinatario di una sanzione pari a 200 mila euro, l'Autorità ha rilevato notevoli difficoltà riscontrate da numerosi clienti al momento di disattivare i servizi. Gli utenti non riuscivano ad avere informazioni precise sulle procedure di cessazione del servizio televisivo; RTI adottava inoltre comportamenti dilatori se la richiesta del cliente era ritenuta "non conforme", non attivando alcuna iniziativa per informare i consumatori dell'esigenza di integrare/regolarizzare le comunicazioni di recesso; né il professionista aveva assunto iniziative idonee a interrompere o sospendere, in questi casi, il processo di fatturazione. Gli errori interpretativi e l'intempestiva gestione delle richieste hanno di fatto ostacolato l'esercizio, da parte degli utenti, della facoltà di recedere dal rapporto commerciale con il professionista, vincolando i consumatori, contro la loro volontà, ben oltre i termini (30 giorni) contrattualmente previsti per l'effettiva disattivazione del servizio. La condotta di RTI ha, inoltre, comportato per i clienti la prosecuzione degli addebiti - protrattasi in certi casi anche per alcuni mesi dopo la richiesta di cessazione del servizio.

L'Autorità ha valutato che la condotta posta in essere da RTI integrasse una pratica commerciale aggressiva, in quanto idonea a condizionare indebitamente la libertà di scelta dei consumatori, ostacolandone il pieno ed effettivo esercizio del diritto a recedere dal rapporto contrattuale con il professionista e richiedendo loro il pagamento di corrispettivi per la fruizione di servizi non più richiesti. Il comportamento di RTI è stato, inoltre, ritenuto contrario al grado di diligenza ragionevolmente esigibile nel caso di specie in quanto, attesa la propria consapevolezza circa la natura e la dimensione del problema, non ha assunto misure adeguate ad assicurare una gestione corretta e tempestiva delle richieste di recesso dei consumatori e l'immediata sospensione del processo di fatturazione almeno per il tempo necessario a verificare, in caso di incertezza, l'effettiva volontà (recesso anticipato o disdetta a scadenza) espressa dal cliente. Pertanto, la pratica commerciale posta in essere da RTI è stata ritenuta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 25, lettera d), e 26, lettera f), del Codice del consumo in relazione al servizio in abbonamento Mediaset Premium "Easy Pay".

Analogo provvedimento è stato adottato anche nei confronti della società Sky (*PS5014 SKY - RECESSO CONTRATTO*), destinataria di una sanzione pari a 300 mila euro per il comportamento ostruzionistico adottato nei confronti dei clienti che presentavano richieste di cessazione del servizio televisivo. Quanto al profilo dell'aggressività della condotta, l'Autorità ha rilevato, innanzitutto, la grave circostanza che il professionista ha "intenzionalmente" indicato agli operatori del *call center* di non fornire - anche dietro insistenza del consumatore - l'indirizzo e il numero di fax al quale inviare la raccomandata con ricevuta di ritorno. Una procedura assistita da un sistema di monitoraggio tramite *mystery call*, predisposta da Sky, ha palesato la sussistenza di una condotta di particolare gravità, volutamente orientata a comportamenti dilatori, che si sono tradotti in ostacoli non contrattuali consapevolmente frapposti al consumatore.

Nell'ambito del medesimo procedimento, Sky è stata, altresì, sanzionata per un importo di 80 mila euro in quanto, per prestare servizi di assistenza alla clientela e per risolvere criticità tecniche o anomalie nella gestione delle richieste di recesso o disdetta, ha imposto un sovrapprezzo sul costo della telefonata a carico del consumatore senza che le stesse informazioni potessero essere acquisite mediante canali "tradizionali" o gratuiti e con modalità di tariffazione trasparenti. In tal modo, imponendo il ricorso ad una modalità specifica come quella del *customer care*, Sky ha posto in essere un comportamento che si è sostanziato - di fatto - nell'imposizione di un ostacolo per il consumatore che intendeva esercitare diritti contrattuali, in violazione dell'articolo 25, comma 1, lettera d), del Codice del consumo.

FINTI TELEQUIZ

Nell'anno di riferimento sono state condotte due istruttorie aventi ad oggetto la realizzazione e la diffusione televisiva di finti quiz volti, in realtà, alla commercializzazione di contenuti multimediali per telefoni cellulari (*PS6196 PUBLIMAR - QUIZ TIME*; *PS6339 DP MOBILE - TELEQUIZ GIOCARE*).

In particolare, a conclusione del primo procedimento, l'Autorità ha considerato ingannevoli le condotte commerciali poste in essere dalle società Publimar Srl e dall'emittente televisiva Canale Italia Srl tramite il *telequiz* a premi denominato "Quiz Time" su Canale Italia. Alle due società sono state irrogate, rispettivamente, sanzioni di 70 mila e 25 mila euro per violazione degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettere a) e b), 22, commi 1 e 2 e 23, lettera m), del Codice del consumo.

Analoghe violazioni sono state rilevate nell'ambito del procedimento relativo al *telequiz* denominato "Giocare" realizzato dalla società DP Mobile e dalle emittenti televisive Pubblimed, LA9 e Profit Group. L'istruttoria ha fatto emergere che le chiamate telefoniche mandate in onda durante la diretta televisiva erano state, in realtà, effettuate dagli stessi collaboratori di DP Mobile e che, nonostante quanto affermato dal conduttore nel corso del programma, nessun utente aveva la possibilità di partecipare telefonicamente al programma

per vincere il montepremi posto in palio in tale sede. All'esito del procedimento la società DP Mobile e le emittenti televisive Pubblimed, LA9 e Profit Group sono state sanzionate rispettivamente per 70 mila, 25 mila, 25 mila e 10 mila euro.

MESSAGGI INGANNEVOLI - PAY TV E DIGITALE TERRESTRE

In merito alle promozioni delle emittenti televisive a pagamento (*PS6863 SKY - OFFERTA DI NATALE 2010 CHRISTMAS BOX*), anche nel 2011 l'Autorità ha avuto modo di ribadire che, in rapporto all'enfasi data alla convenienza dell'offerta tariffaria tramite i *claim* o le voci fuori campo, le precisazioni riportate in scritte scorrevoli, essenziali per valutare l'effettiva convenienza dell'offerta, devono essere portate a conoscenza del pubblico in modo più appropriato. Infatti, il messaggio pubblicitario deve dare alle avvertenze che limitano le alte aspettative suscitate con il claim principale un rilievo ed un posizionamento nel contesto complessivo della comunicazione, tali da rendere ragionevolmente certo che il pubblico abbia l'immediata percezione delle condizioni di fruizione dell'offerta pubblicizzata. Tale onere vale in particolare nel settore delle offerte televisive, caratterizzato da numerose proposte e combinazioni sempre molto articolate, sia sotto il profilo dei costi che dei contenuti, con il conseguente disorientamento che questo determina nel consumatore, già penalizzato da una forte asimmetria informativa.

Per questi motivi Sky è stata destinataria di un provvedimento sanzionatorio pari a 60 mila euro per violazione degli articoli 20, comma 2, e 22 del Codice del consumo.

Sempre nel settore delle *pay-tv*, è stata sanzionata la società Dahlia TV (*PS7096 LIQUIDAZIONE DAHLIA TV*) per aver omesso di informare correttamente i consumatori in ordine all'interruzione della propria attività e alle iniziative a disposizione degli abbonati in merito ai servizi già acquistati. Dahlia, inoltre, ha continuato ad attivare il servizio pur nella consapevolezza della presenza di ragionevoli motivi per non poter proseguire nella fornitura dello stesso. In considerazione della peculiare situazione economica del professionista, l'Autorità ha comminato una sanzione amministrativa pecuniaria di 5 mila euro.

L'Autorità ha altresì condotto un procedimento istruttorio nei confronti della RAI Spa, per aver diffuso un messaggio televisivo che forniva un'informazione non veritiera in merito al numero a pagamento da poter contattare per avere indicazioni sul canone (*PS5537 RAI - TRASMISSIONE IN BASSA FREQUENZA*). La comunicazione diffusa da Rai riportava infatti la dicitura "numero verde" accanto al numero da contattare, lasciando erroneamente intendere, contrariamente al vero, che la chiamata telefonica verso l'operatore fosse completamente gratuita. L'Autorità ha ritenuto ingannevole tale messaggio in violazione degli artt. 20 e 21 del Codice del consumo, comminando al professionista una sanzione di 5 mila euro.

Credito

Il settore finanziario e creditizio si caratterizza per le asimmetrie informative tra fornitori dei servizi e consumatori, dovute tanto alla complessità contenutistica dei contratti quanto al basso livello di educazione finanziaria del consumatore, il quale, nella maggior parte dei casi, non possiede competenze tecniche specifiche atte a comprendere l'esatto contenuto dell'operazione proposta.

Nella fase di crisi economica che ha coinvolto l'economia globale, la tutela del consumatore nel settore finanziario e creditizio appare, quindi, ancora più importante e delicata. Un'adeguata azione di controllo sulla scorrettezza degli operatori è, infatti, più che mai necessaria al fine di restituire alla clientela la fiducia indispensabile per la ripresa della nostra economia.

In tale contesto, alla tradizionale caratterizzazione dell'attività finanziaria, contraddistinta dalle citate asimmetrie informative tra professionisti e consumatori, si aggiunge lo stato particolare di bisogno di molti consumatori, che rende ancor più essenziale il massimo rispetto delle regole di trasparenza e correttezza previste in generale per la tutela della clientela e per il settore in particolare.

Nel corso del 2011 l'Autorità ha proseguito il monitoraggio sulla correttezza delle condotte e delle comunicazioni commerciali delle banche, delle assicurazioni e degli operatori del settore del credito al consumo e immobiliare, consolidando i filoni istruttori di maggior interesse emersi nel corso degli ultimi anni

Nello specifico, l'Autorità ha continuato a vigilare sulla correttezza delle condotte delle banche, in particolar modo in relazione alla tempestiva evasione delle richieste dei clienti di trasferire il proprio rapporto contrattuale ad altro istituto bancario, e delle assicurazioni, con particolare riferimento all'invio ad alcuni dei propri clienti di comunicazioni di sollecito di pagamento relative a polizze assicurative riguardo cui i destinatari avevano già manifestato validamente la propria volontà di recedere.

In un momento storico in cui i tassi di interesse hanno raggiunto livelli minimi e il rendimento sulle giacenze depositate sul conto corrente è mediamente molto basso (prossimo allo zero), l'Autorità ha vigilato sulle modalità di presentazione di alcuni prodotti bancari caratterizzati da un rendimento certo, che spesso omettevano di informare i potenziali clienti delle limitazioni per l'accesso all'offerta e ai rendimenti in essa prospettati. Con riferimento al credito al consumo, 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, riscontrando che in numerosi messaggi che riportavano alcuni esempi di prestiti non erano indicati chiaramente gli elementi essenziali da cui ricavare i costi

del finanziamento, in quanto non era indicato, in modo preciso e puntuale, il TAEG, indicatore che consente al consumatore di valutare e calcolare l'esatto importo dell'intera operazione finanziaria.

Nel corso del 2011 l'Autorità ha acceso un faro, altresì, sulla concessione di mutui, da parte di talune banche, in abbinamento a polizze a copertura dei rischi di decesso, invalidità permanente, perdita d'impiego del mutuatario, ecc. (pertanto diverse da quella incendio e scoppio obbligatoria), rilevandone il pregiudizio per i consumatori. In particolare, si è riscontrato che alcuni operatori hanno subordinato di fatto la concessione dei finanziamenti all'adesione da parte dei consumatori a coperture assicurative indicate come facoltative nella documentazione pre-contrattuale e contrattuale nonché nei messaggi pubblicitari diffusi dagli istituti di credito. Al riguardo, molti segnalanti hanno rappresentato all'Autorità di essere stati edotti dagli operatori soltanto per le vie brevi e, spesso, in una fase avanzata delle trattative, in ordine alla necessità di sottoscrivere le polizze ai fini del positivo esito dell'istruttoria.

Infine, deve essere evidenziato che, sempre nel corso del 2011, è entrato in vigore il decreto legislativo 13 agosto 2010 n. 141 di recepimento della direttiva 2008/48/CE ("Consumer Credit Directive") e che è stato sottoscritto un protocollo d'intesa tra l'AGCM e la Banca d'Italia.

Direttiva 2008/48/CE sui contratti di credito al consumo

La Direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori è stata recepita in Italia con il decreto legislativo 13 agosto 2010 n. 141, entrato in vigore il 1° giugno 2011. Tale decreto, in particolare, disciplina, all'art. 123, le informazioni di base che devono essere contenute negli annunci pubblicitari, *«in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata con l'impegno di un esempio rappresentativo»* e, all'art. 124, gli obblighi informativi finalizzati alla stesura del contratto.

Le disposizioni introdotte non appaiono sostanzialmente incidere sugli orientamenti seguiti dall'Autorità nella valutazione della completezza e chiarezza delle informazioni fornite alla clientela dagli operatori del settore del credito al consumo. Le modifiche apportate alla normativa settoriale, tuttavia, contribuiscono a definire ulteriormente il canone di diligenza esigibile dal professionista nei rapporti di credito con il consumatore, precisando il novero dei comportamenti cui il professionista deve attenersi nello svolgimento dell'attività e richiedendo allo stesso oneri informativi maggiori tanto nella fase pre-contrattuale quanto in quella contrattuale del rapporto.

Protocollo d'intesa Agcm/Banca D'Italia e sweep comunitario

Il 22 febbraio 2011 è stato sottoscritto il Protocollo d'intesa tra la Banca d'Italia e l'Autorità in materia di tutela del consumatore, volto a prevedere, in particolar modo:

– l'informativa reciproca in merito ai procedimenti avviati e ai provvedimenti adottati ad esito dell'attività istruttoria;

– la possibilità di formulare, nel corso dell'istruttoria, osservazioni con riguardo ai profili connessi all'interpretazione della normativa di rispettiva competenza;

– la promozione di incontri periodici e gruppi di lavoro per l'approfondimento di temi rilevanti e il coordinamento delle rispettive attività di controllo.

Tra le attività di collaborazione fin qui svolte che si possono inquadrare nell'ambito del Protocollo, appare rilevante citare lo *sweep* comunitario[1], ancora in corso in materia di credito al consumo. L'iniziativa ha riguardato i siti internet di 15 operatori del settore del credito al consumo (di cui 7 banche, 5 società appartenenti a gruppi bancari specializzate nel credito consumo, 2 società finanziarie e 1 mediatore creditizio) e ha avuto ad oggetto le informazioni fornite ai consumatori relativamente alle carte di credito, ai prestiti personali e ai prestiti finalizzati per l'acquisto dell'auto. In particolare, l'Autorità si è occupata degli illeciti individuati dalla *Unfair Commercial Practices Directive 29/05*, mentre la Banca d'Italia si è occupata degli aspetti coperti dalla *Consumer Credit Directive* e dalla *Distance Marketing of Financial Services Directive*. A valle dell'attività di indagine sui siti internet, svoltasi nel mese di settembre 2011, le Autorità nazionali hanno avviato la fase di *enforcement*, approfondendo l'analisi condotta sui profili rilevati come problematici e intraprendendo le misure ritenute opportune per porre fine agli illeciti riscontrati. Tale fase si concluderà entro il 1° settembre 2012.

Banche – contratti di mutuo e conti correnti

INTESA SANPAOLO – TEMPISTICA SURROGA

Nel corso del 2011 l'Autorità ha chiuso un procedimento nei confronti di Intesa San Paolo Spa, relativamente ad alcune condotte poste in essere dal professionista in relazione alle richieste dei propri clienti di trasferire il rapporto di mutuo ad altro istituto bancario e, in particolare, i ritardi con i quali l'istituto avrebbe provveduto al perfezionamento delle operazioni di surroga, anche omettendo di rilasciare le quietanze di avvenuta estinzione anticipata per surrogazione (*PS5313 INTESA SANPAOLO - TEMPISTICA SURROGA*).

Al riguardo, il D.L. 31 gennaio 2007, n. 7 (successivamente modificato dalla legge di conversione 2 aprile 2007, n. 40, e dalla legge 24 dicembre 2007, n. 244) prevede, all'articolo 8, comma 3, che "*è nullo ogni patto (...) con il quale si impedisca o si renda oneroso per il debitore l'esercizio della facoltà di surrogazione*" e il D.L. 29 novembre 2008,

[1] Lo *sweep* è un'azione comune di *enforcement* avviata dal Comitato sulla Cooperazione per la Tutela dei Consumatori (*Consumer Protection Cooperation Committee*) della Commissione CE, che consiste in un'indagine a tappeto condotta simultaneamente dai Paesi aderenti al Network sulle informazioni diffuse dai professionisti via internet.

n. 185 (convertito con modificazioni in legge 28 gennaio 2009, n. 2 e successivamente modificato dall'articolo 2, comma 3, del D.L. 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009, n. 102), prevede, all'articolo 2, comma 5 *quater*, che "*nel caso in cui la surrogazione del mutuo prevista dall'articolo 8 del D.L. 7/2007 non si perfezioni entro il termine di 30 giorni dalla data della richiesta da parte della banca cessionaria alla banca cedente dell'avvio delle procedure di collaborazione interbancaria ai fini dell'operazione di surrogazione, la banca cedente è comunque tenuta a risarcire il cliente in misura pari all'1% del valore del mutuo per ciascun mese o frazione di mese di ritardo. Resta ferma la possibilità per la banca cedente di rivalersi sulla banca cessionaria nel caso il ritardo sia dovuto a cause imputabili a quest'ultima*".

Con riferimento al rilascio della quietanza, si è rilevato come, per quanto essa sia necessaria al perfezionamento di un atto a formazione progressiva, quale l'operazione di surroga, la non contestualità del rilascio della stessa all'atto di surroga non sia idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio. In relazione alla tempistica di perfezionamento delle operazioni di surroga, invece, per quanto il professionista avesse emanato un'apposita "Guida Operativa" al fine di assicurare che il trasferimento del mutuo presso altro intermediario avvenisse nella piena osservanza delle norme di legge e nei termini di 30 giorni previsti, il monitoraggio condotto sul 50% delle surroghe perfezionate dal settembre 2009 alla data della comunicazione di avvio del procedimento evidenziava che circa oltre un terzo delle operazioni verificate risultava eseguito oltre i termini di legge di 30 giorni.

La condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, comma 1, lett. *d*), del Codice del consumo e alla banca è stata irrogata una sanzione pari a 40 mila euro.

BCC DI BEDIZZOLE TURANO VALVESTINO – VARIAZIONE UNILATERALE TASSO

Il procedimento istruttorio avviato nei confronti di Banca di Bedizzole Turano Valvestino Credito Cooperativo SC ha avuto ad oggetto l'ingannevolezza delle comunicazioni inviate alla clientela - ai sensi dell'articolo 118 del TUB - relative alle proposte di modifica unilaterale dei contratti di mutuo a tasso variabile, con particolare riguardo all'incremento dello *spread* o alla misura complessiva dell'interesse applicato al finanziamento (*PS5491 BCC DI BEDIZZOLE TURANO VALVESTINO - VARIAZIONE UNILATERALE TASSO*).

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che le modalità espressive utilizzate dalla banca - nelle quali l'innalzamento della misura dello *spread* era prospettato utilizzando l'espressione *"fino ad un massimo di..."* seguita dall'indicazione della misura percentuale massima di incremento raggiungibile - non rendeva edotti i consumatori circa l'effettivo incremento, rispetto al proprio contratto di mutuo, dei costi del finanziamento conseguente all'esercizio dello *ius variandi* da parte del professionista. Parimenti, le comunicazioni del professionista sono state considerate ingannevoli in relazione all'indicazione del tasso di

interesse risultante dall'aumento: *"Di conseguenza, il tasso applicato al Vostro mutuo sarà pari..."* seguita dall'indicazione puntuale di un tasso complessivo applicabile al finanziamento. Al riguardo, è apparsa evidente la portata decettiva di una comunicazione contenente la determinazione in misura fissa del tasso di interesse complessivo di un finanziamento relativamente a una tipologia di mutuo - a tasso variabile - con importo delle rate determinato secondo le oscillazioni del parametro di riferimento (*Euribor* o tasso Bce) e quindi destinato inevitabilmente a subire oscillazioni nel tempo. In ragione di ciò, l'Autorità ha irrogato alla società una sanzione pecuniaria di 50 mila euro.

UGF BANCA – CONTO CORRENTE FORMULA TOP

Nella prima metà del 2011 è stato concluso un procedimento istruttorio nei confronti di UGF Banca (oggi Unipol Banca), accertando la violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del consumo, con riguardo alla diffusione di messaggi pubblicitari volti a promuovere il prodotto di conto corrente "Formula Top" (*PS6026 UGF BANCA – CONTO CORRENTE FORMULA TOP*).

Nei messaggi contestati, diffusi tramite *brochure* e manifesti esposti presso le filiali della banca, veniva prospettato un tasso di interesse creditore particolarmente interessante (pari al 2,5% per la prima edizione del prodotto e del 2% per la seconda), senza indicare chiaramente le limitazioni temporali di tali condizioni e il tasso di interesse applicato al termine del periodo promozionale. L'Autorità ha valutato che l'enfasi con la quale veniva veicolata la promessa pubblicitaria, fosse suscettibile di indurre nei destinatari l'erroneo convincimento che il rendimento prospettato non si riferisse a un periodo promozionale, bensì costituisse il tasso di interesse creditore "a regime" che caratterizzava il prodotto in parola. La dicitura "*Condizioni valide fino al ...*", apposta in posizione defilata e con evidenza grafica talmente ridotta da risultare pressoché illeggibile, risultava del tutto inadatta a consentire al consumatore una chiara percezione delle esatte condizioni economiche dell'offerta pubblicizzata, la cui effettiva convenienza, alla luce delle limitazioni esistenti, presentava significative differenze rispetto alle aspettative suscitate dal *claim* principale. L'Autorità ha irrogato a UGF Banca una sanzione pecuniaria di 70 mila euro.

Credito al consumo ed altri servizi finanziari

FORD - APPLICAZIONE IDEAFORD

Nel corso del 2011 l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti di Ford Italia Spa, con riguardo alla diffusione, a mezzo internet, sul sito *www.ford.it*, di un messaggio suscettibile di indurre in errore i destinatari riguardo il programma di finanziamento "IdeaFord", con particolare riferimento alle condizioni economiche applicate (*PS6187 FORD - APPLICAZIONE IDEAFORD*).

Il messaggio enfatizzava, ingannevolmente, che il FordPartner avrebbe comunicato al momento dell'acquisto il Valore Futuro Garantito ("VFG") a 2 o 3 anni, detraendolo dal prezzo di vendita, e determinando, su quello che restava, il "costo di guida" mensile. In tal modo, secondo il messaggio, le quote mensili del finanziamento sarebbero state generalmente più basse rispetto ad un finanziamento tradizionale perché calcolate soltanto su circa la metà del prezzo dell'auto. Al termine del periodo di finanziamento bi/triennale l'acquirente avrebbe potuto decidere cosa fare del valore residuo non finanziato (il VFG): rinnovare il contratto su una nuova vettura Ford, tenere la vettura saldando il VFG oppure restituire l'auto al FordPartner senza dovere più nulla.

L'ingannevolezza si sostanziava nel fatto che gli interessi venivano calcolati sull'intero capitale finanziato, venendo pertanto calcolati anche sull'ammontare del VFG. Ciò, tuttavia, non veniva indicato in modo sufficientemente chiaro e completo. Tali informazioni risultano accessibili, infatti, solo mediante la consultazione, non necessaria, della *brochure* informativa scaricabile dal sito del professionista mentre nella pagina di presentazione del prodotto non compariva alcuna avvertenza per il consumatore utile ad acquisire informazioni più esaustive.

La condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del consumo, e al professionista è stata irrogata una sanzione pari a 50 mila euro.

WORLD STARTEL COMMUNICATIONS - INTIMAZIONE DI PAGAMENTO

Nel 2011 l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti delle società H3G Spa e World Startel Communications Srl in relazione alle comunicazioni inviate alla clientela per sollecitare il pagamento di crediti vantati dalla stessa H3G.

In particolare, tali comunicazioni contenevano espliciti riferimenti all'Istituto Penitenziario di Bollate, sia nell'associazione della denominazione sociale di WSC con la specifica "Sede operativa istituita presso Istituto Penitenziario di Bollate" sia nel testo della lettera, in caratteri evidenziati. Inoltre, le intimazioni di pagamento - qualificate nell'oggetto come "sollecito ultimativo" - pur non indicando la causale del credito per cui si procedeva, contemplavano l'avvertenza che, in caso di mancato pagamento "entro e non oltre 5 giorni" dal ricevimento della comunicazione (inviata ai consumatori utilizzando buste di colore verde del tutto simili a quelle degli atti giudiziari), il professionista avrebbe intrapreso "le opportune azioni legali, ivi compresa la fase di esecuzione, sino a copertura di quanto dovuto".

Nel corso dell'istruttoria l'Autorità ha accertato che WSC opera all'interno della struttura penitenziaria avvalendosi di personale in stato di detenzione che svolge diverse attività (riparazione di apparecchiature elettroniche, servizi di *call center* per H3G, attività di *back office*, inserimento dati telefonia, ecc..) nell'ambito del progetto volto al loro reinserimento sociale, gestito dalla stessa WSC presso l'istituto di pena. Conseguentemente, secondo l'Autorità, è del tutto arbitrario l'utilizzo della dicitura "Sede operativa istituita

presso Istituto Penitenziario di Bollate" o "WSC c/o Istituto Penitenziario di Bollate" in relazione all'invio di intimazioni di pagamento rivolte a clienti inadempienti.

Pertanto, si è ritenuto che le peculiari modalità grafiche ed espressive utilizzate dai professionisti nel sollecito ultimativo fossero connotate da caratteri di aggressività, risultando idonee a esercitare una indebita pressione psicologica nei confronti dei destinatari per indurli al pagamento degli importi derivanti da prestazioni effettuate da H3G. Per la violazione degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del consumo, l'Autorità ha irrogato alla società H3G una sanzione di 70 mila euro e alla società World Startel Communications una sanzione di 50 mila euro.

Servizi assicurativi

ALLIANZ - RICHIESTA PAGAMENTO POLIZZA ANNULLATA

Con il procedimento nei confronti di Allianz Spa e delle due società di persone titolari delle agenzie "Allianz Lloyd Adriatico" di Bassano del Grappa e di Thiene Industria, in provincia di Vicenza, (*PS4714 ALLIANZ - RICHIESTA PAGAMENTO POLIZZA ANNULLATA*) l'Autorità ha contestato ai professionisti l'invio ad alcuni clienti di solleciti di pagamenti non dovuti relativi a polizze assicurative RC Auto e di altri rami danni già validamente disdettate, accompagnati dal perentorio avvertimento di future azioni di recupero del credito in caso di mancata quietanza delle somme dovute, come effettivamente accaduto ripetutamente in taluni casi.

Nel corso del procedimento, è emerso che la condotta oggetto dell'accertamento istruttorio risultava essere connessa ad un avvicendamento nel mandato agenziale avvenuto nella sede di Thiene di Allianz e ad un complesso contenzioso instauratosi con la precedente società titolare dell'agenzia in questione, anche riconducibile alle disdette di polizze assicurative collocate dall'ex agente per le quali, tuttavia, la compagnia aveva provveduto allo storno dei relativi contratti solo con significativi ritardi e dopo l'invio di numerosi solleciti di pagamento ai consumatori.

L'Autorità ha ritenuto come unica destinataria del provvedimento Allianz, in quanto soggetto che materialmente aveva inviato le contestate comunicazioni di sollecito di pagamento. La pratica commerciale posta in essere da Allianz è risultata non conforme al parametro della diligenza professionale richiesta nel Codice del consumo e suscettibile di incidere pregiudizievolmente sul comportamento economico dei consumatori: infatti, la ricezione di solleciti di pagamento formulati nei termini perentori accertati avrebbe potuto indurre i destinatari ad effettuare versamenti non dovuti. Per la violazione dell'articolo 20 del Codice del consumo, nei confronti di Allianz è stata comminata una sanzione pecuniaria di 45 mila euro.

UGF ASSICURAZIONI – AUMENTO PREMI RCA

Nel corso del 2011 è stato chiuso un procedimento istruttorio nei confronti di UGF Assicurazioni (oggi Unipol Assicurazioni) (*PS6278 UGF ASSICURAZIONI - AUMENTO PREMI RCA*), in avvio del quale erano state contestate tre differenti condotte poste in essere in fase di stipula e/o rinnovo delle polizze RCA. Le condotte contestate consistevano, in particolare:

a) nell'introduzione, nel calcolo del premio assicurativo RCA, di una nuova componente denominata "fattore di sinistrosità pregressa", che avrebbe avuto l'effetto di attenuare gli effetti favorevoli al consumatore che in sede di stipula di un nuovo contratto assicurativo si fosse avvalso della possibilità di fruire della classe di merito del guidatore più virtuoso del proprio nucleo familiare, introdotta dalla l. n. 40/07;

b) nella fornitura, sia in fase di proposta di rinnovo della polizza sia in risposta ai reclami successivamente formulati dai consumatori, di informazioni approssimative, sommarie e non sufficientemente chiare in merito alle motivazioni sottostanti l'aumento dei premi RCA;

c) nella mancata comunicazione, in sede di stipula e/o rinnovo delle polizze RCA precedente all'11 dicembre 2009 e con scadenza successiva a tale data, dell'imminente aumento del premio conseguente all'adeguamento dei massimali ai nuovi valori minimi obbligatori introdotti dal D.lgs. n. 198/07, informando il consumatore dell'avvenuto aumento solo al successivo rinnovo della polizza e richiedendo, in tale occasione, la corresponsione di un'integrazione di premio relativa alla copertura assicurativa in scadenza.

L'Autorità ha chiuso l'istruttoria accettando e rendendo vincolanti una serie di impegni proposti dalla compagnia, consistenti: nel riconoscimento dell'attestato di rischio relativo ad altro veicolo di proprietà del contraente, nella riduzione del coefficiente massimo del fattore di sinistrosità pregressa riconoscendo anche, in fase di rinnovo, un *bonus* ai consumatori che abbiano subito in passato un aumento del premio per effetto dell'introduzione del fattore di sinistrosità pregressa, nella predisposizione di un elaborato informativo sul premio di rinnovo, a disposizione della clientela presso le agenzie, con l'elenco completo dei parametri utilizzati ed un confronto tra i coefficienti relativi al premio in corso e quelli relativi all'annualità futura, nel rafforzamento, nel prossimo adeguamento dei massimali previsto per legge a partire da giugno 2012, della comunicazione preventiva diretta a tutti i clienti con polizze non ancora "adeguate" nei massimali minimi.

Servizi postali

A seguito dell'attività di monitoraggio avviata lo scorso anno sulla trasparenza e sulla correttezza delle condotte poste in essere dagli operatori del settore dei servizi postali in relazione alle operazioni di recapito della corrispondenza, nel corso del 2011 l'Autorità ha

svolto alcuni approfondimenti istruttori con riferimento alla società Poste Italiane Spa, relativamente ai servizi rientranti nel servizio postale universale e alla società DHL Express (Italy) (*PS6395 DHL - TEMPI DI CONSEGNA*) nell'ambito dei servizi postali liberalizzati a valore aggiunto.

Tali approfondimenti istruttori si sono inseriti nel contesto di definitiva e completa apertura dei mercati postali alla concorrenza avvenuta con il decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 58 di attuazione della direttiva comunitaria 2008/6/CE, che ha previsto l'abolizione del monopolio postale e ha ribadito le misure di regolamentazione del settore, comprensive di compiti di monitoraggio del rispetto di standard di qualità del servizio postale universale, di vigilanza sui mercati postali e sulla regolarità dell'assolvimento degli obblighi a carico del fornitore del servizio universale e di quelli derivanti da licenze ed autorizzazioni. Tali funzioni sono state attribuite all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

Nell'ambito di questa evoluzione, si è reso necessario da parte dell'Autorità garantire l'applicazione delle regole della concorrenza e rafforzare l'azione di vigilanza a tutela del consumatore.

In particolare, l'Autorità ha inibito comportamenti posti in essere da parte dell'ex monopolista Poste Italiane tesi a sfruttare la propria posizione di mercato, la notorietà e la credibilità di cui gode anche per il suo ruolo di fornitore del servizio postale universale, per accrescere i volumi di vendita dei servizi cc.dd. a valore aggiunto, forniti dalla società in libera concorrenza con altri operatori. Sotto un diverso profilo, l'Autorità ha censurato messaggi ritenuti ingannevoli circa le condizioni di prezzo e le caratteristiche tecniche dei servizi postali reclamizzati, al fine di assicurare una corretta e completa presentazione delle offerte commerciali da parte dei vari operatori, stante il forte incremento della comunicazione pubblicitaria diffusa dai nuovi entranti.

POSTE ITALIANE - MODULI NON DISPONIBILI

Nel dicembre 2011 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Poste Italiane (*PS6858 POSTE ITALIANE - MODULI NON DISPONIBILI*), contestando al professionista alcuni comportamenti consistenti nel non aver prestato in taluni uffici postali del territorio nazionale i servizi di "Posta raccomandata" e di "Pacco ordinario", entrambi rientranti nel servizio postale universale, per l'indisponibilità della relativa modulistica, indirizzando gli utenti verso servizi di categoria economica superiore, quali "Posta raccomandata 1" e "Paccocelere 3".

Nel corso dell'istruttoria l'Autorità ha riscontrato che il modello di approvvigionamento della modulistica per la fruizione dei servizi postali di Poste Italiane presentava non solo specifiche criticità di funzionamento, ma, più in generale, una sostanziale inadeguatezza, tale da determinare il possibile verificarsi di situazioni di *stock-out* della modulistica presso gli uffici postali.

Inoltre le risultanze istruttorie hanno confermato la prassi di reindirizzamento dei consumatori dai prodotti rientranti nel servizio universale a quelli a valore aggiunto posta in essere da Poste Italiane. Il personale degli uffici postali, infatti, è stato invitato dalle strutture centrali o dalle rispettive aree territoriali a porre in essere azioni di *switch* dalla "Posta raccomandata" alla "Posta Raccomandata 1" e dal "Pacco ordinario" ai pacchi a valore aggiunto (tra cui il "Paccocelere 3") allo scopo di recuperare lo scostamento negativo dei prodotti in questione dai risultati da raggiungere secondo il budget, anche per mezzo di piani di incentivazione. Queste direttive potevano quindi indurre all'adozione dei suddetti comportamenti al fine di ottenere i risultati fissati dai piani di incentivazione e dalle campagne commerciali con la conseguente corresponsione dei relativi premi e *bonus*.

L'Autorità ha ritenuto sussistenti due distinte pratiche commerciali, in ragione della diversa finalità d'uso per il consumatore di ciascun prodotto, ritenute scorrette ai sensi degli articoli degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), del Codice del consumo, in quanto contrarie alla diligenza professionale e idonee a indurre il consumatore medio che si reca all'ufficio postale per l'acquisto di prodotti rientranti nel servizio postale universale ("Posta raccomandata" e "Pacco ordinario") ad acquistare invece i corrispondenti prodotti postali a valore aggiunto ("Posta raccomandata 1" e "Pacco Celere 3"), attraverso una diffusa inefficienza del sistema di approvvigionamento della modulistica e politiche di incentivazione indirizzate a privilegiare i prodotti postali più remunerativi per il professionista. In ragione di ciò, l'Autorità ha irrogato a Poste Italiane due sanzioni nella misura di 280 mila euro e di 260 mila euro.

Servizi immobiliari

MONDOCASA 15% ANNUO

Il procedimento nei confronti di Casaffare Srl ha avuto a oggetto un messaggio pubblicitario, diffuso a mezzo stampa, concernente la propria attività di vendita di immobili (*PS844 MONDOCASA 15% ANNUO*). Il messaggio, che promuoveva un investimento immobiliare, prospettava guadagni certi per decine di migliaia di euro attraverso la sottoscrizione di un contratto di mutuo, riportando anche un prospetto esemplificativo del finanziamento proposto, delle corrispondenti rate di rimborso e della relativa durata.

Il professionista non ha prodotto alcuna documentazione, in risposta all'incombente istruttorio dell'onere della prova disposto a suo carico nel corso del procedimento, in ordine all'esattezza materiale dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale e, pertanto, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 27, comma 5 del Codice del consumo, la possibilità di conseguire i vantaggi economici assertivamente ed enfaticamente prospettati nel messaggio è stata ritenuta non dimostrata. Il messaggio, inoltre, limitandosi a riportare indicazioni relative all'importo di un finanziamento e alle corrispondenti rate di rimborso, non indicava chiaramente gli elementi essenziali (il TAEG) da cui ricavare gli esatti costi del

finanziamento. La condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del consumo, con l'irrogazione di una sanzione pari a 110 mila euro.

Grande distribuzione organizzata (GDO)

Nel corso del 2011 il settore della GDO è stato principalmente interessato da procedimenti volti a verificare la corretta applicazione ai consumatori della garanzia legale biennale di conformità cui è tenuto il venditore. Altri procedimenti hanno avuto a oggetto l'incompletezza o la non veridicità di informazioni relative a sconti, prezzi e in generale a promozioni commerciali.

GARANZIA LEGALE BIENNALE DEL VENDITORE

L'Autorità ha concluso nel 2011 otto procedimenti aventi a oggetto le inadeguate modalità di informazione e applicazione della garanzia legale, di durata biennale, da parte del venditore nonché la scorretta presentazione dei contratti di assistenza offerti a pagamento (*PS2338B DI SALVO E DELLA MARTIRA*; *PS6044 ELDO PRODOTTI IN GARANZIA*; *PS6043 IPER PRODOTTI IN GARANZIA*; *PS6042 AUCHAN PRODOTTI IN GARANZIA*; *PS2371 EXPERT PRODOTTI IN GARANZIA*; *PS5486 PANORAMA/PRODOTTI IN GARANZIA*; *PS3528 CARREFOUR PRODOTTI IN GARANZIA* e *PS7256 COMET - APPLE PRODOTTI IN GARANZIA*).

In particolare, tali procedimenti avevano ad oggetto: (*i*) le informazioni sulle modalità e i termini per l'esercizio dei diritti relativi alla "*garanzia di conformità*" (riparazione o sostituzione del bene); (*ii*) il rifiuto di applicazione della disciplina o, semplicemente, il rinvio del consumatore ai Centri di Assistenza Tecnica (CAT) dei produttori, prospettando loro il vantaggio di una maggiore semplicità e rapidità delle procedure di riparazione; (*iii*) le informazioni sulla natura, la copertura e la durata dei contratti di assistenza aggiuntiva proposti in vendita, soprattutto in merito alla eventuale esistenza di un periodo di sovrapposizione temporale e oggettiva con la garanzia legale comunque dovuta.

Tutti i procedimenti - tranne il *PS7256 COMET - APPLE PRODOTTI IN GARANZIA* - si sono conclusi senza l'accertamento della violazione in conseguenza dell'accettazione degli impegni proposti dai professionisti coinvolti. L'Autorità, infatti, ha ritenuto che gli impegni presentati fossero idonei a far venire meno i profili di illegittimità delle pratiche commerciali perché diretti a modificare in via permanente e senza alcuna limitazione temporale le condotte di ciascun professionista in modo da assicurare ai consumatori: (*i*) un'informativa generale, completa e preventiva circa i diritti loro attribuiti dal Codice del consumo con riguardo alla garanzia legale di conformità; (*ii*) chiarezza e trasparenza delle procedure e dei tempi di prestazione dell'assistenza in regime di garanzia legale di conformità; (*iii*) chiarezza delle informazioni in merito alla natura e alle caratteristiche dei servizi aggiuntivi di assistenza offerti a titolo oneroso ai consumatori, soprattutto con riguardo ai rapporti tra tali

coperture e quelle dovute *ex lege* dal venditore; (*iv*) l'attuazione degli impegni da parte dell'intera rete di punti vendita operante sotto il marchio commerciale del professionista anche in virtù di un rapporto di *franchising*.

Al fine di consentire ai consumatori di informarsi correttamente circa i loro diritti in materia di garanzia legale, l'Autorità ha reso disponibile sul proprio sito internet *www.agcm.it* una breve guida sulla garanzia legale del venditore.

Nel caso *PS7256 COMET - APPLE PRODOTTI IN GARANZIA* sono state accertate come scorrette due pratiche commerciali con la conseguente applicazione di una sanzione complessiva pari a 900 mila euro. Presso i propri punti vendita e/o sui siti internet *apple.,com* e *store.apple.com,* sia al momento dell'acquisto che al momento della richiesta di assistenza, Apple non informava in modo adeguato i consumatori sui diritti di assistenza gratuita biennale previsti dal Codice del consumo, ostacolando l'esercizio degli stessi e limitandosi a riconoscere la garanzia convenzionale del produttore di 1 anno. Inoltre le informazioni fornite su natura, contenuto e durata dei servizi di assistenza aggiuntivi a pagamento AppleCare Protection Plan, unite ai mancati chiarimenti sull'esistenza della garanzia legale biennale, erano tali da indurre i consumatori a sottoscrivere un contratto aggiuntivo sebbene la 'copertura' del servizio a pagamento si sovrapponesse in parte alla garanzia legale gratuita prevista dal Codice del consumo.

Incompletezza o confusione delle informazioni relative alle promozioni commerciali

L'Autorità ha accertato in due procedimenti (*PS5689 IKEA ITALIA - DIRITTO DI RIMBORSO* e *PS7052 BLOCKBUSTER - ACCESSORI CONSOLE NINTENDO*) l'incompletezza e confusorietà delle informazioni relative alle offerte commerciali promosse ed ha accertato in un procedimento (*IP/109 BAKKER ITALIA*) l'inottemperanza al divieto di un'analoga pratica già accertata nel 2010, irrogando sanzioni pari complessivamente a 45 mila euro.

In particolare, in una promozione di Blockbuster relativa a un pacchetto di prodotti e accessori a marchio Wii della Nintendo, è stata considerata ingannevole la mancata specificazione che un prodotto – quello denominato *Balance Board* - non era originale, ma solo compatibile con i prodotti a marchio Nintendo.

Prodotti e integratori alimentari

Prodotti alimentari

Anche nel corso del 2011, l'Autorità ha seguito con particolare attenzione la corretta informazione dei consumatori nel settore alimentare, in riferimento alle indicazioni salutistiche e nutrizionali utilizzate nella presentazione di prodotti alimentari di uso comune.

La valutazione delle condotte esaminate è stata svolta tenendo conto dei principi generali e delle prescrizioni presenti nel Regolamento CE n. 1924/06 (cd. Regolamento Claim), nonché alla luce delle pronunce dell'Autorità europea per la sicurezza alimentare-EFSA, organismo competente a rendere, in seno all'articolata procedura di autorizzazione di cui agli art. 13 e 14 del medesimo Regolamento, un parere scientifico obbligatorio sui *claim* salutistici. In presenza di un mirato parere reso dall'EFSA circa la non fondatezza scientifica dell'effetto salutistico accreditato al prodotto in virtù di sostanze o nutrienti specifici in esso contenuti, l'Autorità ha valutato come illecito l'utilizzo del *claim* contestato. Ad analoga conclusione si è pervenuti nel caso in cui il *claim* venisse predisposto in difformità dalle specifiche condizioni d'uso prescritte nel medesimo parere.

In particolare, è stato giudicato ingannevole il vanto di efficacia salutistica ascritta a un prodotto quando l'assunzione di una o più porzioni del medesimo - ragionevolmente ingeribili *pro die* - non può, in base alle evidenze scientifiche esistenti, assicurare tale beneficio a causa dell'insufficiente quantitativo di sostanza/nutriente contenuto nella dose giornaliera del singolo prodotto (in tal senso i procedimenti relativi al contenuto di betaglucani *PS6892 PASTA COLAVITA CON BETAGLUCANI RIDUCE IL COLESTEROLO* con sanzione di 40 mila euro e *PS6813 KELLOGG'S OPTIVITA CON BETAGLUCANO RIDUCE IL COLESTEROLO* e *PS6821 SAIWA ORO CEREACOL* chiusi con impegni).

Nel corso dell'anno l'Autorità è anche intervenuta in merito alla corretta apposizione di diciture nutrizionali nell'etichettatura e nei messaggi promozionali di alimenti ("*qualunque indicazione che affermi, suggerisca o sottintenda che un alimento abbia particolari proprietà nutrizionali benefiche*"). Infatti, il richiamato Regolamento *Claim* e relativo "Allegato" individua precise condizioni e limiti per l'utilizzo di tali indicazioni al fine di assicurare ai consumatori informazioni veritiere, non suscettibili di indurre in errore su contenuto e caratteristiche alimentari dei prodotti medesimi.

Considerate le criticità, più in generale, rilevate nel mercato pubblicitario dello specifico settore (ad esempio, l'ampia enfasi posta da alcune campagne sul problema salutistico mediante messaggi potenzialmente fuorvianti circa l'effettivo contributo che si può associare al consumo di un prodotto alimentare), l'Autorità ha, altresì, segnalato, in una lettera inviata alla Commissione Europea - DG Sanco e alla stessa EFSA, l'opportunità di una riflessione interpretativa a livello comunitario in ordine alle modalità e condizioni per un corretto utilizzo delle indicazioni salutistiche autorizzate, al fine di una più efficace tutela dei consumatori. In particolare, è stata auspicata la sollecita definizione di linee guida - previste anche dal Regolamento *Claim* - a supporto di quegli operatori economici che, per la promozione del prodotto, intendano utilizzare, *claim* e indicazioni salutistiche in armonia con le generali prescrizioni recate dagli articoli 3, 4 e 10 del citato Regolamento.

La correttezza delle comunicazioni commerciali dell'industria alimentare è stata valutata dall'Autorità anche con riguardo alle indicazioni di provenienza geografica

dell'alimento, riportate tipicamente in etichetta, quando potenzialmente idonee a indurre nei consumatori un giudizio di superiorità qualitativa del prodotto, affinché non si crei confusione con i prodotti alimentari oggetto di specifica protezione geografica (DOP, IGP, DOC). In particolare, l'Autorità ha ritenuto scorretta la pratica commerciale consistente nell'aver conferito, sulle etichette dei prodotti non protetti, eccessiva enfasi alla propria ragione sociale che conteneva la denominazione dell'alimento oggetto di protezione IGP (*PS4850 LARDO DI COLONNATA - DENOMINAZIONE IMPROPRIA* con sanzione di 5 mila euro). Del pari scorretta è stata valutata l'etichettatura e pubblicità di un miele che ne evocava l'origine dalla Sicilia mentre la maggior parte del prodotto proveniva dalla Spagna (*PS5582 PERLA ALIMENTARE - PROVENIENZA MIELE* con sanzione di 10 mila euro).

L'attività istruttoria nel settore alimentare ha interessato non solo l'accertamento della veridicità dei vanti prestazionali o di qualità dei prodotti, ma anche alcune specifiche modalità di vendita come le c.d. vendite a distanza e piramidali.

Con riguardo alla prima tipologia di distribuzione, è stata accertata l'inottemperanza della società Giordano Vini Spa al procedimento che aveva accertato la scorrettezza della promozione e vendita di prodotti alimentari tramite stampa, *mailing*, *teleselling* e *web-marketing*. Il procedimento ha accertato la reiterazione delle pratiche sia con riguardo alla prospettazione degli sconti e dei risparmi che alle inadeguate modalità di indicazione delle spese di spedizione (*IP/104 TRIONFO DI SAPORI GIORDANO - SOSTITUZIONE MERCE*, sanzione di 70 mila euro).

Uno schema di vendita di carattere piramidale, ipotesi di ingannevolezza per sé di cui all'art. 23, comma 1, lett. *p*) del Codice del consumo, è stata oggetto di indagine nel caso XANGO (*PS6425 XANGO PRODOTTI CON SUCCO DI MANGOSTANO* e *IP/120 XANGO PRODOTTI CON SUCCO DI MANGOSTANO*). A fianco della presenza di indicazioni salutistiche inesistenti attribuite al prodotto (un succo di frutta), le modalità di commercializzazione adottate dal professionista sono state ritenute idonee a integrare la fattispecie vietata della vendita piramidale, in quanto il sistema dei compensi ai vari rivenditori era essenzialmente fondato non sui volumi di vendita realizzati, ma sul numero di nuovi incaricati di vendita che ciascuno dei rivenditori riusciva a far entrare nella catena, collegato ad un vincolo all'acquisto di un quantitativo minimo del prodotto da parte di tutti gli aderenti allo schema. Nei due procedimenti l'Autorità ha applicato sanzioni pari complessivamente a 300 mila euro.

BISCOTTI SENZA COLESTEROLO

Nel maggio 2011 l'Autorità ha accertato la scorrettezza di due pratiche commerciali poste in essere da Colussi Spa (*PS5851 COLUSSI - BISCOTTI MISURA SENZA COLESTEROLO*) e riguardanti la presentazione di altrettante linee di prodotti alimentari (frollini/biscotti e *crackers*) denominate, rispettivamente, "*soia - senza colesterolo*" (poi modificato, nel corso

del procedimento, in "*0,001% di colesterolo*") nonché "*senza colesterolo - con ingredienti contenenti steroli vegetali*".

I *claim* nutrizionali caratterizzanti tali linee di prodotti, unitamente alla descrizione presente nel sito internet aziendale, sono risultati ingannevoli, in violazione degli articoli 21, comma 1, lettera b), e 22, commi 1 e 2 del Codice del consumo, in quanto pur riferendosi alla presenza di colesterolo nel prodotto dolciario, erano intesi a promuovere tali linee di prodotti tra i consumatori affetti da colesterolemia o comunque sensibili al problema, ingenerando l'impressione che il loro consumo non comportasse alcun aumento del livello di colesterolo. La scorrettezza delle diciture nutrizionali adoperate è stata rilevata in riferimento alle precise prescrizioni contenute nell'Allegato del Regolamento *Claim*, il quale consente indicazioni in tema di "grassi" solo se il quantitativo presente in 100 gr di prodotto non supera i livelli specificamente indicati, per ogni dicitura, dall'allegato. Nel caso *de quo*, tutti i prodotti presentavano, invece, un tenore di grassi ben superiore alle soglie previste, come evidenziato dalla tabella nutrizionale presente sulle confezioni.

L'Autorità ha, peraltro, escluso che potesse utilizzarsi un'indicazione nutrizionale sul colesterolo dell'alimento utilizzando le formule "*contiene* [...]", "*a tasso ridotto di* [...]" , parimenti prevista nell'Allegato per una serie indeterminata di altre sostanze, in quanto il *claim* utilizzato non deve risultare fuorviante alla luce dei criteri generali di cui agli artt. 3, lettera a), e 5 dello stesso Regolamento CE. E' stata irrogata una sanzione di 100 mila euro.

Analoghi profili sono stati censurati dall'Autorità con il provvedimento adottato nel maggio 2011, nei confronti di Galbusera Spa (*PS6691 GALBUSERA 0,001% DI COLESTEROLO*). Nei due procedimenti, sono state applicate sanzioni pari complessivamente a 290 mila euro.

Integratori alimentari

Anche nel settore degli integratori alimentati l'azione dell'Autorità si è principalmente concentrata sul corretto utilizzo pubblicitario delle affermazioni nutrizionali e salutistiche riportate in etichetta o sul relativo materiale pubblicitario.

Nei procedimenti *PS6229 REVIDOX* e *PS7386 FISH FACTOR RIGENERAZIONE CARTILAGINE*, è emerso che i *claim* utilizzati non erano autorizzati in base agli articoli 13 o 14 del Regolamento *Claim*. Inoltre, neppure i pronunciamenti EFSA che riguardavano il componente che era dichiarato, a diverso titolo, qualificante il prodotto stesso, attestavano una relazione di causa/effetto tra la loro assunzione e gli effetti vantati. Ciò era valido anche per gli altri componenti dei prodotti in questione che, secondo il professionista, avrebbero contribuito sinergicamente a conferire le proprietà vantate ai due prodotti. Peraltro, i dati scientifici presentati dai professionisti non riguardavano i due prodotti in questione ma i singoli componenti e in molti casi si trattava di sperimentazione *in vitro*. A tale proposito va sottolineato che, in attesa della definitiva determinazione della Commissione europea, il

parere dell'EFSA risulta il riferimento scientifico più autorevole al fine di valutare la correttezza - nel senso dell'adeguato fondamento scientifico - delle indicazioni nutrizionali e sulla salute utilizzabili a scopo pubblicitario dall'industria alimentare.

Con il procedimento Fish Factor l'Autorità ha valutato la scorrettezza, *sub specie* di pratica commerciale ingannevole, della diffusione, da parte della società Avantgarde Spa di un'ampia campagna pubblicitaria diretta ad accreditare l'integratore alimentare Fish Factor di una specifica efficacia rigenerativa/ricostruttiva delle cartilagini delle articolazioni "danneggiate". Al professionista è stata inflitta una sanzione di 150 mila euro

Con riguardo al caso Revidox è stata, altresì, ritenuta scorretta l'equivalenza effettuata tra l'assunzione di una capsula del prodotto e un abnorme quantitativo di alimenti di uso comune (45 kg di uva rossa o 45 litri ovvero 250 bicchieri di vino rosso): tale confronto, infatti, è stato ritenuto idoneo a suggerire, contrariamente al vero, l'inadeguatezza o l'insufficienza di un'ordinaria abitudine alimentare - che è, invece, ritenuta in ambito scientifico la principale e necessaria azione per una dieta sana ed equilibrata. Al professionista è stata inflitta una sanzione di 150 mila euro.

Cosmetici

Nel corso del 2011 l'attività di *enforcement* nel settore dei cosmetici ha spaziato da prodotti anticaduta dei capelli (*PS1314B LABO EUROPA CRESCINA R5 - RIESAME DELIBERA*; *PS6227 BIOSCALIN INTENSIV*) ai cd. acceleratori di abbronzatura (*PS6131 COLLISTAR ACCELERATORE ABBRONZATURA + 71,5*; *PS7147 PLANTER'S SUN INTENSIFICATORI ABBRONZATURA*; *PS7407 SOLARI BIONIKE DEFENCE SUN*; *PS7431 PERFECT TAN INCAROSE INTENSIFICATORE ABBRONZATURA*), ai prodotti snellenti (*PS1474 NIVEA CREMA "MY SILHOUETTE!"; PS5959 BIONIKE DEFENCE BODY*) e contro le macchie cutanee (*PS6225 CLINIQUE - EVEN BETTER CLINICAL SIERO ANTIMACCHIE*).

L'azione istruttoria ha avuto a oggetto l'accertamento della scorrettezza di messaggi pubblicitari volti ad accreditare specifici vanti prestazionali, quantificati in precise percentuali di efficacia, che troverebbero conferma in sperimentazioni scientifiche. Considerata la particolare complessità e tecnicismo dei procedimenti e del relativo materiale istruttorio, l'Autorità si è avvalsa dello strumento della perizia (*ex* art. 13 del Regolamento sulle procedure istruttorie) e, in particolare, della collaborazione dell'IFO/Istituti Fisioterapici Ospitalieri.

Dall'insieme dell'attività svolta nel settore, emerge che l'Autorità ha confermato una serie di principi generali ai quali devono conformarsi le comunicazioni promo-pubblicitarie dirette ad accreditare specifici e quantificati vanti prestazionali ai prodotti cosmetici: (*i*) i *test* clinici richiamati in pubblicità devono specificare la metodologia, le misurazioni e i parametri utilizzati, in modo che soddisfino le caratteristiche di ripetibilità, riproducibilità ed

evidenza; (*ii*) le indicazioni relative a specifici risultati di efficacia sono riportate correttamente solo se il risultato di sperimentazioni di confronto che - sebbene non debbano soddisfare lo stesso rigore metodologico riservato ai prodotti farmacologici - siano comunque svolti tramite confronto con prodotti similari o placebo e confortati da strumenti diagnostici validi. Di conseguenza, devono considerarsi scorrette le indicazioni di valori massimi e/o i valori medi ottenuti dalle sperimentazioni effettuate senza metodica di raffronto e senza adeguata contestualizzazione, in quanto non rappresentativi, isolatamente considerati, degli effetti derivanti dall'uso del prodotto; (*iii*) la distinzione fra *test* scientifici e *test* di autovalutazione deve essere riportata in modo chiaro e non equivoco, posto che i *test* autovalutativi hanno scarso valore scientifico, limitandosi a testimoniare il consenso ottenuto dal prodotto, ma non anche la sua efficacia in termini oggettivi; (*iv*) gli esiti sperimentali ottenuti *in vitro*, per quanto soddisfacenti, necessitano sempre di verifica, ricorrendo, ad esempio, a prove *ex vivo* e (*v*) la natura cosmetica e non curativa del prodotto deve essere indicata in modo chiaro e senza equivoci.

Del pari, l'Autorità ha confermato il consolidato orientamento per cui l'onere di diligenza per gli operatori di questo settore deve ritenersi particolarmente stringente, in considerazione della particolare sensibilità al problema estetico dei consumatori destinatari dei relativi messaggi promozionali.

COLLISTAR ACCELERATORE ABBRONZATURA

Il procedimento ha riguardato la campagna pubblicitaria relativa a un abbronzante e incentrata su *claim* di efficacia diretti, in particolare, ad accreditare il prodotto della capacità di incrementare l'abbronzatura fino al valore percentuale massimo del 71,5% ("*Superabbronzante intensivo ultra-rapido, speciale week-end e sole poco intenso – della linea Speciale abbronzatura perfetta*) (*PS6131 COLLISTAR ACCELERATORE ABBRONZATURA + 71,5)*. Il vanto prestazionale del cosmetico era ulteriormente rafforzato dal richiamo all'approvazione rilasciata dall'agenzia statunitense *Food and Drug Administration* al *mix di filtri protettivi* asseritamente presente nell'abbronzante nonché alla pretesa innovatività dello stesso.

La relazione dell'IFO ha rilevato: (*i*) l'insufficienza degli studi prodotti sui singoli componenti del solare non solo a confermarne l'effetto abbronzante complessivo nella misura indicata in pubblicità, ma anche a dimostrare l'effetto sinergico di tali componenti; (*ii*) la scorretta enfatizzazione del valore abbronzante massimo risultante dalla sperimentazione; tale risultato, infatti, derivava da un'unica sperimentazione condotta su soggetti la cui epidermide era mediamente più resistente ai rischi di una prolungata esposizione al sole (fototipo III), senza peraltro chiarire il punto di partenza da cui sarebbe stato possibile raggiungere il vantato incremento di abbronzatura e la reale *performance* incrementale ascrivibile all'abbronzante; (*iii*) la mancanza del vantato avallo scientifico da parte della *Food and Drug Administration*.

Sulla base delle evidenze raccolte, l'Autorità ha valutato scorretti i messaggi pubblicitari in esame ed ha inflitto una sanzione amministrativa pecuniaria di 100 mila euro, tenuto anche conto dell'appartenenza del professionista a un'affermata multinazionale.

CLINIQUE - EVEN BETTER CLINICAL SIERO ANTIMACCHIE

Il procedimento ha accertato la scorrettezza, *sub specie* di pratica commerciale ingannevole, della campagna pubblicitaria relativa a un cosmetico antimacchie, commercializzato dalla società Estée Lauder Srl (*PS6225 CLINIQUE - EVEN BETTER CLINICAL SIERO ANTIMACCHIE*). In particolare, l'Autorità ha ritenuto (*i*) ambigua la descrizione della vantata efficacia del prodotto, equiparato a quella del "*più efficace principio attivo consigliato dai dermatologi*" di cui non veniva fornita l'identità e che, peraltro, è risultato vietato in Italia e in Europa per il sospetto che possa essere cancerogeno e (*ii*) scorretta la comparazione fra un prodotto cosmetico e uno farmaceutico, in quanto la diversa natura e le non sovrapponibili destinazioni d'uso dei prodotti inficiano la correttezza del confronto; (*iii*) la non idoneità dei test condotti dal professionista sul cosmetico a supportare il *claim* di efficacia vantato nei messaggi, che semmai ne confermavano un'efficacia molto ridotta. L'efficacia del prodotto si è infatti dimostrata molto inferiore e limitata alle sole macchie indotte da UVB e non anche a quelle senili e alle cicatrici d'acne e nessuna delle sostanze contenute nel siero ha mostrato alcuna azione sui melanociti. L'Autorità, oltre ad inibire l'ulteriore diffusione dei messaggi pubblicitari, ha inflitto al professionista una sanzione amministrativa pecuniaria di 80 mila euro.

Apparecchi sanitari

Conservazione cordoni

Nel corso del 2011 è stata per la prima volta valutata dall'Autorità l'attività di conservazione del sangue cordonale a fini terapeutici presso laboratori esteri, tramite l'intermediazione di agenti o filiali italiane. Oggetto di indagine sono state le campagne pubblicitarie dirette a promuovere tale servizio presso il pubblico, incentrate sulla possibilità di assicurare in futuro la salute del proprio bambino in caso di insorgenza di malattie anche gravissime, diffuse anche attraverso i rispettivi portali *web*, da sei delle principali società attive nel settore[2].

Gli approfondimenti istruttori, svolti anche avvalendosi della collaborazione dell'Istituto Superiore di Sanità - Centro nazionale trapianti, hanno rilevato una serie di

[2] Si tratta dei procedimenti: *PS6399 FUTURE HEALTH - CONSERVAZIONE CORDONE OMBELICALE*; *PS6400 SORGENTE - CONSERVAZIONE CORDONE OMBELICALE*; *PS6401 CRYLOGIT REGENER - CONSERVAZIONE CORDONE OMBELICALE*; *PS7028 SMART BANK - CONSERVAZIONE CORDONE OMBELICALE*; *PS7029 CRYOSAVE - CONSERVAZIONE CORDONE OMBELICALE*; *PS7030 FUTURA STEM CELLS - CONSERVAZIONE CORDONE OMBELICALE*.

criticità quanto al contenuto del materiale promo-pubblcitario, con particolare riguardo: (*i*) all'omessa indicazione che la quasi totalità dei trapianti di cellule staminali cordonali è, allo stato, di tipo allogenico (vale a dire, effettuato con materiale proveniente da un soggetto diverso dal paziente che ha depositato le proprie cellule staminali), in ragione anche di possibili controindicazioni dell'uso autologo di tali cellule e che, comunque, nessun trapianto di quest'ultimo tipo è stato, al momento, effettuato in Italia; (*ii*) l'assenza di riscontri scientifici che consentano di ritenere accertata la vitalità cellulare dopo un periodo di crio-conservazione di oltre 15-16 anni; (*iii*) non è corretto evidenziare, nel materiale promozionale destinato ai consumatori, le gravissime patologie per le quali è possibile l'uso terapeutiche delle cellule staminali cordonali, non essendo questi in grado di valutare esattamente le effettive e realistiche applicazioni; (*iv*) l'imprecisione delle affermazioni fornite, sia riguardo la possibilità di trovare un donatore compatibile, sia in ordine alla compatibilità tra soggetti dello stesso nucleo familiare; (*v*) l'associazione tra l'utilità di conservare le cellule staminali del sangue e la medicina rigenerativa, in quanto, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche, non esistono sul tema studi che confermino tali applicazioni; (*vi*) le rilevanti omissioni circa le procedure per il rientro in Italia di campioni di cellule staminali conservate in banche estere; (*vii*) l'insufficiente e/o equivoca informazione circa la qualifica del professionista che offre il servizio (si tratta di un mero intermediario o agente in Italia del laboratorio) e all'esatta individuazione del laboratorio presso cui le cellule cordonali saranno conservate, ovvero ai generici vanti relativi a collaborazioni con strutture universitarie e di ricerca.

Tutte le istruttorie si sono concluse con l'accettazione degli impegni presentati dai professionisti, che hanno modificato le proprie comunicazioni promozionali precisandone o emendandone il contenuto, eliminando i sopraindicati profili di criticità. Nella propria valutazione, l'Autorità ha considerato la particolare specificità della materia sotto il profilo tecnico/scientifico e le molte potenzialità terapeutiche ancora in fase di esplorazione.

Trasporti

Il trasporto aereo: principali aeree di intervento

Nel settore del trasporto aereo l'Autorità ha svolto un'intensa attività istruttoria nel corso del 2011, avente ad oggetto la pratica commerciale consistente nello scorporo, dal prezzo dei biglietti aerei promossi sulle *home page* dei siti dei vettori e/o riportati nel loro sistema di prenotazione *on line*, di una voce di costo connessa alla scelta del mezzo di pagamento accettato dal professionista per regolare la transazione (il cd. *credit card surcharge*).

I procedimenti conclusi hanno coinvolto le principali compagnie aeree nazionali ed estere, tradizionali e *low cost*, attive in Italia (Ryanair; Germanwings; Blu Express; Air Italy.it;

Alitalia; Wizzair; Easyjet; Lufthansa Italia; Windjet)[3], applicando sanzioni complessivamente pari ad oltre 1 milione di euro. Ulteriori procedimenti di accertamento verso altri vettori e di inottemperanza nei riguardi delle suddette compagnie[4] sono ancora in corso e, del pari, sono pendenti i ricorsi amministrativi proposti da alcune delle compagnie aeree sanzionate.

Attraverso questi provvedimenti, l'Autorità ha affermato, con chiarezza, il principio generale per cui la prima indicazione di prezzo dei biglietti aerei deve sempre essere comprensiva di tutte le voci di costo prevedibili e inevitabili: quindi, lo scorporo di un onere che, come nel caso del cd. *credit card surcharge*, è determinato *ex ante* dal professionista (ed è, quindi, da questi prevedibile) ed è, nei fatti, inevitabile (perché la maggior parte delle transazioni *on line* è regolata con carta di credito/debito) è una pratica idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento effettivo del consumatore medio in relazione al costo effettivo del servizio offerto dal professionista.

Ai fini della valutazione della pratica in oggetto, l'Autorità ha sottolineato come il principio di completezza e trasparenza informativa affermato fosse stato, peraltro, già disciplinato, a livello nazionale, dalla legge n. 40/07 e, a livello comunitario, dal Regolamento (CE) n. 1008/08[5] che, in proposito, recepisce gli orientamenti emersi a seguito dello *sweep* organizzato dalla Commissione Europea nel 2007 nel settore dell'offerta *on line* di servizi di trasporto aereo passeggeri[6].

I richiamati riferimenti nomativi impongono, infatti, alle compagnie aeree di fornire ai consumatori la prima indicazione di prezzo dei biglietti aerei *all inclusive*, salvo poi dettagliarne le voci di costo che lo compongono, almeno con riguardo all'importo della tariffa, alle tasse, ai diritti aeroportuali e ad altri diritti, tasse e supplementi (vd., in particolare, l'art. 23 del Regolamento (CE) n. 1008/08).

Le istruttorie svolte hanno dimostrato che l'addebito aggiuntivo al prezzo del biglietto aereo a titolo di supplemento carta di credito è una voce di costo direttamente connessa al prezzo del biglietto, ed è, nei fatti, sempre inevitabile per il consumatore: è infatti emerso che il pagamento con carta di credito/debito era la modalità tipica utilizzata dai consumatori per acquistare un biglietto aereo.

---

[3] Si tratta dei procedimenti: (*i*) *PS892 RYANAIR*; (*ii*) *PS3771 GERMANWINGS - COMMISSIONI CARTA DI CREDITO*; (*iii*) *PS3773 BLU EXPRESS - COSTI ECCESSIVI PER PAGAMENTI CON CARTA DI CREDITO*; (*iv*) *PS4261 AIR ITALY.IT - COMMISSIONI CARTA DI CREDITO*; (*v*) *PS5530 ALITALIA - COMMISSIONI PAGAMENTO CON CARTA DI CREDITO*; (*vi*) *PS5667 WIZZAIR - COMMISSIONI CARTE DI CREDITO*; (*vii*) *PS6147 EASYJET - COMMISSIONI CARTE DI CREDITO*; (*viii*) *PS7430 LUFTHANSA ITALIA - COMMISSIONI CARTE DI CREDITO*; (*ix*) *PS7493 WINDJET - DIRITTI AMMINISTRATIVI*.

[4] Si tratta dei procedimenti: (*i*) *IP117 RYANAIR*; (*ii*) *IP124 AIR ITALY.IT - COMMISSIONI CARTA DI CREDITO*; (*iii*) *IP130 WIZZAIR - COMMISSIONI CARTE DI CREDITO*; (*iv*) *IP131 EASY JET - COMMISSIONI CARTE DI CREDITO*; (*v*) *IP136 BLU EXPRESS - COSTI ECCESSIVI PER PAGAMENTI CON CARTA DI CREDITO*; (*vi*) *IP138 ALITALIA - COMMISSIONI PAGAMENTO CON CARTA DI CREDITO*.

[5] Regolamento (CE) n. 1008/08 "*recante norme per la prestazione di servizi aerei nella Comunità europea*", in GUCE L, 393 del 31 ottobre 2008: si vedano, in particolare, gli artt. 22 e 23.

[6] L'iniziativa, cui hanno partecipato quindici Autorità nazionali competenti e la Norvegia, ha riguardato i siti internet di oltre cento compagnie aeree. I risultati dello *sweep* 2007 e il relativo comunicato stampa sono consultabili sul sito internet: http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/sweep/index_en.htm.

Le evidenze acquisite hanno, altresì, smentito l'argomentazione difensiva secondo cui tale supplemento sarebbe diretto a coprire i costi sopportati dai vettori nei confronti dei circuiti che emettono le carte di credito/debito. L'importo del cd. *credit card surcharge* è risultato infatti significativamente superiore ai costi asseritamente imposti dai circuiti delle carte di credito accettate alle compagnie aeree (vd., per tutti, *PS4261 AIR ITALY.IT - COMMISSIONI CARTA DI CREDITO*).

L'Autorità ha altresì osservato come la pratica in esame, era in contrasto con il principio della neutralità dei mezzi di pagamento - sancito dal D.Lgs n. 11/10 di recepimento della Direttiva (CE) n. 2007/6466 sui servizi di pagamento - che vieta l'applicazione, da parte del beneficiario del pagamento, di spese al pagatore per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento, mentre consente l'applicazione di uno sconto nel caso di utilizzo di uno specifico strumento di pagamento.

Di conseguenza, la scorrettezza della pratica permane anche nel caso in cui l'addebito del cd. *credit card surcharge* fosse un supplemento evitabile per il consumatore, vale a dire nel caso in cui il vettore aereo preveda, tra i vari mezzi di pagamento *on line* accettati, uno strumento di pagamento per il cui utilizzo non sia prevista alcuna *fee* aggiuntiva e tale strumento risulti essere quello maggiormente utilizzato dai consumatori per regolare le transazioni con tale professionista.

In conclusione, quindi, i procedimenti svolti hanno chiaramente enunciato il principio per cui la prima indicazione ai consumatori del prezzo dei biglietti aerei deve essere sempre fornita comprensiva di tutti i costi prevedibili e inevitabili che concorrono alla quantificazione del suo importo totale, qualunque sia la loro denominazione (ad esempio, supplemento carta di credito, diritto amministrativo, servizio di vendita, ecc.).

In coerenza con tale principio, l'Autorità ha, del pari, giudicato scorretto lo scorporo dal prezzo dei biglietti aerei offerti da Ryanair sul sito internet di voci di costo che, nei fatti, non sono evitabili dal cliente (come nel caso del cd. *web check in*) come anche lo scorporo dell'importo dell'IVA dal prezzo dei servizi opzionali che è aggiunto, dallo stesso professionista, nel corso della procedura *on line* di acquisto (*PS892 RYANAIR*).

Nell'ambito di alcuni dei procedimenti nei quali veniva contestata la pratica dello scorporo del cd. *credit card surcharge*, è stata accertata come scorretta la pratica di pubblicare, sul proprio sito internet in lingua italiana, le condizioni generali di contratto e/o tariffarie in una lingua diversa, (*PS5530 ALITALIA - COMMISSIONI PAGAMENTO CON CARTA DI CREDITO*; *PS3771 GERMANWINGS - COMMISSIONI CARTA DI CREDITO*; *PS892 RYANAIR*). Tale condotta, infatti, non consente al cliente italiano, che deve necessariamente indicare come conosciuti mediante l'apposizione del relativo segno di spunta per procedere alla prenotazione *on line,* un'immediata e chiara comprensione di aspetti essenziali del contratto di trasporto come, ad esempio, i limiti alla validità, all'utilizzo sequenziale e alla

rimborsabilità del titolo di viaggio. Del resto, la scorrettezza di questa pratica commerciale era emersa anche a seguito del richiamato *sweep* del 2007.

La compagnia aerea irlandese *low cost* Ryanair è stata sanzionata (*PS892 RYANAIR*) anche per altre condotte riguardanti: (*i*) la procedura onerosa con cui presta l'assistenza *post* vendita ai consumatori (solo attraverso *call center* a pagamento); (*ii*) gli eccessivi oneri previsti per la procedura di rimborso delle tasse in caso di mancata fruizione del volo per cause imputabili al consumatore, apparse preordinate a scoraggiarne la richiesta o, comunque, a rendere inutile l'esercizio del diritto al rimborso (vd. anche *IP92 BLU EXPRESS - COMMISSIONI NON CHIARE*); (*iii*) l'ingannevolezza di alcuni messaggi pubblicitari diretti a promuovere tariffe aeree, nei fatti mai disponibili, a prezzi particolarmente scontati; (*iv*) i maggiori oneri che il vettore aereo richiede al consumatore, rispetto a quelli riportati nelle condizioni di contratto pubblicati sul proprio sito *web,* per i servizi di cambio date o orari o nome o tratte di un volo e per la riemissione della carta di imbarco.

Le sanzioni amministrative pecuniarie inflitte a Ryanair per le diverse condotte contestate ammontano complessivamente a 502.500 euro.

Tra le altre pratiche che sono state sanzionate come scorrette, va menzionata l'imposizione ai consumatori che necessitano di un'assistenza speciale (come i minori non accompagnati) di contattare un numero telefonico a pagamento per la prenotazione del volo, senza, peraltro, fornire nel proprio sito internet un'adeguata informazione circa l'esistenza e l'importo di un supplemento di prezzo per la prenotazione di tale servizio (*PS7493 WIND JET - DIRITTI AMMINISTRATIVI*).

Il trasporto ferroviario

Nel settore del trasporto ferroviario assumono particolare rilevanza due iniziative: la prima, di natura istruttoria, nei confronti di Trenitalia, avente ad oggetto l'onerosità per il consumatore della procedura per l'emissione di un duplicato di un biglietto nominativo smarrito (*PS4982 TRENITALIA DUPLICAZIONE BIGLIETTI*) e la seconda, riconducibile, invece, a una segnalazione più generale, inviata al Parlamento e al Governo, relativa alla tutela dei diritti dei passeggeri (*AS854 DIRITTI E OBBLIGHI DEI PASSEGGERI NEL TRASPORTO FERROVIARIO*).

TRENITALIA DUPLICAZIONE BIGLIETTI

L'istruttoria avviata nei confronti di Trenitalia Spa (*PS4982 TRENITALIA DUPLICAZIONE BIGLIETTI*), era diretta ad accertare l'eventuale scorrettezza della pratica commerciale consistente nel subordinare l'emissione del duplicato di un biglietto nominativo, (comunque facilmente identificabile attraverso un codice univoco ad esso associato) che era stato smarrito, al pagamento *ex novo* dell'intero prezzo del biglietto, anche a fronte di esibizione di formale denuncia alle autorità preposte e della prova dell'identità del titolare.

Trenitalia, peraltro, aveva accertato, sui propri terminali, attraverso i codici personali forniti dal segnalante, l'effettiva emissione del biglietto smarrito e aveva riconosciuto che nessun altro, oltre l'interessato, avrebbe potuto fruire della prestazione di trasporto relativa al biglietto originario. La società, tuttavia, basava la propria pretesa su quanto previsto dalle condizioni generali di trasporto che regolano il servizio di trasporto ferroviario, le quali prevedono il pagamento dell'intero costo del biglietto stesso e non dei soli costi amministrativi connessi alla procedura di emissione del duplicato, anche a fronte dell'esibizione di regolare denuncia.

La contestata disciplina dei rimborsi e dell'emissione dei duplicati prevista dalle condizioni di contratto di Trenitalia è apparsa contraddittoria e, soprattutto, non conforme allo standard di diligenza richiesto al professionista, tenuto conto, in particolare, della significativa sproporzione del sinallagma in danno del consumatore. Essa, inoltre, è stata ritenuta in contrasto con quanto previsto, dal Regolamento CE n. 1371/07, entrato in vigore il 3 dicembre 2009 e "*relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario*". Al professionista è stata irrogata una sanzione pari al minimo edittale, considerata, in particolare, la novità del Regolamento CE n. 1371/07.

SEGNALAZIONE AS854 –DIRITTI E OBBLIGHI DEI PASSEGGERI NEL TRASPORTO FERROVIARIO

L'Autorità ha trasmesso ai competenti organi di governo e al Parlamento, una segnalazione in ordine allo Schema di Decreto Legislativo attuativo degli artt. 30 e 32 del Regolamento (CE) n. 1371/07 "*relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario*" (di seguito il "Regolamento").

Le richiamate disposizioni impongono agli Stati membri di designare uno o più organismi indipendenti responsabili dell'applicazione del Regolamento e di predisporre un'adeguata disciplina sanzionatoria per le violazioni agli obblighi da esso previsti a tutela dell'utenza.

La segnalazione evidenzia l'opportunità di rimettere la competenza all'applicazione del Regolamento all'Autorità, non solo perché istituzione che meglio corrisponde al requisito di indipendenza ma anche perché le fattispecie sanzionate dal Regolamento appaiono declinazioni settoriali di pratiche commerciali scorrette di cui alla Direttiva n. 2005/29/CE, al cui accertamento e sanzione è appunto preposta l'Autorità, che è già ripetutamente intervenuta nei confronti di imprese ferroviarie inibendo e sanzionando pratiche commerciali che vengono espressamente tipizzate dal Regolamento e inducendo, conseguentemente, il professionista a modificare i propri documenti contrattuali.

Pertanto, l'attribuzione alla stessa del potere di *enforcement* di cui al Regolamento darebbe continuità a un'azione ormai consolidata e avallata anche dal giudice amministrativo ed eviterebbe sovrapposizioni di competenze. Inoltre, e proprio in conseguenza della

competenza in materia di pratiche commerciali scorrette, l'Autorità è già dotata di un apparato procedimentale e sanzionatorio idoneo a dare piena attuazione, nel rispetto dei principi comunitari di effettività, proporzionalità e deterrenza, alle specifiche violazioni dei diritti dei passeggeri ferroviari di cui al Regolamento.

Il trasporto stradale e autostradale

AUTOSTRADE PER L'ITALIA - INFORMAZIONI SULLA VIABILITÀ IN CONDIZIONI CRITICHE

Con il procedimento che ha interessato Autostrade per l'Italia Spa (ASPI), l'Autorità ha sanzionato la strutturale inadeguatezza delle misure in astratto e in concreto predisposte dal principale concessionario autostradale nazionale al fine di informare e gestire situazioni di crisi sulla viabilità nelle tratte di sua competenza (*PS6853 AUTOSTRADE PER L'ITALIA - INFORMAZIONI SULLA VIABILITÀ IN CONDIZIONI CRITICHE*).

In particolare, un'approfondita ricostruzione degli avvenimenti che si sono prodotti tra le giornate del 17 e 18 dicembre 2010 sul tratto fiorentino dell'A1, in occasione di un'intensa nevicata e di numerosi intraversamenti di mezzi, ha mostrato rilevanti inefficienze nella gestione sia delle informazioni fornite alla clientela in transito, in avvicinamento e poi drammaticamente bloccata per ore, sia delle operazioni di prevenzione e successiva gestione della situazione emergenziale creatasi, con conseguenti gravissimi disagi agli automobilisti fermi, fino anche a trenta ore, in una situazione climatica estrema, senza soccorsi e senza alternative di viaggio.

In primo luogo, le informazioni fornite sia attraverso i sistemi informativi presenti su strada, quali i pannelli a messaggio variabile, sia attraverso il servizio radiofonico di Isoradio e il proprio *call center,* sono risultate non tempestive e soprattutto incomplete. Tale *deficit* informativo si è verificato nonostante il professionista disponga di strumenti di previsione, rilevazione e monitoraggio delle condizioni climatiche e di viabilità diffusi capillarmente sulle tratte autostradali in concessione. I pannelli, in particolare, presentavano messaggi incongruenti e non descrittivi dell'effettiva gravità della situazione e anche a Isoradio non sono state fornite informazioni adeguate e corrispondenti alla reale e conosciuta situazione in corso. I consumatori, pertanto, non erano posti nelle condizioni di determinare in modo consapevole la scelta del percorso autostradale più favorevole e, quindi, se immettersi o meno, uscire o restare nel tratto autostradale congestionato.

L'inadeguatezza dell'azione della società per prevenire e poi gestire la situazione in atto sull'A1, è stata accertata anche con riguardo alle misure operative concretamente adottate da ASPI che si sono, del pari, rilevate non tempestive e caotiche. Dall'accertamento svolto è emerso, inoltre, che le criticità verificatesi sia sotto il profilo informativo che gestionale erano imputabili non solo ai concreti comportamenti posti in essere da ASPI per prevenire e

gestire l'evolversi della situazione, ma anche ai protocolli in proposito predisposti dalla società, il cui contenuto si è, appunto, dimostrato deficitario e, quindi, non idoneo allo scopo.

Soprattutto, le risultanze istruttorie hanno evidenziato che situazioni di analogo grave disservizio si erano verificate anche in altre occasioni, alcune delle quali, peraltro, di poco antecedenti i fatti del 17 e 18 dicembre 2010 e sempre riconducibili alle lacune organizzative sopra descritte.

Di conseguenza, l'Autorità ha potuto concludere nel senso di valutare i fatti del 17-18 dicembre 2010 non come un singolo avvenimento determinato da improvvise e imprevedibili situazioni metereologiche - peraltro ampiamente previste e statisticamente ricorrenti nel tratto autostradale interessato - ma come sintomatici di un'inefficacia delle modalità sia in astratto che in concreto seguite da ASPI, suscettibili peraltro di ripetersi nel tempo, perché espressione della reale organizzazione d'impresa.

L'Autorità, peraltro, proprio in considerazione della gravità della fattispecie, ha rifiutato gli impegni presentati nel corso del procedimento, sottolineandone anche l'inidoneità posto che, da un lato, rappresentavano misure che ASPI avrebbe dovuto comunque implementare al fine di colmare i *deficit* organizzativi, gestionali e informativi ormai da lei stessa riconosciuti e, dall'altro, non prevedevano misure in grado di assicurare ai consumatori un ristoro, seppur *ex post*, dei pesantissimi disagi che, a seguito di simili disservizi, gli stessi potevano aver subito. In particolare, gli impegni presentati non definivano *standard* qualitativi di prestazione del servizio in base ai quali i consumatori avrebbero potuto far ragionevole affidamento e che, allo stato, sono del tutto assenti dalla Carta dei Servizi: ad esempio, non rientrano tra i casi per cui il Concessionario prevede la procedura di conciliazione neppure ipotesi di gravissimi disservizi, come quelli verificatesi ripetutamente sulla rete autostradale in concessione ad ASPI.

Tuttavia, ai fini della quantificazione della sanzione di 350 mila euro, l'Autorità ha tenuto in considerazione sia le misure in concreto adottate da ASPI per migliorare le proprie procedure informative e gestionali, sia l'iniziativa di conciliazione predisposta a favore dei consumatori.

MAGGIORE AMICO BLU

Il procedimento che ha riguardato il comportamento della società Maggiore Rent Spa (PS6689 - *Maggiore Amico Blu*) consistente nel reclamizzare, sulle fiancate e sul retro dei propri automezzi, servizi di noleggio di autoveicoli e furgoni a un prezzo minimo o fisso procedendo poi ad addebitare ai clienti alcune voci di costo aggiuntive (ad esempio, "*Oneri Circ. Autoveic*" e "*Costi amministrativi*") non rappresentate nella fase promozionale e tali da incrementare anche significativamente il prezzo del servizio. Accertata la scorrettezza della

pratica, l'Autorità ha irrogato alla Maggiore una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 50 mila euro

Editoria

Le istruttorie svolte nel corso del 2011 hanno messo in evidenza l'adozione di comportamenti commerciali, da parte di alcune imprese, caratterizzati da scarsa trasparenza e aggressività. I profili trattati hanno riguardato, in generale, le tecniche di vendita di prodotti editoriali di pregio e le modalità di promozione di abbonamenti a materiale collezionabile che non hanno consentito ai destinatari di orientare consapevolmente le proprie scelte economiche. Con riguardo alle tecniche di vendita di opere editoriali di pregio, è emersa non solo l'ingannevolezza delle informazioni fornite ai consumatori al momento dell'"aggancio", al fine di indurli ad accettare visite domiciliari volte a proporre l'acquisto di prodotti editoriali di prezzo particolarmente elevato, ma la natura aggressiva del processo stesso di vendita, in quanto i consumatori risultavano vittima di una vera e propria pressione psicologica esercitata dal venditore, idonea a determinarli a un acquisto che non avrebbero altrimenti effettuato.

FMR ART'E' – VENDITA LIBRI DI PREGIO A DOMICILIO

Nei confronti di FMR Art'è Spa (di seguito FMR) si è concluso un procedimento istruttorio (PS375) avente ad oggetto il comportamento adottato dal professionista, nella vendita di opere editoriali di pregio. In particolare, al professionista è stato contestato di avere diffuso messaggi pubblicitari ingannevoli, tramite *telemarketing*, *coupon* allegati alle riviste, ecc., finalizzati ad indurre i consumatori ad accettare una visita a domicilio di un proprio agente, sul falso presupposto della consegna di un "regalo" o di un volume "in visione gratuita", mentre in realtà tale visita era solo finalizzata alla vendita di opere editoriali dai costi particolarmente elevati.

Inoltre, secondo quanto accertato, nel corso delle suddette visite a domicilio, FMR, tramite la propria rete di vendita, ha indotto i consumatori ad assumere decisioni economiche immediate sulla base di informazioni ingannevoli, quali la disponibilità delle opere promosse ad un prezzo molto vantaggioso per un periodo di tempo limitato o solo per alcuni selezionati consumatori o ancora la natura dell'acquisto come investimento particolarmente conveniente, con la possibilità di ricollocare il volume presso terzi e gallerie d'arte ecc., ricorrendo a modalità aggressive finalizzate a fare sottoscrivere ordini di acquisto.

L'istruttoria ha anche evidenziato un sistema strutturale e generalizzato di gestione dei reclami che, da un lato, rivela la piena consapevolezza del professionista circa le condotte ingannevoli dei propri venditori e le pressioni psicologiche esercitate sui consumatori e,

dall'altro, appare idoneo quantomeno a scoraggiare il cliente dal richiedere l'annullamento del contratto.

Nel corso del procedimento è emerso, altresì, che FMR si è rivolta anche a un target di consumatori che, in ragione dell'età e delle particolari condizioni di salute o economiche nelle quali si trovavano, può essere considerato particolarmente vulnerabile. Infine, alla società è stato contestato di aver rappresentato ai consumatori la piena conformità della propria proposta commerciale al codice di condotta elaborato in collaborazione con un'associazione di consumatori, che in realtà non era più in vigore. La condotta di FMR è stata ritenuta in violazione degli artt. 20, 20 comma 3, 21, comma 1, lettere b), c) e d), 23, lettere a), g), t) e v), e 24 del Codice del consumo e alla società è stata irrogata una sanzione pecuniaria di 400 mila euro, disponendo anche la pubblicazione di un estratto della delibera su un quotidiano nazionale, un settimanale ad ampia diffusione, e nella home page del proprio sito internet.

International Masters Publishers - Richiesta pagamento non dovuto

Nel 2011, l'Autorità è intervenuta nuovamente nei confronti della società IMP - International Masters Publishers Srl per contestare la violazione di cui all'articolo 27, comma 12 del Codice del consumo per non aver ottemperato ad una precedente delibera (IP/80). Nello specifico, IMP ha reiterato una pratica commerciale già sanzionata nel 2010 (PS1028) e consistente nel non avere correttamente informato i consumatori, nell'ambito delle proprie promozioni, che la compilazione del coupon relativo al pacco di benvenuto gratuito, diffuso tramite giornali, ecc., comportava l'attivazione di un abbonamento a una collezione editoriale, nonché nell'avere inviato ai consumatori pubblicazioni non richieste, senza poi dare seguito alle ripetute comunicazioni di disdetta ricevute.

In generale, l'Autorità ha riscontrato il permanere inalterato del meccanismo di acquisizione degli ordini da parte di IMP, caratterizzato dall'assenza di una manifestazione espressa del consenso negoziale del consumatore al ricevimento del primo numero (in genere gratuito) di una collezione, che rappresenta una forma di indebito condizionamento, idonea a limitare in misura apprezzabile la libertà di scelta dei consumatori. A conclusione del procedimento di inottemperanza, l'Autorità ha irrogato a IMP la sanzione amministrativa pecuniaria di 150 mila euro.

Turismo

Le istruttorie concluse nel 2011 nel settore del turismo hanno avuto a oggetto, principalmente, l'offerta *on line* di servizi di agenzia di viaggio da parte di alcuni importanti operatori internazionali, presenti in Italia attraverso internet, rispetto ai quali è stata valutata la scarsa trasparenza nelle modalità di promozione delle proprie offerte, nonché la mancata

adozione di efficienti procedure di prenotazione e pagamento dei servizi con carta di credito, con conseguenti disagi a carico dei consumatori.

In tale contesto, è stata valutata la responsabilità gravante sulle agenzie di viaggio con riferimento anche alle condotte poste in essere dai fornitori finali dei servizi (ad esempio, vettori aerei).

Nella valutazione della scorrettezza delle pratiche commerciali contestate è stato fatto riferimento alla totale assenza di "diligenza professionale", vale a dire di quel "*normale grado della specifica competenza ed attenzione*" sancito dal Codice del consumo che ragionevolmente un consumatore può attendersi da un professionista operante nel settore del turismo; l'intermediario infatti, secondo l'orientamento accolto dall'Autorità, dovrebbe operare nel rispetto dell'obbligo di informazione e consulenza a favore dei consumatori, in merito a tutte le circostanze strumentali ed accessorie che permettono loro il pieno godimento del viaggio, sicché è tenuto a vigilare sull'attività svolta dai fornitori, anche con riferimento alle modalità di promozione delle offerte, nonché ad informare l'acquirente circa eventuali cambiamenti e/o errori verificatisi rispetto all'atto della prenotazione di un pacchetto-viaggio.

Inoltre, in considerazione della particolare modalità di contatto, in tale settore sono stati applicati anche i principi dettati in materia di commercio elettronico dal Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 70 circa l'obbligo di completezza informativa fin da primo contatto con il consumatore e, segnatamente, è stato ribadito il principio per cui il professionista è tenuto a rendere "*facilmente accessibile*" sul proprio sito internet la denominazione, il domicilio o la sede legale, nonché a mettere a disposizione informazioni che permettano, a chi usufruisce dei servizi, di comunicare direttamente ed efficacemente. In dettaglio, è stato affermato che il prestatore del servizio, oltre al suo indirizzo di posta elettronica, è tenuto ad indicare anche le informazioni necessarie per un contatto rapido, al fine di evitare che il fruitore del servizio *on line*, versando in una situazione di impossibilità di accesso ad *internet*, si trovi ostacolato a contattare il prestatore. Tale ulteriore forma di comunicazione, non consistente necessariamente in un numero telefonico, deve essere diretta, cioè non avvenire attraverso intermediari, sufficientemente fluida e soddisfare i parametri di rapidità ed efficacia della comunicazione.

Nei procedimenti conclusi è stato accertato che le comunicazioni pubblicitarie presenti nei siti internet delle agenzie di viaggio coinvolte erano viziati, da un punto di vista informativo, dall'omissione o dalla falsa rappresentazione dei limiti di fruibilità delle offerte promozionali e delle condizioni economiche dei servizi turistici effettivamente offerti. Ulteriori disagi subiti dai consumatori hanno riguardato il prolungato blocco della disponibilità di somme "congelate" per pagamenti effettuati con carta di credito di operazioni non andate a buon fine, accompagnato dall'assenza di adeguate misure di assistenza agli utenti. Inoltre, è stata verificata l'esistenza di vari tipi di ostacoli e di costi eccessivi per i reclami.

Una particolare offerta commerciale diffusa nel settore del turismo è quella delle crociere, cioè un'insieme di servizi rientranti nella nozione di pacchetto viaggi, secondo l'espressa previsione attualmente rinvenibile nel D. Lgs. 23 maggio 2011, n. 79, con cui è stato approvato il codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo (di seguito, "Codice del turismo"). In tale settore, l'Autorità ha avuto modo di richiamare la novella con particolare riferimento ai limiti a cui è soggetta la facoltà di modifica unilaterale del contratto riconosciuta al professionista dall'art. 41 del Codice del Turismo. Secondo l'orientamento da ultimo ribadito, si tratta di una disposizione derogatoria a un principio generale che, come tale, è applicabile a qualsiasi modifica significativa delle condizioni di trasporto oggetto di pacchetti turistici "*tutto compreso*"; dette modifiche, peraltro, sono da ritenersi consentite solo in caso di "*necessità*", ovvero in caso di sopravvenienza di circostanze eccezionali che il professionista non avrebbe comunque potuto evitare anche se avesse adottato tutte le misure del caso.

AGENZIE DI VIAGGIO ON LINE

L'Autorità ha concluso tre distinte istruttorie nei confronti di alcuni tra i maggiori operatori di servizi di agenzia di viaggio *on line* a livello internazionale, e cioè Expedia (PS680), eDreams (PS1442) ed Opodo (PS513) che hanno permesso di individuare e sanzionare una serie di comportamenti contrari al Codice del consumo, in parte comuni alle tre società, in parte differenziati.

In primo luogo, è stata riscontrata la scarsa trasparenza delle informazioni fornite dalle tre agenzie, sanzionate per avere promosso la propria offerta (voli, sistemazioni alberghiere, voli+albergo) tramite internet con l'illustrazione incompleta e ingannevole di tariffe vantaggiose nella *home page* del sito. Solo nella fase finale del processo di prenotazione il consumatore trovava un'informativa completa sul prezzo globale effettivo dei servizi intermediati, di entità sensibilmente superiore a quello pubblicizzato sulla *home page*. In alcuni casi per le sistemazioni alberghiere non era individuabile con esattezza il prezzo finale neppure al termine della procedura di prenotazione perché restavano esclude eventuali tasse comunali e locali o imposte. Tale pratica è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, 22 e 23, lettera *e)*, del Codice del consumo e sono state irrogate sanzioni pari a 60 mila euro ad Expedia Inc., 20 mila euro ad Opodo e 35 mila euro a eDreams.

L'Autorità ha giudicato ingannevoli anche le modalità di offerta della garanzia assicurativa "Opodo All Inclusive", per annullamento del viaggio, perdita/danneggiamento del bagaglio e spese mediche, proposta nella fase finale del processo di prenotazione, attraverso un meccanismo di silenzio-assenso. La pratica è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, e 21, comma 1, lettere a), b) e d), del Codice del consumo e ad Opodo è stata irrogata una sanzione pari al minimo edittale.

Sono state valutate anche le modalità di gestione dei pagamenti *on line* dei servizi offerti. In particolare, è stato accertato che Expedia e eDreams hanno gestito in modo inefficiente il processo di prenotazione e pagamento dei propri servizi *on line* mediante carta di credito o carta prepagata, non approntando un sistema in grado di garantire ai consumatori lo sblocco in tempi rapidi delle somme congelate per operazioni di pagamento non andate a buon fine, secondo le regole previste dai circuiti delle carte. Inadeguate anche le procedure dei reclami e le informazioni sui rischi connessi al sistema di pagamento e alle motivazioni reali del blocco delle somme. La pratica commerciale in esame è stata ritenuta scorretta, ai sensi degli articoli 20, comma 1, 21, comma 1, lettere a) c) e g), e 22, commi 1 e 2, lettere a) e d), 24 e 25, lettere a) e d) del Codice del consumo e sono state irrogate sanzioni al gruppo Expedia per un ammontare totale di 135 mila euro e a 80 mila euro a eDreams.

Infine, è stata accertata la scorrettezza del comportamento tenuto da Expedia e da eDreams nella gestione dei reclami. Ad Expedia, in particolare, è stata contestata la scarsa trasparenza e chiarezza delle informazioni fornite ai consumatori sulla sua struttura e sulla localizzazione del servizi offerti, in violazione degli articoli 20, comma 1, 21, 22, e 23, lett. *b),* del Codice del consumo, irrogando al gruppo Expedia sanzioni pari 60mila euro.

Sono state ritenute scorrette anche le modalità di assistenza alla clientela fornite da eDreams mediante un numero telefonico a pagamento dai costi particolarmente elevati, che costituiva l'unico strumento per avere un contatto diretto e rapido con l'agenzia on line. La pratica è stata ritenuta in violazione degli articoli 20, comma 1, 21, comma 1, lett. b e d), e 25, lett. d) del Codice del consumo e alla società è stata irrogata una sanzione di 20 mila euro.

GRANDI NAVI VELOCI-MICROCIERE

Il procedimento nei confronti di Grandi Navi Veloci Spa (PS1101) ha avuto ad oggetto una promozione di minicrociere nel mediterraneo, che sono state effettuate con l'utilizzo di navi diverse da quelle pubblicizzate. Nel corso del procedimento il professionista ha presentato degli impegni consistenti, da un lato, nella revisione della clausola contrattuale che permetteva tale cambiamento e, dall'altro, nel garantire ai fruitori delle crociere una forma di indennizzo in ragione del minor livello qualitativo dei servizi fruiti. In particolare, quanto alla nuova clausola, il professionista riconosce di non poter modificare la nave ed il tragitto costituenti una parte significativa delle crociere da esso organizzate e pubblicizzate, se non nei limiti e con i rimedi a tutela dei consumatori previsti dal Codice del Turismo.

L'Autorità ha ritenuto gli impegni idonei a risolvere le problematiche oggetto di contestazione e, pertanto, li ha accolti, chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, del Codice del consumo.

Formazione

Nel settore della formazione sono stati conclusi procedimenti istruttori che hanno avuto ad oggetto corsi accademici organizzati da privati, corsi di formazione professionale e corsi di lingua.

Con riferimento alla formazione accademica, sono state concluse istruttorie riguardanti campagne promozionali, prevalentemente diffuse tramite siti internet, con le quali operatori privati, non in possesso delle necessarie autorizzazioni, proponevano corsi di laurea e specializzazioni post laurea in diverse discipline. Vale, al riguardo, ricordare che i titoli di studio universitari e le qualifiche accademiche sono soltanto quelli previsti dalla legge 19 novembre 1990, n. 341, recante "*Riforma degli ordinamenti didattici universitari*" e dalla legge 13 marzo 1958, n. 262, recante "*Conferimento ed uso di titoli accademici, professionali e simili*", i quali possono essere conferiti, con le modalità e nei casi indicati dalla legge stessa, esclusivamente da istituzioni universitarie statali e non statali autorizzate a rilasciare titoli aventi valore legale (articoli 1 e 2 della legge n. 262/58).

In altri messaggi, invece, era promossa la possibilità di ottenere un Bachelor of Art valido in tutti i Paesi dell'Unione Europea, in virtù di accordi stipulati con università del Regno Unito, che veniva automaticamente equiparato ad una laurea di primo livello o ad un diploma di Conservatorio, senza fornire adeguate informazioni in merito alla circostanza che l'utilizzabilità, in Italia, di tale tipologia di titolo è subordinata al previo ottenimento dell'equipollenza. Al riguardo, la legge 11 luglio 2002, n. 148 (che ha ratificato e reso esecutiva la "*Convenzione sul riconoscimento dei titoli di studio relativi all'insegnamento superiore nella Regione europea*" firmata a Lisbona l'11 aprile 1997) dispone che il possessore di un titolo di studio conseguito all'estero che voglia avvalersi dello stesso titolo in uno stato membro dell'Unione Europea deve ottenere il relativo riconoscimento, la cui procedura comporta una sintetica valutazione del titolo stesso e si conclude con la dichiarazione di riconoscimento per scopi accademici o professionali.

Sempre nel settore della formazione, alcune istruttorie hanno riguardato la promozione di corsi organizzati da un professionista privato volti a conseguire il titolo di avvocato presso strutture universitarie aventi sede in Spagna, omettendo di circoscrivere chiaramente le principali caratteristiche e la spendibilità della formazione proposta e del titolo conseguito.

Per quanto concerne, invece, la formazione professionale, la normativa vigente prevede che l'accesso ad alcune professioni sia subordinato al conseguimento di attestati rilasciati dalle Regioni, ovvero da enti di formazione da esse accreditati o autorizzati. L'Autorità ha sanzionato le campagne promozionali con cui un professionista promuoveva i propri corsi professionali in quanto ometteva di circoscrivere chiaramente l'effettiva spendibilità della formazione proposta e del titolo conseguito.

Formazione accademica

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI GIOVANNI PAOLO I - CORSI UNIVERSITARI

Su segnalazione del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, competente alla vigilanza dei soggetti autorizzati come università ai sensi della legge n. 262/58, è stato avviato un procedimento istruttorio avente ad oggetto il messaggio pubblicitario diffuso sul sito internet nuke.unipapaluciani.eu, volto a promuovere corsi asseritamente universitari, attraverso l'utilizzo di termini quali: "*Università*", "*Rettorato*", "*Facoltà*", " *Dipartimenti*", "*Statuto di Ateneo*" (PS6961). Il contenuto del sito internet, nel suo complesso, faceva erroneamente intendere ai destinatari l'esistenza di un percorso formativo di livello universitario ed erano omesse adeguate informazioni circa la qualifica del professionista (non autorizzato ad operare come università), le caratteristiche dei servizi offerti, l'effettivo valore giuridico dei titoli rilasciati e le opportunità, in termini di sbocchi professionali, derivanti dal loro conseguimento. L'Autorità ha, pertanto, ritenuto che la condotta del professionista fosse contraria agli articoli 20, 21 e 22 del Codice del consumo, irrogando una sanzione pecuniaria pari al minimo edittale.

Analoghi profili di scorrettezza sono stati ravvisati anche nei casi *Free university of international studies Karol Wojtyla - Corsi universitari* (PS6962) e *Facoltà Pentecostale - Rilascio laurea triennale* (PS4667), i cui procedimenti si sono conclusi con l'accoglimento degli impegni proposti dai professionisti, rispettivamente, Free University of International studies K. Wojtyla e Fondazione Chàrisma, consistenti in modifiche radicali dei contenuti dei propri siti internet e l'eliminazione di ogni riferimento a termini che facessero intendere che l'offerta formativa promossa potesse essere equiparata ad una laurea. Nel secondo caso, peraltro, l'Autorità ha preso in considerazione lo specifico *target* di consumatori a cui era destinato il messaggio promozionale contestato, rappresentato da studenti di teologia nell'ambito del movimento pentecostale.

MUSIC ACADEMY ITALY

La condotta contestata a Music Academy Italy Srl (PS6408) consisteva nella diffusione, a mezzo *internet*, di un messaggio, con cui promuoveva un corso di laurea nelle discipline musicali, fornendo informazioni ingannevoli, incomplete o quantomeno ambigue sia sulla propria qualifica professionale, sia sul valore dei titoli rilasciati. L'istruttoria ha, infatti, accertato la scorrettezza della campagna promozionale diffusa dalla società e, in particolare, l'ampio ricorso a termini quali "*Laurea di primo livello: Bachelor of Art in contemporary pop music*", "*Corso riconosciuto in tutti i paesi della Unione Europea ... rilasciato da Middlesex University*", "*Sarà possibile accedere alla scuola di specializzazione per l'insegnamento secondario (SSIS) come da qualsiasi laurea o conservatorio*", i quali, a

causa del loro forte impatto evocativo, risultavano suscettibili di ingenerare nei consumatori l'erroneo convincimento che il corso universitario pubblicizzato fosse legalmente riconosciuto e direttamente spendibile sul territorio italiano senza necessità di ottenere l'equipollenza. Tale condotta è stata ritenuta contraria agli articoli 20, 21 e 22, commi 1 e 2, del Codice del consumo e alla società Music Academy Italy Srl, è stata irrogata una sanzione di 14 mila euro.

L'Autorità ha ravvisato analoghi profili di scorrettezza nel procedimento *Roma Rock Center / Corso di laurea* (PS7145), nel corso del quale sono stati valutati messaggi che promuovevano il rilascio di titoli prospettati come "*legalmente riconosciuti dallo Stato italiano, dalla Comunità europea ed equiparabili negli Stati Uniti*" e come "*l'unica vera alternativa al Conservatorio in Italia*". Nel caso di specie, la sanzione comminata alla società Roma Rock School s.n.c. è stata di 14 mila euro.

Corsi di Formazione

CEPU / CORSI DI AVVOCATO

Il procedimento è stato avviato nei confronti di CESD Srl, titolare del marchio CEPU, per aver diffuso, a mezzo stampa e via *internet*, messaggi pubblicitari diretti a promuovere corsi finalizzati al conseguimento in Spagna dell'abilitazione all'esercizio della professione forense (PS6355). I suddetti messaggi, infatti, prospettavano la possibilità di acquisire, automaticamente, il titolo professionale di avvocato in Spagna (« *DIVENTA AVVOCATO con "la via spagnola"* [...] *senza esame di abilitazione* »), fornendo informazioni inesatte, incomplete o non veritiere con riferimento alla procedura e alle condizioni previste dall'ordinamento italiano per l'esercizio della professione legale da parte di soggetti in possesso di un titolo conseguito in un altro Paese comunitario. In particolare, i messaggi esaminati sono stati ritenuti idonei ad ingenerare nei destinatari il falso convincimento di poter acquisire in breve tempo, al termine di un mero procedimento amministrativo svolto in Spagna, un titolo immediatamente e pienamente valido in Italia - quello di avvocato - per l'esercizio della professione forense, mentre in realtà, come accertato nel corso dell'istruttoria, al termine del corso promosso veniva conseguito il titolo di "abogado", ovvero di professionista che poteva esercitare in Italia solo subordinatamente al verificarsi di specifiche condizioni previste dalla legge italiana. La condotta è stata ritenuta scorretta poiché contraria agli articoli 20, 21 e 22, comma 2 del Codice del consumo e al professionista, già destinatario di un precedente provvedimento di violazione del Decreto Legislativo n. 206/05, è stata comminata una sanzione di 100 mila euro.

SALERNO FORMAZIONE / CORSO PER AGENTE IMMOBILIARE

Alla Salerno Formazione di Pellegrino Pierpaolo & C. Snc è stata contestata la diffusione, attraverso diversi siti internet, di un messaggio pubblicitario volto a promuovere il corso denominato "Preparazione all'esame di agenti immobiliari" (PS5701). Il suddetto messaggio, infatti, lasciava erroneamente intendere ai destinatari che, al termine di tale corso, vi sarebbero stati due esami da sostenere, uno per diventare agente immobiliare e l'altro per l'iscrizione al ruolo degli agenti di affari in mediazione, laddove invece la vigente disciplina in tema di agenti ha soppresso tale ruolo, originariamente previsto dall'articolo 2 della legge 3 febbraio 1989, n. 39. Inoltre, il messaggio in questione prospettava che a conclusione del corso vi sarebbe stata la possibilità di conseguire la qualifica di agente immobiliare, nonostante il percorso formativo in questione fosse offerto da un soggetto non abilitato, secondo quanto previsto dall'articolo 15 del Decreto Ministeriale 21 dicembre 1990, n. 452 "*Regolamento recante norme di attuazione della legge 3 febbraio 1989, n. 39 sulla disciplina degli agenti di affari in mediazione*". Nel corso del procedimento era, infatti, emerso che la Salerno Formazione non rientrava in alcuna delle categorie di soggetti autorizzati a istituire corsi di formazione per agenti immobiliari riconosciute dalla Regione Campania, sede legale del professionista. La pratica commerciale è stata ritenuta in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del consumo e alla Salerno Formazione è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 10 mila euro.

ASSOCIAZIONE NAZIONALE ORIENTATORI-CORSI DI FORMAZIONE

All'ASNOR-Associazione Nazionale Orientatori è stata contestata la diffusione, attraverso *internet,* di messaggi promozionali dei propri corsi di formazione per "orientatore professionale", a conclusione dei quali veniva proposta l'iscrizione ad un elenco tenuto dal professionista chiamato *"Albo Nazionale"* (PS6135). L'Autorità ha ritenuto che l'utilizzo dell'indicazione "*Albo Nazionale*", sebbene affiancata dalla precisazione di "*natura privata*", fosse idonea a lasciare erroneamente intendere ai destinatari che esiste un apposito albo di categoria, al quale si potevano iscrivere coloro che frequentavano i corsi promossi, mentre, in realtà, trattandosi di una professione non regolamentata, non esiste alcun albo professionale. Inoltre, l'Autorità ha ritenuto che i soggetti registrati al presunto "*Albo Nazionale*" avrebbero potuto sentirsi legittimati a pubblicizzare tale iscrizione al fine di promuovere la propria professionalità, potendo a loro volta ingenerare erronee convinzioni anche nei riguardi di soggetti terzi che si avvalessero di tali competenze. La condotta contestata ad ASNOR è stata considerata contraria agli articoli 20, 21, comma 1, lett. *b),* del Codice del consumo ed è stata irrogata una sanzione pecuniaria pari al minimo edittale.

WWI - CORSO DI LINGUA GRATUITO

Il procedimento ha avuto a oggetto la promozione, tramite *telemarketing* e sito internet, di un corso di inglese prospettato come gratuito (PS1129). In particolare, attraverso i propri messaggi pubblicitari, il professionista lasciava intendere ai destinatari, contrariamente al vero, che vi era la possibilità di frequentare gratuitamente e per alcuni mesi un corso di inglese dallo stesso promosso. In realtà, i consumatori, dopo essersi recati presso una delle sedi della società venivano informati dell'esistenza di un onere economico da sostenere, ossia la quota di iscrizione, o della circostanza che vi erano solo corsi a pagamento. La condotta è stata considerata contraria agli articoli 20, 21 lett. b) e d) e 22 del Codice del consumo, in quanto non veniva fornita ai destinatari delle comunicazioni promozionali, sin dal primo contatto, un'informazione ritenuta essenziale per determinare in maniera consapevole il proprio comportamento economico. Alla società World Wide Srl è stata comminata una sanzione di 5 mila euro, in quanto in liquidazione.

CONSIGLIO DI BORSA DI CLAUDIO ZANETTI / CORSO DI FORMAZIONE

Nel corso dell'istruttoria è stato valutato il messaggio diffuso tramite il sito internet *www.consiglidiborsa.it*, volto a promuovere dei "*Corsi di formazione*", uno dei quali in "*Autodifesa finanziaria*", prospettando la possibilità per i consumatori, grazie alle tecniche insegnate, di ottenere rendimenti annui elevatissimi dai propri investimenti ["*... del 10% in un anno*" o "*Un ritorno di oltre il 93% annuo*"] (PS7231). In particolare, sono state considerate ingannevoli alcune frasi riportate nel messaggio contestato, nonché il tenore del messaggio che nel suo complesso lasciava intendere ai destinatari che, frequentando detto corso, sarebbero in grado di cambiare le proprie "*sorti finanziarie*". Il comportamento contestato è stato considerato in violazione degli artt. 20 e 21 del Codice del consumo. Tenuto conto del reddito realizzato dal professionista, la sanzione irrogata è stata pari a 8 mila euro.

Libere professioni

Nel settore delle libere professioni l'Autorità è intervenuta sanzionando messaggi pubblicitari diretti a professionisti e pratiche commerciali scorrette messe in atto nei confronti di consumatori.

Alla prima tipologia di interventi appartiene un procedimento avente ad oggetto una campagna promozionale diffusa dal Consiglio Nazionale del Notariato, dal titolo: "*Senza Notaio meno sicurezza - Cessioni di quote di s.r.l.. Ipotesi a confronto*" che si inseriva nell'ambito di una riforma legislativa in materia di pubblicità del trasferimento delle quote di società a responsabilità limitata, a seguito della quale è stata estesa ai commercialisti una

parte dell'attività riservata ai notai, ponendo le condizioni per una maggiore concorrenza nel settore dei servizi professionali.

Quanto ai servizi offerti ai consumatori, sono stati oggetto di valutazione i comportamenti di due professionisti, l'uno operante nel settore della consulenza legale e l'altro operante nel settore medico-sanitario. Nel primo caso è stato valutato l'utilizzo del titolo e della qualifica di "Avvocato" da parte di un soggetto non iscritto all'Ordine. Nel secondo caso, è stata oggetto di valutazione una campagna diffusa da un medico radiato dall'Ordine diretta a promuovere, tramite internet, una teoria e una terapia asseritamente destinate a guarire la maggior parte di tumori e melanomi, con la sola applicazione del bicarbonato di sodio.

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Nel giugno 2010 l'Autorità ha deliberato, in ottemperanza alle sentenze del TAR del Lazio del 24 febbraio 2010, n. 2974 e del 25 febbraio 2010, n. 3077, la riapertura del procedimento PB279, avente ad oggetto la campagna pubblicitaria dal titolo: "*Senza Notaio meno sicurezza - Cessioni di quote di s.r.l.. Ipotesi a confronto*", diffusa nel corso del 2009 dal Consiglio Nazionale del Notariato ("CNN") sui principali quotidiani nazionali. Nel periodo immediatamente precedente la diffusione di tale campgna promozionale era entrato in vigore il D.L. 25 giugno 2008, n. 112[7] in base al quale il trasferimento delle quote di partecipazione di s.r.l. e, in particolare, la fase relativa alla pubblicità dell'atto, consistente nella sua sottoscrizione con successivo deposito presso il registro delle imprese, può essere realizzata con due modalità alternative, la prima avvalendosi dell'assistenza dei notai, con sottoscrizione autenticata dell'atto e successivo deposito da parte dello stesso notaio autenticante, e l'altra con l'assistenza del commercialista, con l'apposizione della firma digitale sull'atto di cessione e suo deposito per via telematica da parte dello stesso commercialista al registro delle imprese.

I messaggi pubblicitari valutati nel corso del procedimento ponevano a confronto, mediante un tabellare, proprio tali due modalità di realizzazione della cessione di quote di s.r.l., l'una "*Con l'atto notarile*" e l'altra "*Con firma digitale senza atto notarile*", con

[7] In particolare, l'art. 36, comma 1-bis, del D.L. 25 giugno 2008, n. 112, aggiunto dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, ha disposto che l'atto di trasferimento "può essere sottoscritto con firma digitale, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione dei documenti informatici, ed è depositato, entro trenta giorni, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, a cura di un intermediario abilitato ai sensi dell'31, comma 2 quater, della legge 24 novembre 2000, n. 340. In tale caso, l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell'alienante e dell'acquirente, dietro esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito, rilasciato dall'intermediario che vi ha provveduto ai sensi del presente comma. Gli intermediari abilitati ai sensi dell'art. 31, comma 2 quater, della legge 24 novembre 2000, n. 340, in combinato disposto con quanto previsto dall'art. 78 del D. Lgs. 28 giugno 2005, n. 139, sono esclusivamente i commercialisti iscritti alla Sezione A dell'Albo dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili.

l'intervento del commercialista, con una descrizione delle attività del notaio e del commercialista e dei relativi costi.

Nel provvedimento finale l'Autorità ha preliminarmente affermato che, contrariamente a quanto sostenuto dal CNN, la comunicazione oggetto del procedimento costituiva una forma palese di "*pubblicità*", ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del Decreto Legislativo n. 145/07. Nel merito, le risultanze istruttorie hanno consentito di ritenere i messaggi pubblicitari oggetto di valutazione idonei ad ingenerare nei destinatari un convincimento non del tutto corretto circa le caratteristiche e i costi del servizio promosso (assistenza nella cessione di quote delle s.r.l.), nonché in merito al rapporto tra la cessione effettuata con l'assistenza del notaio[8] e quella realizzabile mediante sottoscrizione digitale dell'atto di cessione avvalendosi dell'assistenza del commercialista[9]. In tali messaggi pubblicitari, infatti, l'attenzione veniva focalizzata, da una parte, sul servizio professionale svolto dal notaio (e, in particolare, sulla redazione dell'atto notarile) e, dall'altra, sul servizio svolto dal commercialista di mera trasmissione dell'atto al Registro delle imprese, effettuando un confronto non omogeneo tra i servizi offerti dalle due tipologie di professionista e lasciando intendere, contrariamente al vero, che il commercialista non avesse alcun obbligo di controllo, né assumesse alcuna responsabilità rispetto all'attività svolta, né fosse soggetto alla disciplina in tema di antiriciclaggio. E' stato, pertanto, affermato che per il suo contenuto e per le modalità espressive utilizzate i suddetti messaggi realizzassero un confronto ingannevole, non obiettivo, né puntuale dei servizi oggetto di comparazione.

Nel provvedimento l'Autorità ha deliberato che i menzionati messaggi pubblicitari fossero in violazione degli artt. 1, 2, 3 e 4 del Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, in quanto fornivano informazioni ingannevoli sui servizi offerti dai commercialisti e dai notai, realizzando altresì una forma di comparativa illecita, irrogando una sanzione pari al minimo edittale.

WWW.CONTRATTIINTERNAZIONALE.IT

Il procedimento ha avuto ad oggetto la diffusione, da parte di un professionista che aveva conseguito il titolo di "*Attorney a Law*" negli Stati Uniti d'America, di un messaggio pubblicitario sul sito *www.contrattiinternazionali.it*, nel quale utilizzava il titolo professionale di "*Avvocato*" e forniva informazioni che, nel loro complesso, presentavano un quadro fuorviante e poco trasparente circa le qualifiche professionali e le caratteristiche dei servizi offerti (PS6114). Al riguardo, l'ordinamento nazionale stabilisce che in Italia l'utilizzo del titolo di "*Avvocato*" sia riservato a coloro che abbiano superato l'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense e conseguentemente che siano iscritti all'Albo degli Avvocati, anche se successivamente si siano cancellati dall'Albo stesso.

[8] Vale a dire *ex* articolo 2470 c.c..

[9] Vale a dire *ex* articolo 36, comma 1bis, D.L. n. 112/08, convertito con legge n. 133/08.

Quanto all'uso del titolo acquisito in un Paese comunitario, la legge n. 31/82 dispone che gli avvocati possano fare uso del proprio titolo professionale, espresso nella lingua o in una delle lingue dello Stato membro di provenienza. Per quanto riguarda i titoli conseguiti in un Paese extra comunitario, la vigente normativa prevede la possibilità di riconoscimento per i professionisti comunitari e non comunitari che ne facciano richiesta, con conseguente iscrizione al relativo Albo professionale.

Poiché dalla documentazione prodotta dal professionista non risultava che lo stesso avesse attivato, dinanzi alle autorità italiane, la procedura amministrativa necessaria per richiedere il riconoscimento del titolo conseguito negli Stati Uniti, modalità prevista dall'ordinamento nazionale per potersi iscrivere all'Ordine degli Avvocati e, di conseguenza, utilizzare il titolo di "*Avvocato*", l'Autorità ha ritenuto che i messaggi diffusi dal professionista sono in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lett. *f)*, e 22 del Codice del consumo e ha irrogato una sanzione pecuniaria pari al minimo edittale.

TULLIO SIMONCINI

L'Autorità è intervenuta nei confronti di un messaggio pubblicitario con il quale un professionista promuoveva una nuova terapia per la cura del tumore, sostenendo che il bicarbonato di sodio, applicato per via di inalazioni, lavaggi o iniezioni direttamente sull'organo interessato, avrebbe la capacità di curare molte patologie oncologiche e omettendo di informare i potenziali consumatori del rischio connesso al suo impiego (PS6458). In risposta all'attribuzione dell'onere della prova, il professionista non ha fornito documentazione idonea a provare l'idoneità allo scopo della cura pubblicizzata, fornendo solo meri elenchi di bibliografia e descrizioni di studi sperimentali condotti a livello internazionale che non riguardavano eventuali test condotti dal professionista, così come pubblicizzato nei siti. Nel corso del procedimento, inoltre, sono state acquisite informazioni dall'Istituto Superiore di Sanità da cui risulta che la "*letteratura scientifica sull'argomento fornisce un supporto sperimentale a verificare la potenziale efficacia di terapie mirate a modificare l'acidificazione delle cellule tumorali, ma non fornisce ancora alcuna indicazione relativa alla tossicità e alla possibile efficacia di questo tipo di approccio terapeutico ...*". L'Autorità ha quindi accertato che la condotta posta in essere dal professionista costituisce una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettere b) e f), 21, comma 3, e 23, lettera s), del Codice del consumo, irrogando, in ragione delle condizioni economiche del professionista, la sanzione amministrativa pecuniaria al minimo edittale, che, per le violazioni dell'art. 21, comma 3, è fissata a 50 mila euro.

False offerte di lavoro

Nel settore delle false offerte di lavoro, l'Autorità ha ribadito il proprio orientamento consistente nel considerare scorretti i comportamenti adottati dai professionisti, consistenti nel diffondere messaggi pubblicitari che promuovono offerte di lavoro in realtà inesistenti. In particolare, in due procedimenti, uno di accertamento e l'altro di inottemperanza, l'Autorità ha confermato l'ingannevolezza di inserzioni pubblicitarie con le quali veniva proposto un lavoro a domicilio che invece occultava la fornitura a pagamento, a coloro che rispondevano all'inserzione, di materiale da assemblare. La valenza decettiva dei messaggi valutati è stata ritenuta particolarmente accentuata, anche in considerazione della particolare "vulnerabilità" dei destinatari, prevalentemente soggetti alla ricerca di un'occupazione, rispetto a proposte di inserimento lavorativo.

STUDIO RIVOLATION

Il procedimento istruttorio ha avuto ad oggetto il messaggio pubblicitario, diffuso dall'impresa attraverso diversi siti internet, recante la promessa di un lavoro a domicilio a fronte del versamento di somme di denaro a titolo di iscrizione (PS5854). L'offerta di lavoro proposta consisteva, apparentemente, in un'attività di selezione e trascrizione di indirizzi e di imbustamento di dépliant da svolgere a domicilio, per la quale si prometteva una remunerazione compresa tra "*400 euro al mese (part-time) e 800 euro al mese (full-time)*". Ai destinatari veniva richiesto di versare delle somme in denaro quale "*..quota di ingresso e di iscrizione*" e al fine di ricevere il materiale necessario allo svolgimento dell'attività. In seguito alla corresponsione di tali importi, invece, i consumatori ricevevano del materiale informativo, unitamente alla richiesta di ulteriori versamenti in denaro. Tale pratica commerciale è stata ritenuta dall'Autorità in violazione degli articoli 20, 21 comma 1, lett. *a)*, *b)* e *c)* del Codice del consumo ed è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 20 mila euro all'impresa Studio Rivolation 2009.

Analogo profilo di scorrettezza è stato contestato a conclusione del procedimento *Lo Scrigno - Offerta lavoro a domicilio*, nell'ambito di un procedimento di inottemperanza (IP94), concluso nei confronti dell'impresa individuale Lo Scrigno. In particolare, il procedimento è stato volto a sanzionare l'accertata violazione della delibera n. 21285 del giugno 2010 relativa al caso PS3710, con la quale l'Autorità aveva deliberato l'ingannevolezza dell'inserzione pubblicitaria dalla stessa diffusa che prospettava un'attività lavorativa a domicilio volta al confezionamento di articoli di bigiotteria, occultando, in realtà, un'offerta di fornitura di materiale a carattere oneroso. A conclusione del procedimento di inottemperanza, al professionista è stata irrogata una sanzione di 25mila euro.

Servizi ricreativi

I procedimenti conclusi nel corso del 2011 in settori aventi ad oggetto servizi di vario genere attinenti al tempo libero hanno spaziato dalla ristorazione, all'*entertainment*, alla organizzazione di eventi musicali o alla rivendita di biglietti per la partecipazione ad eventi di natura culturale o sportiva. In questo contesto eterogeneo, gli interventi si sono concentrati principalmente sulle carenze informative delle comunicazioni indirizzate ai consumatori in merito a caratteristiche essenziali del servizio offerto - quali il prezzo del servizio in tutte le sue componenti - alle modalità di ottenimento di un eventuale rimborso, ai costi per l'accesso ad alcuni servizi di informazione a pagamento (call center). In particolare, alcune istruttorie sono state originate in occasione dell'indagine a tappeto lanciata dalla Commissione sulla vendita *on line* di biglietti per eventi di vario genere, (c.d. *sweep* 2010), nell'ambito della quale sono state effettuate rilevazioni d'ufficio di una serie di siti internet di professionisti italiani operanti in tale settore.

Inoltre, l'Autorità è nuovamente intervenuta sanzionando la diffusione di messaggi volti a promuovere la vendita di giochi e lotterie, in considerazione del fatto che essi possono raggiungere persone particolarmente vulnerabili perché più esposte ai rischi di un ricorso eccessivo al gioco, potendo così indurle a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza, o di indurre il consumatore all'acquisto.

Biglietterie on line

INDIPENDENTE CONCERTI

L'Autorità ha esaminato la condotta assunta dalla società Indipendente Eventi e Produzioni Srl, attiva nell'organizzazione di eventi musicali, quali concerti e festival, consistente nell'aver elaborato e diffuso campagne pubblicitarie ingannevoli per la promozione delle edizioni 2009 e 2010 del Festival musicale denominato "Independent Day Festival" e, solo relativamente all'edizione 2009, nell'aver negato il rimborso dei biglietti acquistati ai consumatori, in seguito all'annullamento dell'esibizione del principale gruppo in programma per l'evento (PS5786). In aggiunta, Indipendente non ha fornito ai consumatori chiare informazioni circa l'assenza di un diritto al rimborso in caso di variazione del programma dell'evento, tanto in occasione dell'edizione 2009 quanto dell'edizione 2010 del festival in esame. La pratica commerciale tenuta dalla società, quindi, è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lett. b) e c), 22 e 24 del Codice del consumo e all'impresa è stata comminata una sanzione di 100 mila euro.

TICKETONE

L'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nell'ambito del quale sono state valutate distinte pratiche scorrette, poste in essere dalla società TicketOne Spa, nella propria attività di rivendita di biglietti per eventi musicali, culturali, sportivi e spettacoli in genere (PS3049). In particolare, è stato accertato che il sito *www.ticketone.it* non indicava chiaramente ai consumatori, sin dall'inizio del processo di acquisto, il prezzo complessivo del servizio offerto, comprensivo di ogni onere. Infatti, la commissione per i servizi prestati da TicketOne veniva resa nota ai consumatori solo in una fase avanzata del processo di acquisto, ossia una volta effettuata la registrazione al sito, non consentendo l'immediata comparabilità tra l'offerta dell'impresa ed altre disponibili. Inoltre, in nessuna pagina del sito veniva indicata la parte di prezzo imputabile a diritto di prevendita, componente di costo non rimborsabile in caso di annullamento dell'evento. Incomplete e lacunose erano anche le informazioni relative alle modalità di rimborso dei biglietti per eventi annullati: il consumatore non veniva informato dell'entità dell'importo dovuto a titolo di prevendita - che potrebbe discrezionalmente non essere rimborsato in caso di annullamento dell'evento - né del fatto che la mancata osservanza delle modalità e delle tempistiche di rimborso decise dall'organizzatore dell'evento comportava la decadenza dal diritto al rimborso. Infine, sono state giudicate poco trasparenti le informazioni fornite dal *call center* in relazione al momento di inizio di tariffazione della chiamata. In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che la condotta tenuta da TicketOne violasse gli artt. 20, 21, comma 1, lett. b) e d) e 22 del Codice del consumo, comminando alla società una sanzione pecuniaria pari a 50 mila euro.

Giochi e Lotterie

SNAI-PUBBLICITÀ GIOCO D'AZZARDO

L'Autorità ha valutato alcuni messaggi dell'ampia campagna pubblicitaria diffusa prevalentemente fino a giugno 2010 da SNAI Spa, volta a promuovere, attraverso video presenti in internet, spot televisivi e radiofonici nonché *claim* diffusi su alcune testate giornalistiche, il piacere e il bisogno di giocare presso i punti Snai (PS5921). A fronte del rischio ventilato dall'associazione segnalante, secondo cui la tecnica accattivante utilizzata unitamente alle espressioni volte a sottolineare il benessere/bisogno psico-fisico provocato dal gioco avrebbero potuto indurre in errore soggetti particolarmente vulnerabili (esposti a fenomeni di dipendenza dal gioco o adolescenti), gli elementi prodotti dal professionista hanno consentito all'Autorità, da un lato, di ricondurre i *claim* segnalati nell'alveo della mera iperbole pubblicitaria e, dall'altro, di verificare che il professionista ha predisposto idonee misure volte a verificare il rispetto del divieto normativo di gioco per i minori di 18 anni.

Pertanto, l'Autorità ha deliberato che la diffusione dei messaggi oggetto del procedimento da parte di SNAI non costituisse una violazione del Codice del consumo.

TELEFORTUNESAT-PUBBLICITÀ GIOCO DEL LOTTO

Con il procedimento in epigrafe (IP89) l'Autorità ha ribadito il proprio orientamento, confermato dal TAR Lazio, sulle trasmissioni televisive aventi ad oggetto le previsioni dei numeri da giocare al Lotto, con un secondo procedimento di inottemperanza concluso nei confronti della società TelefortuneSat Srl. Con il provvedimento n. 19344 relativo al caso PS105, la società era stata, infatti, diffidata dal diffondere trasmissioni televisive nel corso delle quali sedicenti "lottologi" invitavano a chiamare le indicate numerazioni a sovrapprezzo, al fine di ottenere le previsioni dei numeri del Lotto e del Superenalotto, sostenendo di avvalersi di metodi statistici e probabilistici che avrebbero garantito previsioni vincenti. Dalla documentazione agli atti del procedimento è risultato che la società ha continuato a diffondere trasmissioni televisive di contenuto sostanzialmente uguale a quello accertato nel provvedimento sanzionatorio e, pertanto, l'Autorità, a conclusione del procedimento di inottemperanza, ha irrogato a Telefortunesat una sanzione amministrativa pecuniaria di 75 mila euro.

Servizi vari

Servizi vari ai consumatori

In questo ambito settoriale, gli interventi dell'Autorità, riguardanti servizi di varia natura offerti ai consumatori, hanno messo in luce, come principale profilo di scorrettezza, la diffusione di informazioni ingannevoli e poco trasparenti nelle modalità di promozione adottate, quali la prospettazione di noti marchi di fiducia senza avere la necessaria autorizzazione o l'utilizzo di autorizzazioni o approvazioni di organismi pubblici o privati, in realtà inesistenti, la diffusione di informazioni oscure e poco trasparenti in ordine alle modalità fruizione di "omaggi" offerti ai consumatori in occasione dell'adesione ad abbonamenti a servizi aggiuntivi a quelli standard (tessera Telepass Premium), le modalità di fruizione di biglietti asseritamente "gratuiti" (parco divertimenti Gardaland) o ancora le modalità di recesso da contratti per servizi di vigilanza.

AMEL MEDICAL TRIVENETO - AUTORIZZAZIONE DISPOSITIVO MEDICO PER ELETTROMAGNETOTERAPIA

La condotta contestata a Amel Medical Triveneto Spa consiste nella diffusione, tramite volantino e inserzione pubblicitaria su una rivista specializzata, di un messaggio volto a promuovere la vendita apparecchi elettromedicali per magnetoterapia, contenente l'affermazione "*autorizzato dal Ministero della Salute – Direzione Generale dei Farmaci e dei Dispositivi Medici per il trattamento di numerose patologie (una settantina in tutto)*" (PS7264). Secondo

quanto emerso dalle risultanze istruttorie, i dispositivi promossi disponevano soltanto dell'attestazione ministeriale di conformità degli apparecchi per magnetoterapia alle disposizioni previste dalla direttiva 93/42/CEE concernente i dispositivi medici e la loro idoneità alla commercializzazione nell'ambito dell'Unione Europea e non erano, invece, autorizzati dal Ministero per la cura di specifiche malattie, come indicato nei volantini promozionali. Pertanto, la condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 21 e 23, comma 1, lettera d), del Codice del consumo, irrogando una sanzione pecuniaria di 15 mila euro.

OLTRELAMUSICARAI-UTILIZZO ILLECITO LOGO RAI

Il procedimento ha avuto ad oggetto la diffusione, tramite sito *internet*, di un messaggio pubblicitario volto a promuovere una manifestazione canora denominata "*Oltre la musica*", asseritamente finalizzata alla selezione di giovani talenti che avrebbero dovuto partecipare ad un evento finale denominato "*Gran Galà*". In particolare, il suddetto messaggio pubblicitario lasciava intendere ai destinatari, giovani in cerca di opportunità per intraprendere la carriera artistica, mediante l'esibizione non autorizzata del marchio della RAI Spa, l'esistenza di rapporti di collaborazione con la principale emittente televisiva nazionale, al fine di spingerli ad iscriversi alla manifestazione canora promossa, versando quote pari a 50 euro per solisti e a 100 euro per i gruppi musicali. L'Autorità ha, pertanto, deliberato che la scorrettezza della pratica commerciale contestata al professionista, ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), c) e 23, lettera b) del Codice del consumo, irrogando all'impresa individuale Top Production una sanzione amministrativa pecuniaria di 10 mila euro.

TELEPASS / PROMOZIONE TESSERA PREMIUM

Nel corso del 2011 si è concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Telepass Spa che ha avuto ad oggetto una campagna promozionale di fidelizzazione della clientela (PS6578) realizzata attraverso messaggi diffusi tramite posta elettronica, posta ordinaria e il sito internet della società. Questi offrivano la possibilità di sottoscrivere l'opzione Telepass Premium (accesso a servizi aggiuntivi quali il soccorso autostradale, gli sconti sui pedaggi, sui carburanti ecc.), con una prova gratuita di sei mesi, unitamente all'omaggio di buoni carburante Shell. Il procedimento si è concluso con l'accoglimento degli impegni presentati dalla società, e senza accertamento dell'infrazione, consistenti in una comunicazione da inviare ai destinatari dell'offerta oggetto di esame, volta a colmare le lacune informative riscontrate nei messaggi contestati circa le caratteristiche dell'offerta e le modalità di recesso, in ogni momento e senza costi, dal contratto stipulato.

AUTOGRILL / GARDALAND

L'Autorità ha valutato l'ingannevolezza di una campagna pubblicitaria volta a promuovere i servizi offerti a marchio Spizzico e i servizi di intrattenimento offerti nel parco

divertimenti Gardaland, diffusa dalle società Autogrill Spa e Gardaland Srl (PS7543). In particolare, il messaggio pubblicitario - diffuso attraverso locandine di diverso formato e tovagliette presenti nei punti vendita Autogrill a marchio Spizzico, nonché tramite il sito internet della società www.autogrill.it – indicava la possibilità di ottenere un ingresso gratuito al parco divertimenti Gardaland a fronte dell'acquisto del ménu Spizzico "Supermenù", senza informare con sufficiente chiarezza che per usufruire della promozione era necessario l'acquisto di due biglietti a tariffa intera diurna per il parco giochi. Tali condizioni, infatti, erano indicate solo al margine del messaggio e con evidenza grafica del tutto inadeguata. L'Autorità ha considerato il messaggio esaminato in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del consumo e ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie di 50 mila euro ad Autogrill e di 15 mila euro a Gardaland, in considerazione della diversa dimensione delle due imprese.

SICURITALIA

Il procedimento nei confronti di Sicuritalia Spa (PS7311) ha avuto ad oggetto la condotta consistente nell'aver prospettato alla clientela privata, nella fase di promozione e vendita dei propri servizi di vigilanza nella provincia di Roma, la sottoscrizione di contratti concordando una durata annuale ma utilizzando moduli contrattuali che prevedevano, nelle condizioni generali prestampate, una durata standard di 5 anni; successivamente, alla scadenza pattuita dei 12 mesi, il professionista continuava a fornire il servizio, richiedendone il pagamento, nonostante i clienti avessero comunicato la volontà di recedere nei tempi concordati riportati nel contratto. La condotta è stata ritenuta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 24 e 26, lettera f) del Codice del consumo, e la sanzione comminata alla società è stata pari a 30 mila euro.

Servizi vari alle imprese

Nell'ambito dei procedimenti che nel 2011 hanno avuto a oggetto messaggi ingannevoli destinati ad altri professionisti, un'area che ha richiesto ripetuti interventi dell'Autorità e che ha confermato gli orientamenti più volte espressi in passato, attiene alle offerte di adesione o di aggiornamento di banche dati *online*, proposte in maniera ambigua e non trasparente. Per le modalità di presentazione, grafiche e testuali utilizzate, i messaggi censurati inducevano i destinatari a sottoscrivere inconsapevolmente contratti a pagamento, in quanto non fornivano informazioni adeguate circa le reali condizioni economiche della proposta.

Sempre in merito a campagne promozionali destinate alle imprese, nel corso dell'anno è stato ribadito dall'Autorità l'orientamento relativamente ai messaggi con cui vengono pubblicizzate offerte di affiliazione a reti distributive in franchising. In questi casi, come noto, la valutazione dei messaggi si incentra principalmente sulla completezza e correttezza delle informazioni che l'affiliante fornisce, nei propri messaggi promozionali, ai soggetti

interessati in relazione alle prospettive di redditività dell'attività proposta, alla reale diffusione della rete sul territorio, agli effettivi rischi e inerenti lo svolgimento dell'attività imprenditoriale.

EXPO GUIDE / BANCA DATI ON LINE

In due procedimenti l'Autorità ha valutato messaggi pubblicitari destinati a professionisti, consistenti in una comunicazione scritta, inviata tramite posta o per via e-mail, volta a promuovere un'attività di raccolta di nominativi di professionista italiani da inserire in una banca dati *on line* (PB628). In particolare, un'istruttoria ha avuto ad oggetto una comunicazione destinata ad imprese italiane, composta da una lettera di presentazione dell'iniziativa e da un allegato da compilare, con la quale la Expo Guide S.C. (avente sede legale a Città del Messico) proponeva un servizio gratuito di aggiornamento dati e un servizio a pagamento di iscrizione alla propria banca dati *on line* denominata "*Guida per fiere ed espositori*". Le informazioni contenute nella comunicazione erano presentate in modo tale da ingenerare nei destinatari l'erroneo convincimento che la compilazione e il reinvio del modulo allegato alla lettera di presentazione non comportasse alcun onere economico, trattandosi di un mero aggiornamento dei propri dati aziendali in vista della partecipazione ad eventi fieristici mentre in realtà, così facendo, aderivano al servizio a pagamento di registrazione nella menzionata banca dati. L'Autorità ha ritenuto particolarmente subdolo il meccanismo di "aggancio" utilizzato e ha deliberato che il messaggio pubblicitario in esame fosse ingannevole, ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del Decreto Legislativo n. 145/07, irrogando a Expo Guide S.C. una sanzione amministrativa pecuniaria di 100mila euro.

Analogo messaggio pubblicitario è stato valutato nell'ambito del procedimento *Registro Italiano dei Medici* (PB586) anch'esso avente ad oggetto la promozione di una raccolta di nominativi di medici e di terapisti italiani nella banca dati *on line* "*Registro Italiano dei Medici*". Nel caso di specie, nella lettera di presentazione era riportata l'indicazione del simbolo del caduceo, che ha indotto molti destinatari a ritenere che la comunicazione provenisse dall'ordine professionale e fosse quindi un'iniziativa di natura pubblica e non invece a cura di un operatore privato. Il procedimento si è concluso con una delibera di ingannevolezza, ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del Decreto Legislativo n. 145/07 e al professionista è stata irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 100 mila euro

MEGAMONDO

Nel corso del 2011, alla società Areafilm Srl e alla controllante Videsystem Spa è stata contestata una seconda inottemperanza (IP114) alla delibera relativa al caso PI6050, con la quale erano stati censurati i messaggi dalle stesse diffusi nel 2007, tramite diversi siti internet, volti a promuovere l'affiliazione commerciale ad Areafilm, in quanto l'attività reclamizzata non rispondeva ai vanti di esperienza pluriennale richiamati, non assicurava alcun *know how*,

alcuna strategia commerciale e assistenza gestionale nei termini pubblicizzati e sottaceva un rapporto di fornitura con il quale l'affiliato si obbligava ad acquistare periodicamente VHS, DVD, materiale promozionale e distributori automatici prodotti e commercializzati da Videosystem. Le medesime società erano state oggetto di un primo provvedimento di contestazione dell'inottemperanza alla predetta delibera nel 2008 (IP41), confermate dal TAR Lazio e dal Consiglio di Stato. La nuova contestazione riguardava la diffusione tramite un diverso sito internet di messaggi volti a pubblicizzare l'affiliazione/Franchising Megamondo in termini sostanzialmente analoghi a quelli già ritenuti ingannevoli nel 2007. A conclusione del procedimento è stata irrogata una sanzione pecuniaria di 20 mila euro.

3. Sviluppi giurisprudenziali

Introduzione

Nell'ultimo anno solare completo (1° gennaio - 31 dicembre 2011) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Consiglio di Stato in materia di pratiche commerciali scorrette che confermano sostanzialmente i primi orientamenti del Tar del Lazio in merito all'applicazione della disciplina posta a tutela dei consumatori dal Codice del Consumo a seguito delle modifiche apportate nel 2007.

In particolare, risultano consolidati importanti principi in merito alla nozione di consumatore medio, di professionista e di diligenza professionale; agli elementi costituitivi delle fattispecie di pratica commerciale ingannevole e aggressiva, nonché in tema di pubblicità occulta. Il Tar e il Consiglio di Stato hanno, inoltre, confermato i consolidati orientamenti in merito alle regole del procedimento. Si è riscontrato che il giudice amministrativo è più volte intervenuto nella rideterminazione delle sanzioni irrogate dall'Autorità, esercitando la giurisdizione di merito ai sensi dell'art. 134, comma 1 lettera c) del nuovo Codice del processo amministrativo entrato in vigore nel 2010.

Profili sostanziali

Rapporti tra disciplina generale del Codice del Consumo e disciplina settoriale

Con riferimento ai rapporti tra la disciplina generale contenuta nel Codice del Consumo e le discipline settoriali riguardanti il credito, l'energia e le comunicazioni. Il Giudice di primo grado ha confermato il principio secondo cui gli strumenti di tutela forniti dal Codice del Consumo si aggiungono ai normali strumenti di tutela contrattuale e a quelli derivanti dalle discipline settoriali che, in concreto, si pongono in rapporto di complementarietà e non di alternatività rispetto al Codice del Consumo (sentenze n. 2409 del 21 marzo 2011, *Gruppo Intermedia*; n. 3363 del 18 aprile 2011, *Italserfin*).

Più in particolare, il Tar ha precisato, con riferimento all'attività di vigilanza affidata alle autorità creditizie, che "*l'interesse pubblico primario affidato all'Autorità di settore riguarda dunque la conformazione del mercato del credito (in particolare attraverso i poteri di vigilanza, di regolazione, o anche solo di moral suasion) ai suindicati obiettivi di stabilità, di competitività e di efficienza*" del sistema finanziario nel suo complesso. Pertanto, "*l'Autorità di settore delinea ex ante il quadro degli obblighi specificamente gravanti sugli operatori vigilati, ma non possiede alcuna competenza in ordine alla definizione del modello di professionista diligente ricavabile dal Codice del Consumo, ed applicato di volta in volta,*

nelle fattispecie concrete, dall'Autorità antitrust" (sentenza Tar Lazio n. 3363 del 18 aprile 2011, *Italserfin*).

Il Tar ha ricordato che "*le due Autorità, antitrust e di settore, sebbene perseguano entrambe, in via diretta o servente rispetto alla cura dell'interesse pubblico primario di cui sono titolari, la tutela del consumatore, lo fanno attraverso strumenti del tutto diversi*" sicché "*alcuna sovrapposizione può realmente esservi, se non nell'ipotesi in cui l'intervento dell'Autorità antitrust non si limiti a sanzionare, in concreto, una pratica sleale, ma finisca con l'introdurre, surrettiziamente, misure di tipo regolatorio rientranti nelle prerogative dell'Autorità di settore*".

Il Consiglio di Stato ha confermato in due occasioni tale principio, con particolare riguardo ai settori dell'energia (sentenza n. 3511 del 9 giugno 2011, *Prezzi bloccati elettricità*) e del credito, ove ha ribadito che il Codice del Consumo tutela in via primaria e diretta la capacità di autodeterminazione del consumatore; mentre il Testo Unico Bancario tutela essenzialmente concorrenza, trasparenza, stabilità ed efficienza di credito e risparmio, cioè il sistema creditizio complessivamente considerato e non specificamente il contraente debole (sentenza n. 4800 del 24 agosto 2011, *Intesa San Paolo cancellazione ipoteca*, con riguardo alle disposizioni sulla trasparenza e correttezza dei comportamenti degli intermediari finanziari nei confronti della clientela).

Va, tuttavia, segnalato che il Consiglio di Stato ha rilevato, con specifico riguardo al settore delle telecomunicazioni e a quello bancario che vedono il concorso dei poteri di regolazione e controllo di due distinte autorità di vigilanza, come emergano diverse problematiche che potrebbero dar luogo a contrasti giurisprudenziali. Ed ha, pertanto, ritenuto necessario deferire la trattazione delle questioni stesse all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato: si è, ad oggi, in attesa dell'esito di tali giudizi.

Inoltre, il Giudice di primo grado, nella sentenza n. 1811 del 28 febbraio 2011, *Danacol*, ha rigettato la censura del professionista relativa al difetto di competenza dell'Autorità in ragione della presenza di una specifica regolamentazione di settore, ovvero il regolamento comunitario n. 1924/06 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute. Il Tar ha, infatti, ritenuto sussistente la competenza dell'Autorità in quanto "*l'ambito finalistico delineato dalle previsioni settoriali in parola attiene alla sicurezza della salute umana, ed è pertanto del tutto estraneo a quello preso in considerazione dal Codice del Consumo, incentrato alla protezione del consumatore e degli interessi concorrenziali delle imprese, di talché deve riconoscersi che le prime si pongono in rapporto di complementarietà, e non di alternatività, con il Codice del Consumo , in ragione della diversità degli interessi pubblici sottostanti*" difettando, pertanto "*in concreto sia una ipotesi di potenziale conflitto tra distinti apparati normativi, sia una qualsiasi valutazione dell'AGCM sulla verifica del perseguimento delle specifiche finalità delle norme di settore*".

Nozione di professionista

Ha trovato sostanziale conferma nelle pronunce del TAR e del Consiglio di Stato un'interpretazione ampia della definizione di professionista ai sensi del Codice del Consumo, ricomprendendo chiunque abbia agito nel quadro di un'attività di impresa con il fine di promozione e/o commercializzazione di un prodotto o di un servizio. Non configura elemento indispensabile che il professionista abbia interagito direttamente con il consumatore, in quanto può assumere tale qualifica anche l'operatore intermedio, al quale derivi un vantaggio economico immediato e diretto dal realizzarsi della pratica e vanti una responsabilità editoriale in merito al confezionamento dei messaggi.

Come precisato dal Consiglio di Stato, se non è possibile ritenere che l'immanente obbligo di diligenza gravante su coloro che dalla pratica commerciale traggono comunque dei benefici sia in termini economici che pubblicitari determini sempre e comunque una loro responsabilità editoriale per pratica commerciale scorretta, un'omissione rilevante ai fini dell'ascrizione di una responsabilità a titolo soggettivo sussiste allorquando l'operatore economico non dimostri di avere posto in essere un sistema di monitoraggio effettivo sui contenuti delle iniziative promo-pubblicitarie realizzate e diffuse da soggetti terzi, anch'essi interessati alla pratica commerciale; non è sufficiente infatti ad escludere la responsabilità da omesso controllo la circostanza che il soggetto terzo non abbia preventivamente sottoposto la campagna che intende diffondere, ove un sistema di controllo preventivo non sia stato posto in essere.

Sulla base di tale orientamento, i gestori telefonici devono ritenersi co-autori (responsabilità editoriale) delle pratiche se, oltre ad un vantaggio economico immediato e diretto connesso alla diffusione dei messaggi, abbiano prestato il consenso all'utilizzo dei propri loghi e segni distintivi nelle operazioni pubblicitarie relative ai servizi reclamizzati e, inoltre, sia previsto, nei contratti stipulati con il content provider, il loro potere (preventivo e successivo) di verifica sul contenuto dei messaggi pubblicitari, a prescindere dal concreto esercizio dei poteri di controllo, per la mancata predisposizione di un sistema di monitoraggio effettivo.

Irrilevanti e non idonee ad escludere la responsabilità del gestore è stato ritenuto l'inserimento, nelle previsioni contrattuali, di clausole di salvaguardia che addossavano unicamente al content provider le conseguenze di eventuali profili di illiceità, in quanto diversamente si ammetterebbe la possibilità di disapplicare in via pattizia i criteri legali per la determinazione della responsabilità dell'illecito che sono invece sottratti al potere dispositivo dei soggetti privati.

La figura del co-autore non si configura come un *tertium genus* rispetto al committente ed all'autore, essendo possibile configurare un'ipotesi di concorso di persone nell'illecito

amministrativo. Ciò che rileva è che con il suo contegno abbia contribuito, in concorso con altri, alla realizzazione dell'illecito, non solo nel caso in cui tale contributo abbia avuto efficacia causale, ponendosi come condizione indefettibile alla realizzazione della violazione, ma anche in forma di un contributo agevolatore.

(Tar Lazio, sez. I, sentenze n. 1733 del 24 febbraio 2011, *Findomestic*; n. 448 e n. 449 del 18 gennaio 2011, *Coincard*; n. 7033 dell'8 agosto 2011, SUV a prezzo basso. Nello stesso senso, Consiglio di Stato, sentenza n. 3763 del 22 giugno 2011, *Accord Italia*; n. 1813 del 24 marzo 2011, *Zed sms non richiesti*; n. 1809 del 24 marzo 2011, *David 2*; n. 1811 del 24 marzo 2011, *Zeng loghi e suonerie*; n. 1810 del 24 marzo 2011, *Suonerie.it*; n. 1812 del 24 marzo 2011, *Moby.Dada.Net*; n. 5306 del 26 settembre 2011, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o numerazioni speciali*; n. 1809 del 24 marzo 2011, *David 2 - Promozione servizi a decade 4*; n. 1897 del 29 marzo 2011, *Abbonamento New Europe Media*; n. 2256 del 12 aprile 2011, *10 SMS gratis*).

La giurisprudenza del TAR ha confermato inoltre il principio secondo il quale la qualifica di professionista può essere riconosciuta ad una società concessionaria di pubblico servizio ai sensi del Codice del Consumo, in quanto considerata un' "*attività economicamente rilevante e idonea a generare un reddito [...] L'affidamento, in convenzione, di alcuni servizi, non esclude la responsabilità della società concessionaria. [...] Dal punto di vista del Codice del Consumo, pertanto, la mancata predisposizione di adeguati strumenti di controllo in ordine ai servizi esternalizzati, rappresenta indubbiamente, anche secondo il comune buon senso, un condotta non conforme al normale grado della specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista*" (Tar Lazio, sentenza n. 3954 del 9 maggio 2011, *Passante di Mestre*).

Nozione di consumatore medio

Il Giudice amministrativo ha confermato che, ai fini dell'individuazione del modello di consumatore medio, devono essere presi in considerazione fattori sociali, culturali ed economici, fra i quali particolare rilievo va riservato al "contesto complessivo" in cui il consumatore si trova ad agire.

In particolare, il Consiglio di Stato si è soffermato sui settori ad alta evoluzione tecnologica, rilevando che, nel contesto di nuovi e diversificati servizi, i consumatori possono non conoscere nel dettaglio modalità e caratteristiche tecniche di funzionamento e, quindi, possono essere in genere non dotati delle competenze specifiche necessarie per rilevare e fronteggiare l'esistenza di pericoli connessi alla loro fruizione (sentenza n. 5303 del 26 settembre 2011, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o numerazioni*

speciali), specificando che non bisogna fare riferimento al grado di percezione di "*un consumatore adulto, smaliziato, esperto navigatore del web e perito nell'utilizzazione del computer*" (sentenza n. 2099 del 4 aprile 2011, *Neomobile Suonerie gratis*).

Il Giudice di secondo grado ha, inoltre, sottolineato che, al fine di garantire una effettiva tutela del consumatore sotto il profilo dell'informazione consapevole, occorre tenere adeguatamente conto della situazione di contesto quando sia caratterizzata da asimmetria e svantaggio informativi, oltre che da una minorata vigilanza del consumatore. Tale è, infatti, l'ipotesi, verificatasi nel caso di specie, in cui venga proposta al consumatore l'affiliazione ad una carta di credito *revolving* nel contesto di una determinata grande distribuzione. In particolare, in tale situazione, "l'esigenza di tutela è correlata alla sollecitazione agli acquisti incentrata sull'affievolimento - proprio di quel determinato tipo di contesto commerciale, facilitante la propensione al consumo - della percezione dell'indebitamento del sottoscrittore e dall'apparente disconnessione con il singolo prodotto da acquistare (anche grazie all'utilizzabilità della carta per ulteriori acquisti e per ulteriori finalità personali: es. prestiti personali o prelievi bancomat). In tale ipotesi, il Consiglio di Stato ha, dunque, ritenuto che "*il modello astratto di consumatore medio è da rapportare al contesto della grande distribuzione al dettaglio, con le caratteristiche comportamentali aggiuntive proprie di quel tipo di contesto, inclusi gli effetti induttivi all'acquisto, anche d'impulso o comunque non preventivato, per di più facilitati da una carta di credito*" (sentenza n. 3763 del 22 giugno 2011, *Accord Italia Carta Auchan*).

Inoltre, il Consiglio di Stato ha chiaramente evidenziato che non si può esigere dal consumatore che lo stesso si attivi per supplire sostanzialmente alle omissioni informative posto che l'onere di "media diligenza" che può gravare su chi si accosta ad una offerta commerciale non può tradursi nell'imposizione di "*obblighi eccedentari rispetto ad un comportamento mediamente avveduto*" (sentenza n. 4392 del 20 luglio 2011, *Mediaworld gli europei che vorrei*).

Infine, il Consiglio di Stato si è soffermato sui consumatori adolescenti, affermando che essi, in ragione della tipologia di servizi offerti nel settore delle telecomunicazioni, rappresentano una categoria di consumatori "*specificamente attratta dalla fruizione dei servizi per telefoni cellulari*" quali ricezione di loghi, suonerie, hit di successo, servizi di intrattenimento (sentenza n. 2099 del 4 aprile 2011, *Neomobile Suonerie gratis*).

Diligenza professionale

Nozione

Si è consolidato in sede di Consiglio di Stato l'orientamento secondo il quale la nozione di diligenza professionale assume rilievo specifico nell'ambito della disciplina delle pratiche

commerciali scorrette e si differenzia rispetto alla nozione civilistica di diligenza nell'adempimento delle obbligazioni e di colpa nell'ambito dell'illecito aquilano (sentenza n. 720 del 31 gennaio 2011, *Enel Energia Bolletta Gas*).

Il rispetto della normativa di settore non esclude la possibilità di configurare una pratica come scorretta, né esonera il professionista dal porre in essere quei comportamenti ulteriori che, pur non espressamente previsti, discendono dall'applicazione del più generale principio di buona fede a cui si ispira tutta la disciplina a tutela del consumatore (Consiglio di Stato, sentenze n. 3511 del 9 giugno 2011, *Prezzi bloccati elettricità*; sentenza n. 720 del 31 gennaio 2011, *Enel Energia Bolletta Gas*; nello stesso senso, anche Tar Lazio, sentenze n. 2409 del 21 marzo 2011, *Gruppo Intermidia*; n. 3954 del 9 maggio 2011, *Passante di Mestre*).

Tale orientamento ha trovato conferma nella sentenza n. 5307 del 21 settembre 2011, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o numerazioni speciali*, nella quale il Consiglio di Stato rileva che "*indipendentemente da uno specifico obbligo derivante dalla normativa di settore (il d.m. n. 145/2006)*" le clausole contrattuali determinano la configurazione di una responsabilità editoriale concorrente del gestore mobile che, in quanto destinatario di un beneficio economico dalla pratica commerciale, avrebbe dovuto attivarsi concretamente per monitorare il contenuto dei messaggi diffusi dal provider all'utenza.

Si assume consolidato l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato, nelle sentenze nn. 5303- 5306 del 21 settembre 2011, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o numerazioni speciali*, secondo il quale le norme di contrasto alle pratiche commerciali scorrette richiedono ai "professionisti" l'adozione di modelli di comportamento in parte desumibili da specifiche discipline, ove esistenti, in parte dall'esperienza propria del settore di attività, nonché dalla finalità di tutela perseguita dal Codice, sempre che siffatte condotte siano loro concretamente esigibili in un quadro di bilanciamento, secondo il principio di proporzionalità, tra l'esigenza di libera circolazione delle merci e il diritto del consumatore a determinarsi consapevolmente in un mercato concorrenziale.

Il Consiglio di Stato ha evidenziato infatti che, in settori caratterizzati da continua evoluzione tecnologica, si verifica una maggiore asimmetria informativa tra consumatore e professionista, di tal che si deve considerare ancor più elevato l'onere di diligenza gravante sull'imprenditore nel fornire al consumatore tutte le informazioni utili per fruire dei servizi senza correre rischi eccessivi. Il Consiglio di Stato, a conferma di quanto espresso dal Giudice di primo grado, ritiene che gli obblighi di vigilanza e controllo sul corretto uso delle numerazioni speciali in sua disponibilità la cui violazione è stata contestata all'odierna appellante trovino il loro fondamento nel canone di diligenza professionale stabilito dal Codice del Consumo, definito alla stregua del normale grado di specifica competenza ed attenzione i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti rispetto ai principi generali di correttezza e buona fede nel settore di attività del professionista (sentenza n. 5363 del 26 settembre 2011, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o numerazioni speciali*).

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3897 del 30 giugno 2011, *Bluexpress Commissioni non chiare*, confermando l'orientamento emerso in primo grado, àncora la contrarietà del comportamento del professionista alla diligenza professionale alla "*[...] particolare tipologia del servizio (trasporto aereo), rilevando che " i diritti dei passeggeri dovrebbero dunque formare oggetto di un'adeguata ed esaustiva informazione preventiva, rientrando pertanto il correlativo onere fra i doveri di diligenza professionale degli operatori del settore, non potendo altrimenti i passeggeri venirne a conoscenza*". La medesima sentenza sottolinea che rientra nei doveri di diligenza professionale anche una adeguata ed esaustiva informazione preventiva in ordine ai diritti dei viaggiatori relativi alla fase successiva all'acquisto del biglietto (overbooking e negato imbarco, cancellazione del volo, ritardo superiore a due ore).

Non è sufficiente invece ad escludere la diretta responsabilità del professionista il fatto che gli adempimenti previsti dalla legge pongono consistenti difficoltà applicative o talune complessità a fronte della ingiustificata durata (oltre un anno) del periodo impiegato per uniformare le proprie procedure alla normativa sopravvenuta, periodo durante il quale i clienti dell'Istituto non hanno ottenuto la soddisfazione di un diritto espressamente attribuito dalla legge (Consiglio di Stato, sentenze nn. 4800 del 24 agosto 2011, *Intesa San Paolo cancellazione ipoteca*; n. 5368 del 26 settembre 2011, *BNL cancellazione ipoteca*). E' stato inoltre confermato, nella sentenza Tar Lazio n. 1918 del 2 marzo 2011, *Gioco Digitale Italia*, l'orientamento secondo cui la configurabilità di una "prassi di settore" rileva quale esclusione di responsabilità osservando nello specifico che "*l'eventuale condotta di altri operatori economici [...] non costituisce ragione per escludere la scorrettezza della pratica commerciale in esame ove la stessa sia ritenuta tale sulla base della normativa di settore [...]*".

All'osservanza di uno stringente obbligo di diligenza professionale sono tenute le imprese operanti nel settore alimentare nel caso in cui nelle comunicazioni commerciali intendano utilizzare indicazioni sulla salute (specie alla luce del Regolamento CE, n. 1924 del 20 dicembre 2006 recante "Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 dicembre 2006 relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari" (Consiglio di Stato, sentenza n. 5115 del 13 settembre 2011, *Alixir*).

Il Consiglio di Stato ha ritenuto che, ai fini dell'assolvimento dell'onere di diligenza, il professionista, in un contesto come quello in questione, dovrebbe a partire dal primo contatto comunicazionale tenere un comportamento attivo (facere) con effetti visibili tali da compensare la minorata vigilanza del consumatore e salvaguardarne il diritto ad un'adeguata ed effettiva informazione (sentenza n. 3763 del 22 giugno 2011, *Accord Italia Carta Auchan*). Ciò in ragione dello squilibrio informativo originario in cui si trova il consumatore medio nel commercio standardizzato, "*aggravato dall'affievolimento della sua capacità di percezione e di salvaguardia generati dall'ambiente della grande distribuzione al dettaglio*", che

imporrebbe una condotta positiva di specifica cautela consumeristica per riequilibrare la nuova azione di induzione al consumo e all'esposizione finanziaria.

Il tutto dovrebbe essere proposto mediante un'informazione preliminare dedicata e il rispetto di una dilazione di riflessione di alcuni giorni. Infatti, perché nella pratica commerciale vi sia equilibrio e lealtà, il consumatore medio, prima di convenire un rapporto pericoloso di credito-debito, deve esser posto in grado di accedere con conoscenza di causa, e con il tempo necessario per una pacata valutazione, al contratto finanziario offertogli e di percepire la differenza, in quel contesto, tra un mezzo di pagamento differito proporzionato alle sue risorse e uno strumento comportante un rischio di sovraindebitamento, pregiudizievole anche per i suoi stessi futuri consumi ordinari. Una congrua messa in guardia – osserva il giudice - compensa non solo lo squilibrio nell'informazione e nell'autonomia contrattuale, ma anche il processo di particolare induzione al consumo. Perciò realizza una tutela anticipata al concreto pericolo di effetto distorsivo.

Il Tar, con sentenza n. 732 del 25 gennaio 2011, *Rinascente - Pagamenti rateizzati*, ha evidenziato come la diligenza professionale, generalmente richiesta, venga ad assumere carattere di accentuata rilevanza alla stregua della fondamentale indicazione di cui al comma 2 dell'art. 1176 c.c. e ciò in quanto viene in considerazione un criterio di "alta" diligenza professionale, di talché l'obbligo di diligenza è suscettibile di essere valutato non alla stregua di criteri rigidi e predeterminati, ma tenendo conto del caso concreto suggeriscono e/o impongono.

In altri termini, prosegue il Collegio, "*se non esiste un astratto paradigma suscettibile di integrare un univoco termine di riferimento quanto all'individuazione di un comportamento diligente in capo all'operatore finanziario, la concreta commisurazione del relativo obbligo deve essere necessariamente parametrata con la condotta concretamente esigibile nella particolare fattispecie in considerazione della peculiarità della vicenda negoziale, nonché del complesso di conoscenze riferibili all'operatore finanziario stesso ed alla qualificazione del "contatto" con la clientela, se sia suscettibile o meno di essere interpretato come pratica commerciale scorretta, ovvero contrario al dovere di diligenza e, ulteriormente, suscettibile di orientare in maniera decettiva le scelte dei consumatori*".

La Sezione, dopo aver ripreso la definizione comunitaria della "diligenza professionale" (direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, 11 Maggio 2005 n. 29), ribadisce l'orientamento giurisprudenziale (sent. TAR Lazio, Sez. I, 8 ettembre 2009, n. 8394, cfr. pag. 49) in ordine all'esigenza che l'obbligo di chiarezza debba essere congruamente assolto "sin dal primo contatto pubblicitario, attraverso il quale devono essere messi a disposizione del consumatore gli elementi essenziali per una immediata percezione dell'offerta economica pubblicizzata".

Pratiche commerciali scorrette

Nozione di pratica commerciale scorretta

Il Giudice di secondo grado ha confermato che la nozione di pratica scorretta ricomprende anche le condotte attive o commissive legate a un'operazione commerciale, abbracciando quelle successive alla conclusione del negozio giuridico ("dopo una operazione commerciale relativa ad un prodotto"), purché a quest'ultimo finalisticamente riconducibili. Pertanto, essa ben può investire gli incombenti successivi all'esaurimento della fattispecie negoziale con riguardo alle prestazioni "tipiche" che individuano la natura del negozio ed a quelle che, seppur ad esso accessorie, si accompagnano necessariamente alla operazione commerciale conclusa.

Il Consiglio di Stato ha aggiunto poi che non qualsivoglia inadempimento ad obbligazioni negoziali possa o debba sempre e comunque costituire pratica commerciale scorretta. Il Codice del Consumo non consente infatti detta automatica commistione di profili: allorché, però, si sia in presenza di un preordinato e seriale venir meno agli obblighi negoziali contratti - ovvero anche in fase antecedente alla conclusione del contratto si prometta una prestazione che si sa essere impossibile da fornire - si è ben lungi dal trovarsi al cospetto di un singolo inadempimento, o inesatto adempimento reprimibile in via (esclusivamente) negoziale ai sensi degli artt. 1176, 1453 del codice civile, ma, ove sussista il pericolo di uno sviamento della scelta commerciale del consumatore la fattispecie integra pienamente (anche) quella della pratica commerciale scorretta (sentenza n. 4800 del 24 agosto 2011, *Intesa San Paolo Cancellazione Ipoteca*; sentenza n. 5368 del 26 settembre 2011, *Bnl Cancellazione ipoteca*).

Nozione di pregiudizio

Il Consiglio di Stato ha conferma l'orientamento secondo il quale la nozione di pregiudizio per il comportamento economico del consumatore non va fatta coincidere con quella di danno economico, che implica una lesione patrimoniale, ma va intesa nel senso di influenza sul comportamento economico del consumatore nel quadro della tutela della relativa libertà di scelta (sentenze n. 1811 del 24 marzo 2011, *Zeng loghi e suonerie*; n. 6204 del 24 novembre 2011, *Snav*; n. 4392 del 20 luglio 2011, *Media World gli Europei che vorrei*. Nello stesso senso, anche Tar Lazio, sez. I, sentenza n. 1918 del 2 marzo 2011, *Gioco Digitale Italia*).

Criteri di individuazione delle pratiche commerciali autonome

Il Consiglio di Stato ha pienamente confermato la distinzione delle condotte in più pratiche accertate in relazione alle diverse fasi del rapporto di consumo, e specificamente in ragione del fatto che le omissioni e le ambiguità informative riscontrate riguardavano le distinte fasi della promozione e della vendita dei prodotti commercializzati (modalità di informazione per indisponibilità del bene/modalità di consegna dei beni e trattamento reclami), non necessariamente collegate tra loro, funzionalmente autonome e comunque rispondenti ad interessi differenziati in capo al consumatore (scelta d'acquisto, fase di consegna e reclami). Tutto ciò, seppure in presenza di un dato unitario rappresentato dalla circostanza che le pratiche sono poste in essere nell'ambito della commercializzazione di prodotti via internet (sentenza n. 4391 del 20 luglio 2011, *Mediamarket consegna prodotti*).

Valutazione dell'ingannevolezza

Il Consiglio di Stato ha confermato che il carattere confusorio ed ingannevole del messaggio pubblicitario può essere valutato sotto il duplice profilo della contraddittorietà delle informazioni fornite e delle modalità (posizione defilata e caratteri grafici piccoli a fronte di espressioni accattivanti poste in evidenza) con cui le informazioni essenziali vengono fornite al consumatore (sentenza n. 2099 del 4 aprile 2011, *Neomobile Suonerie gratis*).

Claim salutistici

Il Giudice di secondo grado ha confermato la valutazione del TAR di scorrettezza dei messaggi, espressa nel provvedimento dell'Autorità, laddove inducono a ritenere che gli alimenti proposti siano in grado di soddisfare completamente i fabbisogni dell'organismo, in quanto contenenti tutti gli apporti nutrizionali necessari per mantenere il benessere dell'organismo umano, al contempo ingenerando dubbi sull'adeguatezza nutrizionale degli alimenti ad uso comune (sentenza n. 5115 del 13 settembre 2011, *Alixir Vivi al meglio*).

Rilevanza del contesto

Nella giurisprudenza del Consiglio di Stato i criteri con i quali verificare la completezza informativa del messaggio risentono anche del contesto in cui la pratica si inserisce. Emblematica la sentenza del Consiglio di Stato n. 3511 del 9 giugno 2011, *Prezzi bloccati elettricità*, con la quale il giudice ha rilevato che "*la particolare posizione di carenza informativa in cui si trova il consumatore in un mercato sol odi recente aperto alla libera concorrenza deve indurre il professionista a configurare il messaggio pubblicitario in termini più chiari e completi*". Tale necessaria completezza informativa deve accompagnare

l'offerta sin dal momento in cui, attraverso il lancio pubblicitario, si stabilisce il primo contatto con il consumatore onde "*evitare che lo stesso possa rimanere attratto da un messaggio promozionale che percepisca come conveniente soltanto a causa della sua non piena intellegibilità*". La disciplina normativa applicata si attesta su "*una frontiera di protezione del consumatore che si colloca temporalmente in posizione ben più anticipata rispetto alla fase prenegoziale o negoziale vera e propria*" .

Sempre con riguardo alla completezza informativa e alla necessità di chiarezza del messaggio già nella prima fase di contatto con il consumatore, il Consiglio di Stato ha espresso l'orientamento secondo il quale, in base alle regole di comune esperienza della comunicazione, una grande quantità di documenti fra i quali dover cercare l'informazione necessaria, lungi dal superare l'asimmetria informativa di base del consumatore medio, la mantiene nella realtà pratica, perché richiede un comportamento di applicazione e attenzione, cioè di diligenza, particolari da parte del consumatore, quando invece è l'onere di diligenza media a rappresentare, per la norma applicata, il parametro di esigibilità e di responsabilizzazione nella condotta commerciale del consumatore (sentenza n. 3763 del 22 giugno 2011, *Accord Italia – Carta Auchan*).

Sulla stessa linea interpretativa si colloca la decisione del Consiglio di Stato n. 4392 del 20 luglio 2011, *Media World gli Europei che vorrei*, con la quale si è ribadito che "*il messaggio promozionale (in cui si sostanzia il primo contatto da parte di un operatore professionale su cui grava un onere di particolare diligenza) deve essere caratterizzato ab inizio dai canoni di chiarezza e completezza*". Pur ammettendo che non sia esigibile che il messaggio risulti esaustivo in tutte le caratteristiche proprie di un'offerta complessa, tuttavia non possono tacersi le caratteristiche fondanti dell'offerta.

Nel settore del trasporto aereo si è consolidato, altresì, il principio secondo cui l'incompleta informazione preventiva in ordine ai diritti del viaggiatore nella fase successiva all'acquisto del biglietto, sul sito web, è legittimamente configurata come pratica commerciale scorretta alla luce dei doveri professionali di corretta e completa informazione derivanti dal Codice del Consumo, e prescinde dai doveri specifici del vettore aereo derivanti dal regolamento CE n. 261/2004 in materia di *overbooking* e conseguente negato imbarco, volo cancellato o ritardato (Consiglio di Stato n. 3897 del 30 giugno 2011, *Bluexpress Commissioni non chiare*).

Messaggi relativi a prezzi e tariffe

In sede di Consiglio di Stato con la sentenza n. 5785 del 27 ottobre 2011, *Sardinia Ferries Auto ad 1 euro*, si è affermato l'orientamento secondo il quale, avuto riguardo all'elemento di prezzo, la prospettazione delle condizioni tariffarie deve essere chiaramente ed immediatamente intelligibile e "*non devono dunque essere introdotte a carico del*

consumatore operazioni di calcolo, quand'anche non macchinose, per pervenire all'esatta percezione del corrispettivo per il servizio di trasporto offerto". Il Giudice ha confermato il principio in base al quale la pubblicità del prezzo di un servizio deve indicare tutte le componenti tariffarie e le deve indicare in modo contestuale e con pari evidenza grafica, rilevando come nel caso citato le modalità grafiche di presentazione dell'offerta fossero "*evidentemente sbilanciate nel ruolo informativo agli effetti della corretta ed immediata cognizione da parte del consumatore medio del prezzo del servizio, per l'enfatizzazione del costo base di 1 euro rispetto agli oneri aggiuntivi*". Nello stesso senso la sentenza del Consiglio di Stato n. 6204 del 24 novembre 2011, *Snav*, che ha confermato la valutazione secondo cui fin dal primo contatto i consumatori devono essere in grado di poter valutare l'offerta economica nei suoi elementi essenziali e avere una percezione precisa dell'esborso finale, almeno attraverso un chiaro riferimento nella pubblicità delle voci variabili che compongono il prezzo.

Di contro il Consiglio di Stato ha escluso che una parziale incompletezza laddove non ricada su informazioni necessarie a comprendere la sostanza dell'iniziativa possa indurre in errore il consumatore fino ad incidere sulla sua libertà di scelta consapevole (sentenza n. 5000 del 5 settembre 2011, *Congress Italia*).

Sulla stessa linea, si è collocata nel settore del trasporto aereo la sentenza del TAR Lazio n. 6916 del 2 agosto 2011, *Tariffe Ryanair*, che ha confermato l'orientamento secondo cui l'indicazione della tariffa deve 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 compiuta l'informazione fornita al consumatore. Il Giudice, in particolare, ha osservato che per quanto attiene alla voce relativa alla prenotazione con carta di credito "l*e modalità adottate per veicolare tali informazioni non sono idonee a soddisfare l'evidenziata esigenza di garantire ai consumatori un'informazione trasparente circa il costo complessivo finale dei voli aerei, atteso che, a fronte di un prezzo per tratta di carattere omnicomprensivo, anche delle tasse, pari a 10 euro, enfatizzato nel conteso principale del messaggio, va osservato che tale ulteriore voce di costo, aggiuntiva rispetto all'ammontare enfatizzato, viene evidenziata in una maschera visibile in una fase ormai già avanzata della procedura di acquisto del biglietto ed essa è relativa non ad un servizio opzionale, ma all'utilizzo degli strumenti di pagamento utilizzati dalla maggioranza dei consumatori, rappresentando per tale motivo un costo non evitabile*".

Sul punto, del resto, è stato chiarito che sono da ritenersi ingannevoli i messaggi pubblicitari in cui "*il prezzo finale ed effettivo del servizio non sia quello enfatizzato nel claim principale, ma a tale prezzo si debbano aggiungere" ulteriori voci di costo "in base ad indicazioni non contestuali e prive della stessa enfasi*". Ciò in quanto, "*Se, in linea di massima, è l'omissione di alcuno degli elementi da cui dipende il prezzo del servizio*

pubblicizzato che può indurre in errore il consumatore e rendere ingannevole il messaggio con riguardo a tale profilo, anche le sole modalità di presentazione del prezzo possono indurre in errore il consumatore, e quindi porsi in contrasto con l'ampia previsione della norma richiamata, quando il messaggio pubblicitario enfatizza non il prezzo finale ed effettivo, ma un prezzo base a cui si aggiungono ulteriori costi ed oneri".

Secondo il Collegio, è corretto ritenere che "nel caso di specie, la commissione dovuta per il pagamento con carta di credito diversa da Visa Electronics non costituisce un costo opzionale, ma un costo obbligatorio", in quanto, lo strumento di pagamento utilizzabile è di fatto uno solo, cioè la carta di credito e per i consumatori che non possiedono la carta Visa Electronics, la commissione costituisce un costo obbligatorio, non avendo gli stessi alcuna possibilità di evitare la sua applicazione.

Pratiche commerciali scorrette in ogni caso ingannevoli

Conformità e approvazione di un prodotto

Nel periodo di riferimento, ha trovato conferma l'orientamento ormai consolidato in base al quale l'utilizzo nei messaggi del logo (nel caso di specie di una importante associazione di medici) " *[...] è idonea a indurre in errore i consumatori in ordine al fatto che il prodotto potrebbe essere approvato direttamente o indirettamente dalla classe medica*" (Tar Lazio, sentenza n. 1811 del 28 febbraio 2011, *Danacol*).

Disponibilità dei beni offerti

Con sentenza n. 2084 dell'8 marzo 2011, *Trony - Variazioni Di Prezzi*, il TAR Lazio ha confermato come la prospettazione con enfasi del prezzo dei prodotti oggetto della promozione - come occasioni molto vantaggiose, assolutamente irripetibili e da non perdere - allo scopo di sollecitare immediatamente l'acquisto da parte del maggior numero di acquirenti possibile, induce certamente in errore il consumatore sia con riguardo alla disponibilità del prodotto sia al suo prezzo, alla modalità in cui esso viene calcolato e alla sua effettiva vantaggiosità, impedendogli di compiere una decisione commerciale consapevole.

Pubblicità occulta

Nozione

Con riguardo alla pubblicità non trasparente nella qualificazione delle fattispecie - per come configurate dal Codice del Consumo sia nell'ipotesi di omissione di indicazioni circa l'intento commerciale della pratica stessa (ai sensi dell'art. 22, comma 2 del Codice del

Consumo) sia nel caso dell'impiego di contenuti redazionali (c.d. product placement) nei mezzi di comunicazione per promuovere un prodotto (ex art. 23, comma 1, lett. m del Codice del Consumo), le pronunce giurisprudenziali hanno confermato la necessità che la natura promozionale perseguita sia valutata non solo alla luce dell'effetto pubblicitario, ma tenendo presente altresì l'esistenza di uno specifico scopo promozionale.

Accertamento mediante elementi presuntivi

Il Consiglio di Stato ha confermato la giurisprudenza consolidata del giudice di primo grado, per cui anche in mancanza di una prova storica del rapporto di committenza "l*o scopo promozionale può essere accertato sulla base di (indici presuntivi) elementi gravi, precisi e concordanti tra i quali, in particolare, l'esibizione innaturale del prodotto e la non strumentalità di tale esibizione alle finalità di programma*". Oltre agli elementi presuntivi assumono rilievo le prove "documentali" di un presunto rapporto di committenza (sentenze n. 113 del 12 gennaio 2011, *Areafilm formula di affiliazione innovativa*; n. 4390 del 20 luglio 2011, *Pubblicità occulta gioielli My Mara*).

Il Consiglio di Stato ha altresì ritenuto che costituissero ulteriori elementi di prova circa l'esistenza di un intento promozionale l'evidenza che i dati e le immagini riportati nell'intervista fossero interamente forniti dal committente e le dichiarazioni pubblicate senza alcuna apparente elaborazione, verifica o riflessione critica della redazione, nonché la stessa tipologia di domande rivolte all'intervistato che, nel caso di specie, non erano mai finalizzate ad ottenere dati più precisi a supporto delle dichiarazioni. Il Giudice ha, pertanto, rilevato che non può ricondursi ad un'attività di tipo giornalistico l'articolo che sia stato "*di fatto totalmente predisposto dalla stessa società cui è dedicato e redatto con modalità che mai si coniugano con il perseguimento delle finalità informative ostentate dall'editore, dissimulando nel loro complesso precise finalità promozionali*" (sentenza n. 113 del 12 gennaio 2011, *Areafilm formula di affiliazione innovativa*).

Con la sentenza del Consiglio di Stato n. 4390 del 20 luglio 2011, *Pubblicità occulta Gioielli My Mara*, la natura pubblicitaria accertata dall'Autorità è stata confermata alla luce dell'insistenza delle inquadrature e della "*reiterata e ripetuta visualizzazione del marchio My Mara. Al contempo a conferma della ragionevolezza dell'analisi svolta sui criteri presuntivi si è dato atto che nessuna ragione di natura narrativa o strettamente afferente alla necessità di buona riuscita della trasmissione televisiva imponeva tale protratta ripresa del marchio, né è stato adottato alcun accorgimento o indicazione che rendesse evidente la natura promozionale delle immagini in esame*". Inoltre, l'intento promozionale risulta confermato, secondo il Giudice, dal fatto che "*la pubblicità occulta dei gioielli figurava anticipatamente nell'elencazione della programmazione pubblicitaria della ditta produttrice dei monili*".

Responsabilità dei professionisti

Con riferimento al caso da ultimo menzionato, ai fini dell'individuazione delle responsabilità, il Consiglio di Stato ha ritenuto che sussistesse una complice e colpevole protratta omessa vigilanza sia da parte dei soggetti che effettuavano le riprese (società appaltatrice Magnolia) sia della Rai appaltante.

Secondo il Giudice di secondo grado "*Il responsabile della trasmissione deve contemperare l'esigenza del protagonista di autodeterminarsi e indossare ciò che vuole con l'esigenza di evitare che il protagonista sfrutti la propria partecipazione per fini illegittimi, dando luogo a una pubblicità occulta*".

Nella sentenza n. 3353 del 6 giugno 2011, *Speedy Quiz- Loghi e Suonerie Best Capital*, concernente la televendita di loghi e suonerie proposta al pubblico sotto forma di telequiz, il Consiglio di Stato ha ritenuto anche l'emittente responsabile di una condotta commissiva "*riposante nell'avere omesso di evidenziare il carattere promozionale del telequiz nell'avere riportato la scritta "in diretta" e nell'averlo inserito nella programmazione televisiva*". In questo caso secondo, il Giudice (con riguardo alla responsabilità dell'emittente) ha ritenuto che non si versava nel campo della negligenza colposa per omessa preventiva verifica del programma, ma "*nel campo del concorso doloso nell'illecito amministrativo*", in quanto "*La condotta posta in essere è stata sotto il profilo eziologico determinante ai fini della commissione dell'illecito*"; la circostanza che essa non avesse ideato o creato il messaggio pubblicitario per cui è causa non poteva in alcun modo assumere rilievo esimente da responsabilità.

Pratiche commerciali aggressive

Il Consiglio di Stato ha confermato l'orientamento secondo il quale la pratica commerciale aggressiva si distingue dalla pratica ingannevole nella misura in cui, mediante quest'ultima, il professionista si propone di ottenere la stipula di un contratto del cui contenuto il consumatore non è ben consapevole; mediante la pratica aggressiva, invece, il professionista si propone di condizionare la volontà del consumatore, facendogli concludere un contratto della cui convenienza non è convinto.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 3763 del 22 giugno 2011, *Accord Italia*, confermando l'orientamento già espresso dal giudice di primo grado, ha ribadito come la pratica aggressiva si sostanzi "*in una condotta fortemente invasiva per le pressioni in cui in concreto consiste delle libertà di scelta del consumatore. Tale condotta quindi non incide, quanto meno necessariamente, sulla possibilità per il consumatore di acquisire gli elementi conoscitivi necessari circa il contenuto del contratto, ma sulla stessa volontà di stipularlo pur in presenza di un giudizio negativo sulla sua convenienza*".

L'elemento che connota la condotta aggressiva e la distingue dalla pratica scorretta (al punto che la medesima condotta non può integrare entrambe le fattispecie) è l'indebito condizionamento inteso come coercizione della volontà del consumatore. Il Giudice di secondo grado ritiene, infatti, che la mera ambiguità informativa non trasmoda in un indebito condizionamento perché non fa fulcro su alcuna situazione necessitante come sarebbe una presumibile situazione di bisogno (o circostanza tragica), né rivela tale condotta carattere coercitivo rispetto alla libertà di determinazione del consumatore (sentenze n. 3763 del 22 giugno 2011, *Accord Italia*; n. 720 del 31 gennaio 2011, *Enel Energia Bolletta Gas*; nello stesso senso, Tar Lazio n. 6356 del 15 luglio 2011, *Ducato – Carta revolving*).

Nello stesso senso, anche il Tar Lazio ha escluso l'aggressività della pratica, affermando che "*Se pure va ribadita [...] l'inescusabile negligenza informativa che ha accompagnato la commercializzazione del prodotto, va tuttavia escluso che le concrete modalità rivelate dalla pratica commerciale all'esame abbiano presentato tratti di "molestia", "coercizione", o, ancora di "indebito condizionamento", in quanto suscettibili di connotare la condotta in termini di aggressività*" (sentenze n. 732 del 12 gennaio 2011, *Rinascente Card*; n. 449 del 18 gennaio 2011, *Coincard*).

Il Collegio ha ulteriormente precisato che "*L'asimmetria informativa, che caratterizza le posizioni dell'operatore commerciale e del consumatore non induce, ex se, un necessario giudizio di aggressività della condotta dal primo posta in essere, parimenti dovendosi escludere che la particolare tipologia del luogo di conclusione del negozio giuridico (i locali della Rinascente) possa condivisibilmente accreditare nei termini di cui sopra la pratica commerciale all'esame, attesa la non univoca concludenza all'uopo dimostrata dalle pur peculiari connotazioni di carattere ambientale che caratterizzano i centri commerciali*".

Il Consiglio di Stato ha ravvisato nel comportamento del professionista Enel quell'elemento di coercizione che qualifica l'indebito condizionamento. Il Giudice di secondo grado, nel confermare l'aggressività della pratica (al pari del Tar), ha rilevato come "*La minaccia dei distacco della fornitura, unitamente al sollecito di pagamento (pur in presenza di precisi reclami da parte degli utenti tendenti a contestare l'entità dell'importo fatturato) corrisponde al paradigma di coercizione o di indebito condizionamento configurato dagli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo , in quanto idonea a limitare la libertà di scelta del comportamento del consumatore*" (sentenza n. 720 del 31 gennaio 2011, *Enel Energia Bolletta Gas*).

Il Giudice di secondo grado ha altresì riconosciuto la natura aggressiva delle pratiche poste in essere da Telecom per la condotta realizzata da tale operatore consistente nell'esigere dal consumatore il pagamento di servizi (anche quelli non richiesti consapevolmente) "*prospettando agli utenti la sanzione del distacco della linea telefonica in caso di mancato pagamento delle telefonate verso le numerazioni satellitari internazionali ovvero l'esecuzione coattiva del credito in caso di traffico verso le numerazioni non*

geografiche" (sentenze nn. 5303, 5306, 5307, 5363, 5364 e 5365 del 21 settembre 2011, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o numerazioni speciali*).

Di contro, il Consiglio di Stato, confermando l'orientamento del Tar, ha ritenuto che i profili dell'aggressività della condotta "*non potessero ravvisarsi nei comportamenti (già qualificati come pratica commerciale ingannevole) tenuti dagli assegnatari delle numerazioni speciali e dei centri servizio*". Infatti, pur ammettendo in linea di principio che un professionista possa esercitare anche in via indiretta forme di pressione che condizionando le scelte dei consumatori possano essere sanzionate ai sensi dell'art. 24, nel caso di specie il Collegio non ha ritenuto sussistere tali elementi: "*la richiesta a Telecom di fatturazione dei servizi per quanto insistente non può assumere i tratti dell'aggressiva per la ragione assorbente per cui essendo rivolta ad un operatore che si trova in posizione dominante sul mercato della telefona non ha potuto generare in capo a quest'ultimo alcuna coartazione di ordine morale o materiale nell'adempimento dei servizi di fatturazione e recupero crediti in confronto degli utenti finali. La pressione indebita sulla libertà di costoro deve ascriversi all'autonomo comportamento di Telecom [...] dato che è tale società che ha utilizzato la minaccia del distacco del servizio di fornitura alla rete per ottenere dai consumatori il pagamento indiscriminato delle prestazioni dei servizi a sovrapprezzo*" (sentenze nn. 5303, 5306, 5307, 5363, 5364 e 5365 del 21 settembre 2011, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o numerazioni speciali*).

Infine il TAR, con sentenza n. 886 del 3 gennaio 2011, *Acea*, ha confermato la decisione di scorrettezza della pratica sotto il profilo dell'aggressività poiché "*determina l'interruzione della fornitura senza fornire ai consumatori informazioni rilevanti in ordine all'esistenza di una situazione di morosità, un termine per regolarizzare la posizione e il preavviso di distacco ad una certa data in assenza di regolarizzazione. E ciò a maggior ragione laddove si consideri che oggetto della fornitura è un bene primario della vita, quale l'acqua, la cui cessazione di erogazione non può essere disposta dal fornitore (in sostanza monopolista) senza la raggiunta certezza in ordine alla consapevolezza del consumatore dell'esistenza della morosità, della necessità di sanarla, delle conseguenze del perdurante inadempimento [...]*"

Profili sanzionatori

Sindacato del giudice amministrativo

Il Consiglio di Stato ha ribadito che il giudice amministrativo esercita una giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie aventi ad oggetto le sanzioni pecuniarie dell'Autorità, sottolineando che l'operazione valutativa dell'Autorità non è sindacabile in sede di giudizio di legittimità ove risulti "*congruamente motivata e scevra da vizi logici*" (sentenza n. 2251 del 12 aprile 2011, *Moby.dada.net brani musicali gratis sul cellulare*).

Proporzionalità della sanzione

Il Consiglio di Stato ha ribadito che il principio di proporzionalità costituisce un corollario del principio di ragionevolezza e di congruità e adeguatezza della sanzione all'illecito contestato, rilevando che "*in via generale, mette conto richiamare il principio generale secondo cui, anche nella materia delle pratiche commerciali scorrette, l'Autorità dispone di un ampio potere discrezionale sia in sede di determinazione dei criteri in base ai quali determinare gli importi delle sanzioni, sia in sede di sussunzione al caso specifico dei criteri determinativi in tal modo prefissati*", osservando al riguardo "*che l'ampia discrezionalità sanzionatoria spettante all'Autorità (sia in sede determinativa, sia in sede applicativa) è altresì assoggettata al rispetto dei generali principi della ragionevolezza e della proporzionalità*" (sentenza n. 4391 del 20 luglio 2011, *Mediamarket consegna prodotti*).

Disparità di trattamento

Il Consiglio di Stato ha confermato il principio secondo cui, con riguardo alla sussistenza di un vizio di disparità di trattamento rispetto ad un diverso professionista nell'ambito di un diverso procedimento riguardante analoghe fattispecie, "*la valutazione comparativa della condotta dell'Autorità nel valutare e sanzionare le fattispecie sottoposte al suo esame è possibile, a tutto concedere, soltanto laddove i casi prospettati presentino spiccatissime analogie se non addirittura identità*" (sentenza n. 4799 del 24 agosto 2011 ISFAR Post Università delle professioni); mentre rispetto agli altri professionisti parti del medesimo procedimento, "*la non perfetta proporzionalità delle sanzioni distintamente irrogate rispetto al fatturato specifico di ciascuna società sanzionata appare giustificata dalla non piena coincidenza dei comportamenti loro ascritti e dalla corretta distinta valutazione operatane dall'Autorità*" (sentenza n. 3511 del 9 giugno 2011, *Prezzi bloccati elettricità*).

Rilevanza dell'elemento soggettivo

Il Consiglio di Stato ha confermato che in tema di sanzioni amministrative è necessaria e, al tempo stesso sufficiente, la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, giacché la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso, riservando poi a questi l'onere di provare di aver agito senza colpa (sentenze n. 1813 del 24 marzo 2011, *Zed sms non richiesti*; n. 1809 del 24 marzo 2011, *David 2 Promozione servizi a decade 4*; n. 2422 del 19 aprile 2011 n. 2422, *Costi sms per il servizio 48469*; n. 2256 del 12 aprile 2011, *10 SMS gratis*; n. 1897 del 29 marzo 2011, *Abbonamento New Europe media*).

Con specifico riguardo al settore delle comunicazioni elettroniche, il Giudice di secondo grado ha altresì precisato che tale prova non può ritenersi assolta "*se le parti sono operatori professionali del settore delle comunicazioni elettroniche che disponevano di strumenti contrattuali e conoscitivi idonei a prendere cognizione ed apprezzare il carattere illecito dei messaggi diffusi attraverso i propri mezzi tecnologici*" (sentenze n. 2251 del 12 aprile 2011, *Moby.Dada.Net – brani musicali gratis sul cellulare*; n. 1897 del 29 marzo 2011, *Abbonamento New Europe media*).

Cumulo materiale delle sanzioni

Il Consiglio di Stato ha confermato che, in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale ("diversità logica, cronologia e di mezzi di diffusione") ascritte alla responsabilità dei professionisti, trova applicazione il criterio del cumulo materiale di sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (sentenza n. 3897 del 30 giugno 2011, *Bluexpress Commissioni non chiare*).

Gravità della pratica

Asimmetria informativa

Il Consiglio di Stato, in più occasioni, ha ricondotto il carattere di gravità della pratica commerciale scorretta al settore di attività dei professionisti, soprattutto ove lo stesso sia caratterizzato, come nelle telecomunicazioni, nell'energia e nel credito, da particolare complessità, da un elevato grado di evoluzione tecnologica e, dunque, da un notevole divario informativo tra il professionista ed il consumatore (sentenze n. 5364, n. 5306/5303 del 26 settembre 2011, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o a numerazioni speciali*).

Dimensione economica del professionista

Il Giudice di primo grado, ribadendo l'applicabilità dei criteri enunciati dall'art. 11 della 1. n. 689 del 1981 (richiamato dall'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo), ha confermato la rilevanza della dimensione economica dell'impresa quale parametro di cui tenere conto in sede di quantificazione dell'ammenda, trattandosi di elemento di valutazione relativo alle "condizioni economiche" del professionista.

In due occasioni, tuttavia, il Tar ha poi ritenuto corretto, al fine di garantire la proporzionalità della sanzione, tener conto, in sede di valutazione del criterio della dimensione economica del professionista, non del fatturato complessivo dallo stesso realizzato, bensì degli utili di esercizio conseguiti dal professionista o dei soli ricavi derivanti dalla vendita del prodotto oggetto della violazione (sentenze n. 2084 dell'8 marzo 2011,

Trony variazioni di prezzi, e n. 2565 del 23 marzo 2011, *GIL accappatoio in microfibra*). Avverso tali pronunce l'Autorità ha proposto appello ed è, ad oggi, in attesa dell'esito di tali giudizi di secondo grado. Tuttavia, anche il Consiglio di Stato, secondo un primo orientamento assunto sul punto, tenuto conto della peculiarità del caso di specie, sembra confermare la posizione del Tar sopra illustrata (sentenze n. 5785 del 27 ottobre 2011,, e n. 5115 del 13 settembre 2011, *Alixir Vivi al meglio*).

Appartenenza al gruppo

Il Consiglio di Stato ha chiarito il principio secondo cui l'importanza e la dimensione economica di una società parte di un gruppo è maggiore di quella di una società avente un identico bilancio ma non appartenente ad alcun gruppo. Ciò in considerazione dei vantaggi che l'appartenenza al gruppo è idonea ad apportare al professionista sia sotto il profilo della definizione della sua importanza nel settore - ove emerge come proiezione del gruppo - sia con riguardo alla sua effettiva dimensione economica, attesa la possibilità di ricevere sostegno finanziario dal gruppo stesso (sentenza n. 4202 del 12 luglio 2011, *Centro "Gli orsi" 120 negozi*).

Ruolo dei professionisti

Con riguardo ai gestori telefonici, il Consiglio di Stato, riformando la sentenza del Giudice di primo grado sul punto, ha affermato la rilevanza del contributo concorsuale nella realizzazione dell'illecito, sia quando allo stesso possa attribuirsi efficacia causale (condizione indefettibile della violazione) sia quando si tratti di un contributo agevolatore (in assenza del quale l'illecito è ugualmente commesso, ma con maggiori incertezze di riuscita o difficoltà). Il Giudice ha, pertanto, affermato il principio per cui se ciascun operatore, nel rispettivo settore di attività, ha apportato pari contributo causale in concreto determinante rispetto alla realizzazione dell'illecito non è corretto operare una gradazione delle responsabilità soltanto in ragione della diversità dei compiti svolti, ciò che si riverbera sul piano sanzionatorio (sentenze n. 3895 del 30 giugno 2011, *David 2 Promozione servizi a decade 4*; n. 1813 del 24 marzo 2011, *Zed Sms non richiesti*; n. 1811 del 24 marzo 2011, *Zeng loghi e suonerie*; n. 1810 del 24 marzo 2011, *Suonerie.it*; n. 1812 del 24 marzo 2011, *Moby.Dada.Net*).

Capacità di penetrazione della pratica

Il Consiglio di Stato ha confermato che la valutazione in ordine alla gravità di una pratica commerciale scorretta non può prescindere dalla valutazione della sua pervasività e della sua potenzialità offensiva, rispetto alla quale è necessario tener conto delle modalità di realizzazione della campagna pubblicitaria, nonché dell'articolazione della stessa specie

quando quest'ultima sia caratterizzata da una pluralità dei mezzi utilizzati (ad esempio tramite spot TV, radio, volantino, internet). In particolare, il Consiglio di Stato, confermando la posizione già espressa dal giudice di primo grado (Tar Lazio sentenza n. 2409 del 21 marzo 2011, *Gruppo Intermedia*), ha ritenuto che la diffusione tramite web risulta essere un mezzo potenzialmente idoneo a raggiungere una "platea sterminata di utenti" (sentenze n. 2099 del 4 aprile 2011, *Neomobile Suonerie gratis*).

Debolezza del consumatore

Il Consiglio di Stato si è soffermato sulla specificità del target costituito dagli adolescenti nel settore dei servizi di telecomunicazioni. Secondo il Giudice di secondo grado, infatti, la tipologia di servizi offerti (ricezione di servizi di intrattenimento, chat line, loghi, suonerie, giochi, informazioni e messaggerie varie) si rivolge, per così dire, ontologicamente ai minori, che configurano in tal senso destinatari particolarmente vulnerabili delle pratiche poste in essere dai professionisti del settore. Ciò si evince, a parere del Giudice, dalla complessiva direzione della campagna pubblicitaria che risulta, nel caso di specie, principalmente diretta al target dei consumatori adolescenti e trova conferma in "*una serie di studi ufficiali ascrivibili a qualificate organizzazioni italiane, europee e mondiali agevolmente reperibili su internet*" (sentenza n. 2099 del 4 aprile 2011, *Neomobile suonerie gratis*).

Il Consiglio di Stato ha, inoltre, confermato la particolare vulnerabilità dei consumatori alla ricerca di lavoro, chiarendo che, trattandosi di un messaggio diretto, nel caso di specie, a promuovere corsi di formazione per il conseguimento dell'abilitazione professionale, era plausibile che proprio i destinatari di siffatto messaggio, giacché soggetti più interessati al contenuto dello stesso, non possedessero le cognizioni necessarie per adeguatamente discernere le conseguenze reali della iscrizione in albi privatistici ai fini dell'effettivo conseguimento dell'abilitazione stessa (sentenza n. 4799 del 24 agosto 2011, *ISFAR*).

Pregiudizio economico

Il Consiglio di Stato ha confermato, in sostanza, che il bene giuridico oggetto di tutela diretta della disciplina del Codice del Consumo è la libertà di scelta del consumatore, chiarendo che sarebbe riduttivo ritenere che la nozione di pregiudizio per il comportamento economico del consumatore venga fatta coincidere con quella di danno economico, e quindi ricollegata alla mera diminuzione patrimoniale (sentenze n. 1813 del 24 marzo 2011, *Zed sms non richiesti*, e n. 1811 del 24 marzo 2011, *Zeng loghi e suonerie*).

Circostanze attenuanti

Secondo il Giudice amministrativo possono assumere valenza attenuante ai sensi dell'art. 11 della legge n. 689/81 unicamente quei comportamenti cui sia riconducibile una effettiva

funzione riparatoria e ripristinatoria rispetto alle conseguenze della violazione. In particolare, il Consiglio di Stato, accogliendo l'appello sul punto proposto dall'Autorità, ha ritenuto che la cessazione della condotta rileva correttamente ai soli fini della individuazione della durata e non integra una fattispecie di ravvedimento operoso (sentenza n. 5368 del 26 settembre 2011, *BNL cancellazione ipoteca*).

Profili procedurali

Richiesta di intervento

Il Consiglio di Stato ha confermato che l'Autorità non è vincolata ai profili di decettività segnalati, ma può esaminare la condotta anche sotto angoli prospettici non coincidenti con quelli descritti dal segnalante, sulla base di un principio valido *a fortiori* in virtù del potere di attivarsi anche d'ufficio (sentenze n. 4799 del 24 agosto 2011 *ISFAR*; n. 5785 del 27 ottobre 2011, *Sardinia Ferries Auto a 1 €*).

Comunicazione di avvio del procedimento e tutela del contraddittorio

Il Consiglio di Stato ha confermato che, nell'atto di avvio, l'Autorità non è tenuta a prospettare nel dettaglio tutti gli elementi dell'indagine, dato che una più accentuata specificazione delle contestazioni si rende possibile soltanto a chiusura dell'istruttoria (sentenze n. 5306 del 26 settembre 2011, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o a numerazioni speciali*; n. 3511 del 9 giugno 2011, *Prezzi bloccati elettricità*; n. 2256 del 12 aprile 2011, *10 sms gratis*; nello stesso senso: Tar Lazio, sentenze n. 2409 del 21 marzo 2011, *Gruppo Intermedia*).

Secondo il giudice amministrativo, quindi, non si può richiedere all'atto di avvio dell'indagine istruttoria una specificazione contenutistica incompatibile con la sua stessa natura di atto prodromico di futuri approfondimenti istruttori, riguardo all'oggetto essenziale dell'indagine (Consiglio di Stato, sentenza n. 5306 del 26 settembre 2011, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o a numerazioni speciali*). Il Giudice ha poi chiarito che, tuttavia, ciò non significa che l'atto di avvio possa avere un oggetto indeterminato od incerto, dovendo al contrario fin da subito essere indicati con precisione i fatti da cui scaturiscono le indagini ed in relazione ai quali sono ravvisabili pratiche commerciali qualificabili come scorrette (Consiglio di Stato, sentenze 5306 del 26 settembre 2011, *Telecom fatturazione per chiamate satellitari e/o a numerazioni speciali*; n. 3511 del 9 giugno 2011, *Prezzi bloccati elettricità*; n. 2256 del 12 aprile 2011, *10 sms gratis*; Tar Lazio, sentenza n. 2409 del 21 marzo 2011, *Gruppo Intermedia*).

Secondo il Giudice amministrativo, non esiste un principio generale in base al quale la concreta modulazione delle garanzie difensive - comunque da assicurare in fase

infraprocedimentale - debba strutturarsi attraverso la immediata formulazione della ipotesi d'accusa né attraverso la integrale ostensione delle fonti di prova a carico. La qualificazione giuridica della condotta ascritta ad un soggetto può risentire della iniziale fluidità della impostazione accusatoria, per poi compiutamente definirsi con l'atto finale, non ravvisandosi alcuna lesione al diritto di difesa ed ai principi del giusto procedimento (Consiglio di Stato, sentenze n. 1809 del 24 marzo 2011, *David 2*; n. 4799 del 24 agosto 2011, *ISFAR*; n. 4800 del 24 agosto 2011, *Intesa San Paolo cancellazione ipoteca*; Tar Lazio, sentenza n. 2409 del 21 marzo 2011, *Gruppo Intermedia*).

Diritto di difesa

Il Consiglio di stato ha ribadito che, una volta comunicato l'avvio del procedimento, l'Autorità non è tenuta a mettere al corrente il professionista di ulteriori segnalazioni pervenute nel corso del procedimento: "*in assenza di previsioni che impongano l'ostensione d'ufficio degli atti di iniziativa del segnalante grava sul potenziale destinatario del provvedimento l'onere di farsi parte attiva ai fini di prenderne visione e di estrarne copia, secondo quanto consentito dall'art. 10 l. 7 agosto 1990, n. 241*" (sentenza n. 5785 del 27 ottobre 2011, *Sardinia Ferries Auto a 1 €*).

Il Tar ha precisato che, sebbene le disposizioni del regolamento sulle procedure istruttorie (art. 6) non disciplinino espressamente l'integrazione oggettiva della comunicazione di avvio di un procedimento già aperto, siffatta estensione è logicamente implicata dall'osservanza del principio della partecipazione procedimentale al quale le disposizioni stesse sono ispirate (Tar Lazio, sentenze nn. 448 e 449 del 18 gennaio 2011, *Coincard*).

Calcolo del termine finale

Il Consiglio di Stato ha ribadito il principio secondo cui il termine di conclusione del procedimento è rispettato con l'adozione del provvedimento finale, non assumendo rilievo il momento in cui il provvedimento è stato notificato alla parte, atteso che il provvedimento conclusivo non ha natura recettizia (sentenza n. 6822 del 27 dicembre 2011, *David 2*).

Inoltre, secondo il Consiglio di Stato, è corretto il computo operato dall'Autorità in relazione al termine di conclusione del procedimento tarato sul termine più lungo previsto nel caso in cui l'operatore abbia sede all'estero, pur trattandosi di un operatore non destinatario della sanzione, dal momento che "*la circostanza che non si sia potuti addivenire alla identificazione della stessa [parte] e che conseguentemente non si sia giunti alla applicazione della sanzione in pregiudizio della medesima non implica certo che la stessa dovesse considerarsi sin dall'inizio esclusa dall'attività accertativa*" (sentenza n. 3353 del 6 giugno 2011, *Speedy Quiz*).

Audizione delle parti

Il Consiglio di Stato ha confermato che l'audizione delle parti nel corso del procedimento costituisce uno strumento funzionale all'acquisizione di elementi istruttori a carattere facoltativo e discrezionale, la cui attivazione è subordinata alla scelta del responsabile del procedimento, che vi provvede previo apprezzamento delle circostanze del caso (sentenze n. 2256 del 12 aprile 2011 *10 sms gratis*; n. 1809 del 24 marzo 2011, *David 2*; concordemente anche il Tar Lazio, sentenza n. 1918 del 2 marzo 2011, *Gioco Digitale Italia*).

Tale regime, del resto, risponde alla generale esigenza di non aggravio dei procedimenti e si inquadra armonicamente nel sistema ad istruttoria scritta che governa il procedimento amministrativo in materia di tutela del consumatore, che, come delineato dal regolamento sulle procedure istruttorie, appare già caratterizzato dalla più ampia possibilità per il soggetto incolpato di interloquire con l'Autorità (Consiglio di Stato, sentenze n. 1809 del 24 marzo 2011, *David 2*, e n. 2256 del 12 aprile 2011, *10 sms gratis*). In proposito, il Giudice ha chiarito che il mancato espletamento del mezzo istruttorio rileva solo se la parte dimostra che è stata così impedita l'acquisizione di elementi determinanti o che ciò è stata causa di un'errata valutazione delle circostanze di fatto (Consiglio di Stato, sentenze n. 1809 del 24 marzo 2011, *David 2*; Tar Lazio, sentenza n. 1918 del 2 marzo 2011, *Gioco Digitale Italia*). Né, secondo il Giudice, v'è contrasto con l'art. 18, comma 2, della l. n. 689/81, dal momento che si tratta di un principio privo di valenza extrasettoriale idonea a renderla applicabile anche in settori governati da discipline di specie, come la materia delle pratiche commerciali scorrette (Consiglio di Stato, sentenze n. 1809 del 24 marzo 2011, *David 2*, e n. 2256 del 12 aprile 2011, *10 sms gratis*). Del resto, l'art. 27 del Codice del Consumo richiama le disposizioni della l. n. 689/81 in quanto compatibili ed esclude che l'intera sezione II del capo I della legge (artt. 13- 31) possa trovarvi ingresso (Consiglio di Stato, sentenze n. 1809 del 24 marzo 2011, *David 2*).

Comunicazione delle risultanze istruttorie

Il Tar ha confermato il proprio orientamento secondo il quale la comunicazione delle risultanze istruttorie è prevista soltanto nei procedimenti antitrust in ragione delle peculiarità tipiche di tali procedimenti e della particolare complessità dei relativi accertamenti istruttori. Il sistema partecipativo delineato nel Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette è pienamente idoneo a garantire la partecipazione dell'interessato ed è del tutto conforme ai principi sottesi alla legge n. 241/90, senza che sia necessaria una sintesi formale delle risultanze istruttorie nell'ambito della comunicazione di chiusura dell'istruttoria (Tar Lazio, sentenze n. 7134 del 24 febbraio 2011, *Findomestic*; n. 448 e n. 449 del 18 gennaio 2011, *Coincard*).

Parere dell'Autorità di settore

Il Consiglio di Stato ha confermato il consolidato orientamento giurisprudenziale in ordine al carattere obbligatorio, ma non vincolante del parere reso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni laddove la diffusione del messaggio avvenga attraverso la stampa periodica o quotidiana, ovvero per via radiofonica o televisiva, o, comunque, mediante altro mezzo di telecomunicazione, parere da cui l'Autorità ha facoltà di discostarsi senza la necessità di una puntuale confutazione, essendo sufficiente un'adeguata motivazione sul punto (sentenza n. 4390 del 20 luglio 2011, *Pubblicità occulta gioielli My Mara*; concordemente Tar Lazio, sentenza n. 7134 del 24 febbraio 2011, *Findomestic*).

Accertamento rispetto a pubblicità cessate

Il Tar, nella sentenza n. 7033 dell'8 agosto 2011, *Suv a prezzo basso*, ha confermato che se l'illecito ha carattere istantaneo o comunque durata limitata nel tempo ed è già cessato al momento in cui l'Autorità esercita il suo potere di accertamento, di inibizione e sanzionatorio, non per questo il relativo potere deve ritenersi medio tempore venuto meno. Infatti, "*il potere attribuito all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha anche e soprattutto una finalità di deterrenza, con la conseguenza che, anche a fronte di un comportamento già cessato, il potere di accertamento ha la funzione di qualificare la pratica come illecita, il potere di inibizione ha la funzione di vietare per il futuro la reiterazione della condotta illecita ed il potere sanzionatorio ha la funzione di indurre il professionista a non compiere ulteriori infrazioni*".

Impegni

Potere discrezionale dell'Autorità

Il Consiglio di Stato, sul presupposto che l'istituto degli impegni si caratterizza per una valenza fortemente derogatoria alle regole generali del procedimento sanzionatorio, ha confermato l'orientamento del giudice di primo grado circa la sussistenza di un'ampia discrezionalità dell'Autorità nell'accogliere o respingere le proposte di impegni (sentenza n. 3511 del 9 giugno 2011, *ENI Prezzi bloccati elettricità*).

La discrezionalità dell'Autorità si estrinseca: a) nell'accertare se il caso per la sua gravità intrinseca e per la natura manifesta della scorrettezza accertata, merita in ogni caso la finalizzazione del procedimento sanzionatorio (inibito dall'accettazione degli impegni); b) nella valutazione dei contenuti specifici della dichiarazione espressiva dello ius poenitendi.

Secondo il Consiglio di Stato, pertanto, "*l'Autorità ha valutato coerentemente l'opportunità di dare seguito al procedimento di infrazione proprio in ragione della particolare pericolosità della condotta contestata (in un mercato da poco aperto alla concorrenza) e della consequenziale efficacia conformativa (oltre che deterrente) che l'applicazione di una sanzione amministrativa genera tra gli operatori del settore*".

Il Giudice di secondo grado, con la sentenza n. 4800 del 24 agosto 2011, *Intesa San Paolo cancellazione ipoteca*, ha sottolineato che "*la presentazione degli impegni avviene in una fase embrionale del procedimento e il parametro valutativo deve essere contestualizzato non con riferimento alla conclusione del procedimento, ma secondo il criterio della c.d. prognosi postuma, tenendo conto dei dati in possesso dall'Autorità al momento in cui furono presentati gli impegni e dal progredire dell'istruttoria che era lecito aspettarsi al momento in cui la proposta fu avanzata e respinta [...]*". La valutazione sulla gravità e idoneità dell'impegno proposto a rimuovere l'illegittimità va fatta avendo presente il quadro probatorio acquisito al momento in cui pervenne la richiesta di accettazione degli impegni.

La discrezionalità nella valutazione degli impegni è stata confermata dal TAR (sent. nn. 448 e 449 del 18 gennaio 2011, *Coin-Coincard*) che ha evidenziato come, analogamente ai casi antitrust "*la decisione con impegni comporta una valutazione ampiamente discrezionale da parte dell'Autorità, tenuto conto del fatto che l'accettazione degli impegni non produce quell'effetto di chiarimento della regola giuridica che deriva, invece, dalle decisioni di infrazione". Al riguardo "la peculiarità e complessità del caso concreto, ovvero la necessità di stabilire dei principi con riguardo ad una fattispecie inedita, o ad un mutato assetto di mercato, ovvero ancora, l'interesse dell'amministrazione ad irrogare un'ammenda, attesa la funzione deterrente e di monito, giustifica di per sé il rigetto degli impegni, attese le finalità di interesse pubblico connesse all'accertamento dell'eventuale infrazione*".

Termine per la presentazione degli impegni

Con riguardo alla natura del termine per la presentazione degli impegni previsto dalla norma regolamentare che in più occasioni la giurisprudenza del Tar ha definito di carattere ordinatorio/sollecitatorio, il Consiglio di Stato, in una isolata sentenza, si è espresso nel senso contrario, ritenendo invece la natura perentoria di detto termine. Secondo il Consiglio di Stato, infatti, "*la perentorietà del termine di presentazione degli impegni ben si inquadra sia con la funzione deflattiva dell'istituto sia con la funzione lato sensu premiale, essendo da stimolo per il destinatario - laddove il professionista possa preconizzare un esito a se sfavorevole del procedimento - a presentare tempestivamente gli impegni idonei a rimuovere gli effetti della propria condotta, inibendo la prosecuzione dell'istruttoria*" (Consiglio di Stato, sentenza n. 4737 del 9 agosto 2011, *Consiglio nazionale del notariato*).

Impegni e pratiche commerciali manifestamente scorrette e gravi

L'unico limite all'esercizio del potere discrezionale è costituito dai casi di manifesta scorrettezza e gravità, per i quali la decisione di accettazione degli impegni non è ammissibile.

Il Tar ha poi confermato l'orientamento secondo cui il ricorso all'istituto degli impegni è limitato alle fattispecie di pratiche scorrette di maggiore tenuità e minore impatto socio-economico, stante l'espressa esclusione per le ipotesi di pratiche manifestamente gravi e scorrette (Tar Lazio, n. 7129 del 7 settembre 2011, *Auchan prodotti in offerta non disponibili*). Pertanto, se l'amministrazione procedente valuta, nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, che la pratica commerciale possa ritenersi manifestamente grave e scorretta, la stessa deve rigettare gli impegni proposti (Tar Lazio, sentenza n. 1918 del 2 marzo 2011, *Gioco Digitale*).

Lo stesso Collegio ha ribadito inoltre che "*la percezione della gravità della pratica commerciale, insomma, costituisce un parametro che, se individuato, inibisce l'accettazione degli impegni vincolando la decisione dell'amministrazione, né tale prognosi può costituire vizio dell'atto di diniego in quanto, se il procedimento si conclude senza che sia accertata alcuna violazione o comunque senza l'irrogazione di alcuna sanzione, nulla quaestio, mentre, se il procedimento si conclude, come nel caso di specie, con l'accertamento di un'infrazione, cui segue l'irrogazione di una sanzione, le eventuali censure relative alla sussistenza dell'illecito ed al giudizio di gravità possono essere utilmente proposte avverso tale provvedimento, ma non refluiscono in un vizio di legittimità dell'atto di rigetto degli impegni che, al momento della sua adozione, è stato logicamente adottato e congruamente motivato*".

PAGINA BIANCA

APPENDICE I
I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE

PAGINA BIANCA

I PROCESSI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE

Fusioni e acquisizioni negli anni più recenti

Lo scenario internazionale

Nel 2011, a livello mondiale, si registra una diminuzione del numero delle operazioni di fusione e acquisizione (-7,4%), con una accentuazione della tendenza iniziata nel 2008. Il valore delle transazioni si attesta su livelli prossimi a quelli degli ultimi due anni con una diminuzione del 4,6% rispetto al 2010 (Figura 1a). Si riducono le operazioni che ricadono nelle classi dimensionali al di sotto dei 500 milioni di euro, diminuzione solo in parte compensata dall'incremento del numero di transazioni di valore superiore a tale soglia (Figura 1b).

Figura 1a - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale (2003-2011) Mondo

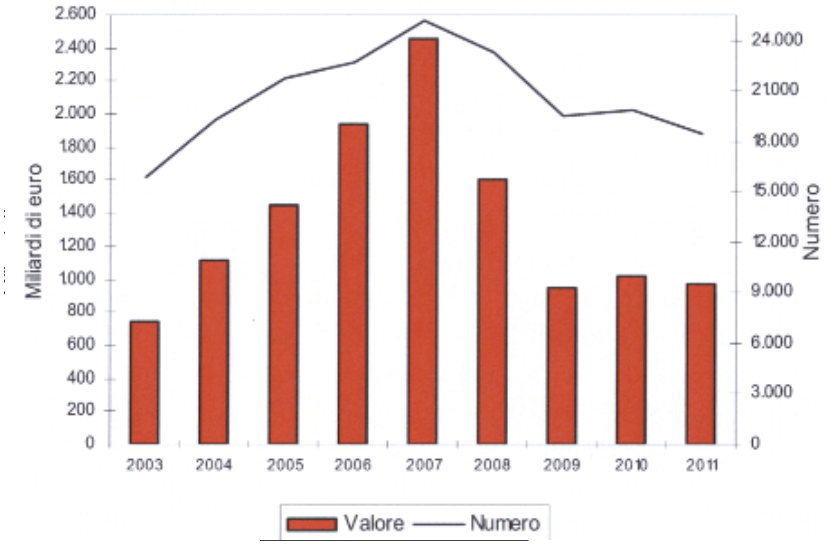
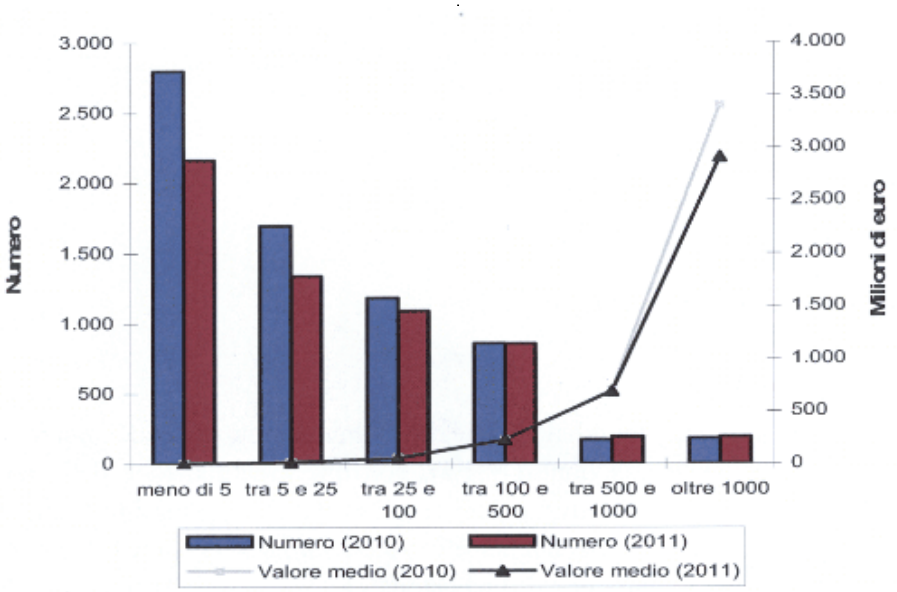


Figura 1b - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese per classi di valore (2010 - 2011) Mondo



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

Le prime cinque operazioni rappresentano il 7% del valore complessivo delle transazioni realizzate nel corso del 2011 (era il 12% nel 2010 e il 19% nel 2009). In due casi si è trattato di operazioni di natura transnazionale, mentre in altri tre casi di operazioni domestiche. La concentrazione di maggior rilievo è stata la fusione tra il gruppo francese GDF Suez e la società britannica International Power nel settore della produzione di energia elettrica[1].

Riguardo al numero di operazioni che hanno interessato imprese UE, la tendenza è sostanzialmente analoga a quella mondiale (Figura 2a), distinguendosi soltanto per una più accentuata crescita delle operazioni di valore superiore ai 100 milioni di euro (Figura 2b).

In termini di valore delle transazioni, l'andamento UE si discosta invece significativamente da quello mondiale, segnando un incremento del 34,6 % rispetto al 2010, anno in cui si è toccato il livello più basso dal 2003 (Figura 2a). A incidere positivamente è la presenza di operazioni di valore elevato concluse da imprese UE, come la già citata acquisizione di International Power da parte di GDF e l'acquisizione di Genzyme Corporation da parte della francese Sanofi-Aventis, che da sole rappresentano il 15% della classe dimensionale più elevata (oltre il miliardo di euro).

[1] Le altre operazioni riguardano l'acquisizione di Qwest Communication da parte di Centurylink nel settore delle telecomunicazioni, l'acquisizione della statunitense Genzyme da parte di Sanofi-Aventis nel settore farmaceutico, l'acquisizione di Petrohawk Energy da parte dell'australiana Bhp Billiton nel settore del gas non convenzionale, l'acquisizione di AXA Asian Pacific Holdings da parte dell'australiana AMP nel settore delle assicurazioni.

Figura 2a - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese, totale (2003-2011)
Unione europea

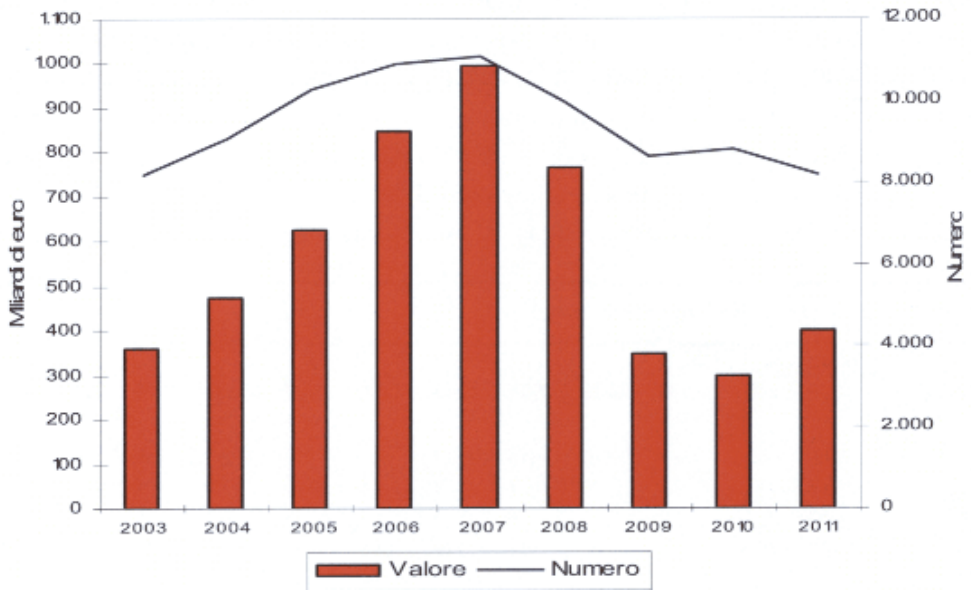
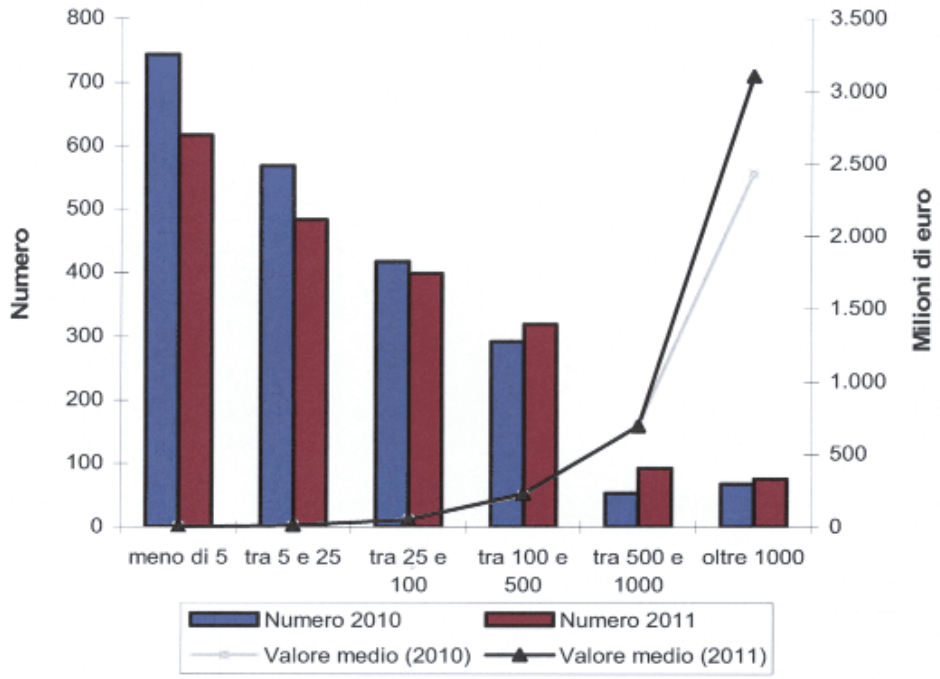


Figura 2b - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese per classi di valore (2009 - 2011)
Unione europea



Fonte: elaborazioni su dati Bureau Van Dijk

Le concentrazioni esaminate dall'Autorità nel 2011

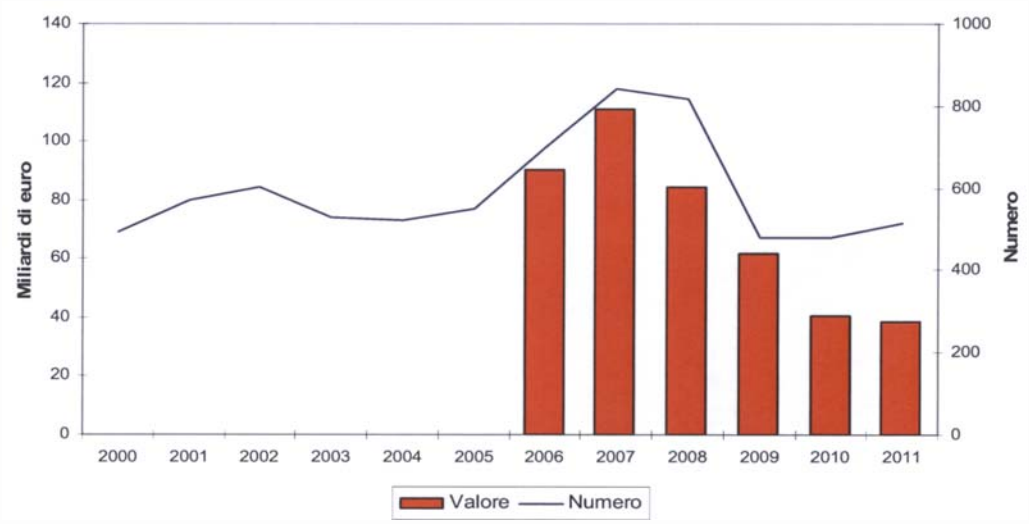
Nel 2011 sono state esaminate dall'Autorità 514 operazioni di concentrazione[2]. Il processo di fusioni e acquisizioni risulta sostanzialmente stabile rispetto allo scorso anno, in cui si erano toccati i valori più bassi dell'ultimo decennio. Si registra quest'anno, rispetto al precedente, una modesta ripresa della numerosità delle operazioni esaminate (+7,5%) e una lieve diminuzione del valore complessivo delle transazioni (-5%). Si contrae, di conseguenza, il valore medio delle operazioni esaminate dall'Autorità (75,25 rispetto a quasi 85 milioni di euro nel 2010) (Figura 3).

Tabella 1 - Concentrazioni tra imprese indipendenti

Modalità di concentrazione (*)	1990-2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Acquisizione del controllo	2702	550	591	518	516	537	683	829	803	466	467	501
Fusione	45	3	3	4	1	8	6	5	5	9	2	7
Nuova Impresa	55	17	9	7	4	4	7	9	9	5	9	6
Totale	**2802**	**570**	**603**	**529**	**521**	**549**	**696**	**843**	**817**	**480**	**478**	**514**
Ritiro della comunicazione(**)	4	2	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-

(*) Ai sensi dell'articolo 5 comma1, lettere a, b e c. (**) Nel corso della fase istruttoria.
Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

Figura 3 - Concentrazioni tra imprese indipendenti (numero e valore)

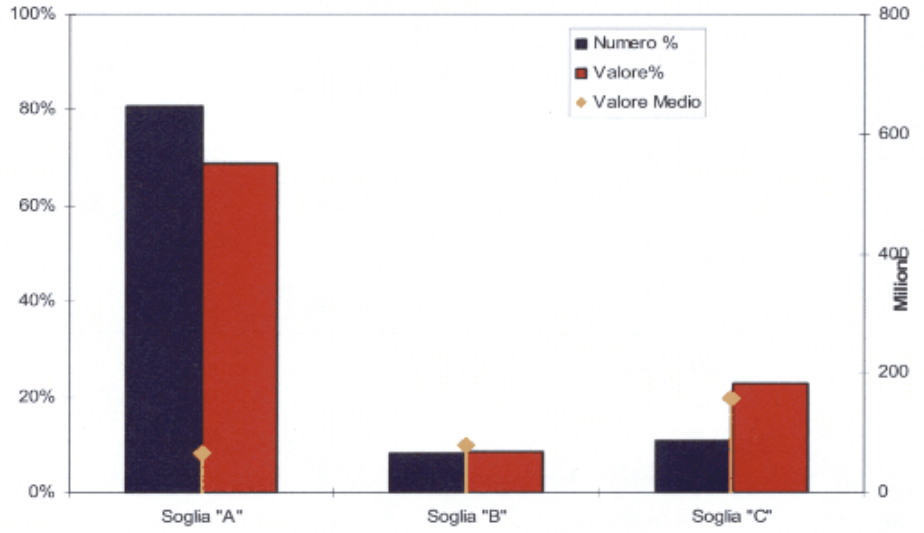


Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato. Il valore delle operazioni viene rilevato dal 2006, anno in cui è stata introdotta una contribuzione obbligatoria sulle operazioni di concentrazione notificate.

[2] L'Autorità ha esaminato nell'anno di riferimento 532 casi notificati come operazioni di concentrazione, ma solo in 514 di questi ha ritenuto che si qualificasse una natura concentrativa dell'operazione, mentre in 18 casi si è ritenuto mancasse la competenza o non fosse applicabile la relativa normativa. Cfr. il par. dati di sintesi, Capitolo II. I dati commentati nel seguito si riferiscono alle operazioni di concentrazione soggette all'attività di controllo prevista dalla legge n. 287/90 e rappresentano un insieme parzialmente diverso rispetto a quanto illustrato nella prima parte di questa Appendice.

Rispetto allo scorso anno aumentano sia in numero che in valore le operazioni in cui oggetto di acquisizione è un'impresa il cui fatturato nazionale supera la soglia di rilevanza prevista dalla legge (soglie "B" e "C" - Figura 4). Rappresentano circa il 20% del numero delle operazioni esaminate dall'Autorità nel 2011 e raccolgono il 30% del valore complessivo. Il valore medio delle operazioni in questa classe è di 123 milioni di euro, poco più alto rispetto allo scorso anno (119 milioni di euro). E' invece stabile il numero delle transazioni che hanno riguardato l'acquisizione di imprese con fatturato nazionale inferiore alla soglia di rilevanza da parte di gruppi societari di grandi dimensioni (soglia "A" nella Figura 4). Queste rappresentano l'80% circa del totale delle operazioni esaminate dall'Autorità e riguardano, in grande prevalenza, l'acquisizione di piccole imprese, anche singoli punti vendita, esercizi commerciali, impianti di distribuzione da parte dei grandi gruppi. Il 73% di questa categoria di operazioni riguarda transazioni il cui valore complessivo non supera i 10 milioni di euro e rappresentano in valore meno del 2% del totale.

Figura 4 - Operazioni di concentrazione per soglia di fatturato nazionale (2011)



Le soglie di fatturato sono quelle vigenti alla data di notifica dell'operazione. Da giugno 2010:
Soglia "A" = fatturato delle imprese interessate > 472 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita < 47 milioni di euro..
Soglia "B" = fatturato delle imprese interessate > 472 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 47 milioni di euro.
Soglia "C" = fatturato delle imprese interessate < 472 milioni di euro, fatturato dell'impresa acquisita > 47 milioni di euro.

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

Le operazioni di concentrazione di valore superiore al miliardo di euro sono state 6 nel 2011 (erano 11 nel 2010). Rappresentano il 41% del valore complessivo delle transazioni esaminate (-14% rispetto allo scorso anno), con un valore medio più elevato di quello riscontrato lo scorso anno (2,7 miliardi di euro, +29% rispetto al 2010). Si tratta, in tutti i casi, di operazioni multigiurisdizionali, comunicate cioè ad altri organismi di concorrenza oltre quello italiano, concernenti l'acquisizione di imprese multinazionali che realizzano solo una parte, non sempre rilevante, del proprio fatturato nel territorio italiano.

L'operazione più significativa, che da sola rappresenta il 21% del valore totale delle transazioni, è stata l'acquisizione realizzata da Hewlett-Packard nei confronti di Autonomy Corporation, nel settore informatico. L'effetto di tale operazione sul territorio nazionale è marginale e non determina modifiche strutturali nei mercati interessati. Le altre 5 operazioni sopra il miliardo di euro si caratterizzano per valori sensibilmente più bassi (in media 1,6 miliardi di euro).

Nell'esaminare la distribuzione delle operazioni per classi di valore (Tabella 2) si osserva, rispetto allo scorso anno, una sostanziale stabilità delle operazioni medio-grandi (sopra i 250 milioni di euro) e di quelle medio-piccole (sotto i 50 milioni di euro), mentre sono più consistenti, sia in numero che in valore, le operazioni di media dimensione, tra i 50 e i 250 milioni di euro: lo scorso anno erano 43 e si passa a 71 nel 2011, per un valore complessivo pari a 8,5 miliardi di euro (+58%).

Tabella 2 - Concentrazioni fra imprese per classi di valore dell'operazione (2010-2011)

Classe di valore delle transazioni (milioni di euro)	2010		2011			
	Valore delle transazioni (milioni di euro)	Numero di operazioni	Valore delle transazioni (milioni di euro)	Numero di operazioni	%Valore	% Numero
> 1000	22.696	11	16.028	6	41,44%	1,17%
500-1000	4.079	6	4.520	7	11,69%	1,36%
250-500	6.108	18	7.342	22	18,98%	4,28%
50-250	5.362	43	8.470	71	21,90%	13,81%
10-50	1.822	76	1.800	81	4,65%	15,76%
1-10	478	124	459	136	1,19%	26,46%
0,25-1	58	112	50	97	0,13%	18,87%
< 0,25	8	88	8	94	0,02%	18,29%
Totale	**40.612**	**478**	**38.678**	**514**	**100%**	**100%**

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

È in questa categoria che ricade una delle cinque operazioni oggetto di approfondimento istruttorio da parte dell'Autorità: si tratta dell'acquisizione di Banca Monte Parma da parte di Intesa San Paolo, autorizzata poi con condizioni.

Le altre istruttorie concluse nell'arco del 2011 sono state: l'acquisizione di Toremar da parte di Moby, nel mercato del trasporto passeggeri, veicoli e merci tra la terraferma e le isole dell'Arcipelago Toscano; l'acquisizione di Digital Multimedia Technologies da parte di Elettronica Industriale (gruppo Mediaset), in vari mercati delle infrastrutture dedicate all'ospitalità di impianti di diffusione dei segnali televisivi, radiofonici e di impianti di telecomunicazioni (*tower business*), entrambe autorizzate con condizioni dall'Autorità; la concentrazione fra Compagnia Valdostana delle Acque (CVA) e Deval e Vallenergie nel mercato della vendita al dettaglio di energia ai clienti domestici e non domestici allacciati in bassa tensione in Valle D'Aosta, vietata; infine, l'acquisizione di Ristochef da parte di Endered Italia con effetti prevalenti sul mercato della fornitura di servizi sostitutivi di mensa mediante buoni pasto, autorizzata solo a conclusione dell'approfondimento istruttorio.

Nel 2011 l'incidenza delle operazioni multigiurisdizionali risulta in lieve aumento rispetto a quella, già crescente, dell'anno precedente (+3%), continuando a costituire la quota di valore più consistente (80%) delle operazioni esaminate dall'Autorità (81% nel 2010). L'aumento è più significativo per le classi di valore delle transazioni di media dimensione fra i 50 e i 250 milioni di euro (+12% rispetto al 2010) e fra i 250 e i 500 milioni di euro (+10%). L'incidenza è comunque sempre rilevante per le operazioni di più grande dimensione (Tabella 3).

Tabella 3 - Operazioni multigiurisdizionali (notificate anche presso altri organismi nazionali per la concorrenza) per classi di valore e incidenza sul totale delle operazioni esaminate - 2011

	Classi di valore (in milioni)									
Numero Paesi UE (esclusa Italia) presso cui l'operazione è stata notificata	minore di 0,25	0,25-1	1-10	10-50	50-250	250-500	500-1000	maggiore di 1000	Numero	Valore (mln)
1	2	1	2	7	11	7	2	1	33	6.833
2				3	9	3	1	1	17	5.175
3		1			4	2	1	2	10	11.166
4					1				1	92
6	1								1	0
9								1	1	1.035
Operazioni notificate solo in paesi extra UE	*1*		*2*	*5*	*12*	*6*	*1*	*1*	*28*	*6.449*
Operazioni notificate solo in Italia	*90*	*95*	*132*	*66*	*34*	*4*	*2*		*423*	*7.927*
Totale	**94**	**97**	**136**	**81**	**71**	**22**	**7**	**6**	**514**	**38.678**
Incidenza multig.	*4%*	*2%*	*3%*	*19%*	*52%*	*82%*	*71%*	*100%*	*18%*	*80%*

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

Così come in passato, nel 2011 i settori più vivaci per numero di acquisizioni sono risultati il tessile e l'abbigliamento (12%), la grande distribuzione organizzata (10%), la distribuzione e vendita dei carburanti nel settore petrolifero (5%), tutti caratterizzati da acquisizioni prevalentemente domestiche e di valore relativamente modesto (Tabella 4). Nel settore petrolifero si registra tuttavia anche una delle operazioni più consistenti esaminate dall'Autorità nel corso del 2011: l'acquisizione da parte della General Electric Company, società diversificata di prodotti, tecnologia e servizi, attiva su scala mondiale, della Divisione Well Support della scozzese John Wood Group, notificata a più organismi di concorrenza e con effetti trascurabili sul mercato italiano.

Significativa l'attività concentrativa anche nel settore energetico (10%). Le imprese oggetto di acquisizione, anche in questo caso, operano prevalentemente sul territorio nazionale e sono di medio-piccola dimensione.

In termini di valore delle operazioni, l'attività concentrativa è risultata particolarmente consistente nel settore IT (Information Technology, 36% del valore complessivo), confermando il dato del 2010. Tre delle operazioni più rilevanti esaminate dall'Autorità sono: la già citata acquisizione di Autonomy Corporation da parte di HP, l'acquisizione di Convergex Holdings da parte di Convergex Group Holdings e l'acquisizione di un insieme di aziende indirettamente controllate da Alcatel-Lucent da parte del fondo Permira. Piuttosto attive nel settore IT, con operazioni di media entità, risultano imprese multinazionali quali IBM (5 operazioni) e Oracle (3 operazioni). La maggior parte delle operazioni comunicate sono di natura sovranazionale, sebbene alcune, significative, si realizzano interamente sul territorio italiano; tra queste l'acquisizione di Value TEAM da parte della NTT Data Europe.

Il settore dell'intermediazione monetaria e finanziaria è il secondo per valore delle transazioni e raccoglie circa l'11% del valore delle operazioni comunicate all'Autorità. La maggior parte delle operazioni (81%) si esauriscono all'interno del territorio nazionale; la più rilevante, la citata acquisizione da parte di Intesa San Paolo di Banca Monte Parma, è stata oggetto di approfondimento istruttorio. Sono due le operazioni di natura sovranazionale di grande dimensione comunicate all'Autorità: l'acquisizione di Transatlantic Holdings da parte di Allied World Assurance Company e l'acquisizione di KBL European Private Bankers da parte di Hinduja Luxembourg Holding, nei mercati, rispettivamente, della riassicurazione e della assicurazione vita.

In generale, il processo di fusione e acquisizione in Italia che emerge dall'esame delle operazioni di concentrazione che ricadono sotto il controllo dell'Autorità evidenzia una sostanziale stabilità nel 2011, rispetto all'anno precedente, sia in riferimento ai volumi del fenomeno (numero e valore delle transazioni), sia in relazione alle sue caratteristiche generali. L'andamento settoriale risulta conforme, in buona sostanza, a quello osservato lo scorso anno e anche la geografia delle operazioni è in linea con l'anno precedente. In relazione alla dimensione delle operazioni comunicate, si osserva una marcata stabilità di quelle medio-piccole, una diminuzione di quelle di grandissima dimensione che incidono sostanzialmente sul valore complessivo delle operazioni comunicate all'Autorità, un aumento sensibile delle operazioni di media dimensione sia domestiche che multigiurisdizionali. Particolarmente incisivo, rispetto agli ultimi anni, è risultato l'esercizio dell'attività di controllo svolta dall'Autorità, che ha condotto nel corso del 2011 e cinque approfondimenti istruttori (a fronte di uno solo per ciascuno dei due anni precedenti), conclusi in un solo caso con la piena autorizzazione dell'operazione comunicata.

Tabella 4 - Distribuzione settoriale delle operazioni di concentrazione decise dall'Autorità nel 2011

	classi di valore della transazione									valore in milioni di euro	
Settore	minore di 0,25	0,25-1	1-10	10-50	50-250	250-500	500-1000	maggiore di 1000	totale	totale	valore medio
Agricoltura e allevamento				2					2	50	25
Industria alimentare e delle bevande	1		8	6	5		1		21	1.453	69
Tessile, abbigliamento e calzature	13	35	10	2	3	1			64	760	12
Legno e carta				1					1	21	21
Industria petrolifera	2	9	15		1			1	28	2.111	75
Prodotti chimici, materie plastiche, gomma			2	5	5	1			13	913	70
Industria farmaceutica			4	7	4				15	756	50
Minerali non metalliferi			2	2	1	3			8	1.147	143
Siderurgia e metallurgia			1	2	1				4	112	28
Meccanica	4	6	12	2	1	1	1		27	1.193	44
Materiale elettrico ed elettronico		1	5	4	6	2			18	1.694	94
Altre attività manifatturiere	2	3	6	1	4	1			17	789	46
Mezzi di trasporto	4	1	4	3	5				17	604	36
Energia elettrica, acqua, e gas	10	10	16	12	3	1			52	876	17
Smaltimento rifiuti			1	1	1				3	126	42
Grande distribuzione	27	6	14	4	1				52	204	4
Costruzioni		2	1	2	1		1		7	725	104
Ristorazione	7	6	3	1					17	27	2
Turismo	1		2	1					4	22	6
Logistica e magazzinaggio	2		1	3					6	91	15
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1		3	3	7		1		15	1.595	106
Telecomunicazioni	5		3	2		4			14	1.553	111
Intermediazione monetaria e finanziaria	2	1	6	3	6	1		2	21	4.387	209
Attività immobiliari	3	2	3	2	2	1			13	558	43
Informatica	2		2	5	6	5	1	3	24	14.051	585
Editoria e stampa		5	2		1		1		9	783	87
Radio e televisione	4	3	1	1		1	1		11	1.025	93
Cinema			1		2				3	293	98
Attività ricreative, culturali e sportive	1	1	3	2	2				9	270	30
Servizi pubblicitari		1							1	1	1
Sanità e altri servizi sociali	2	3	3						8	12	2
Servizi vari	1	2	2	2	3				10	474	47
Totale	94	97	136	81	71	22	7	6	514	38.678	75

Fonte: Autorità garante della concorrenza e del mercato

PAGINA BIANCA

APPENDICE II
L'ATTIVITÀ DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

PAGINA BIANCA

L'ATTIVITÀ DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

Nel corso del 2011, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o da progetti normativi, l'Autorità ha reso 105 segnalazioni e pareri ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, e un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della stessa legge, introdotto dall'art. 35 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge n. 214 del 22 dicembre 2011[1].

In particolare, nell'anno considerato è risultata prevalente l'attività consultiva svolta ai sensi dell'articolo 22, relativamente ad iniziative legislative o regolamentari e a problemi riguardanti la concorrenza ed il mercato; al riguardo, l'Autorità si è espressa 69 volte, tanto su richiesta di amministrazioni ed enti pubblici interessati quanto di propria iniziativa.

Nello stesso anno, l'Autorità ha trasmesso 36 segnalazioni ai sensi dell'articolo 21 in relazione a norme di legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale ritenuti distorsivi della concorrenza.

Fra gli ambiti settoriali più interessati dagli interventi consultivi ai sensi dell'articolo 22, spiccano il settore dei servizi, quello dell'acqua e rifiuti e quello dei trasporti; il comparto dei servizi è anche quello in cui si registra il maggior numero di interventi di segnalazione ai sensi dell'articolo 21, seguito dal comparto dei trasporti e dell'energia.

---

[1] Il d.l. 6 dicembre 2011 così dispone all'art. 35, denominato "potenziamento dell'Antitrust":

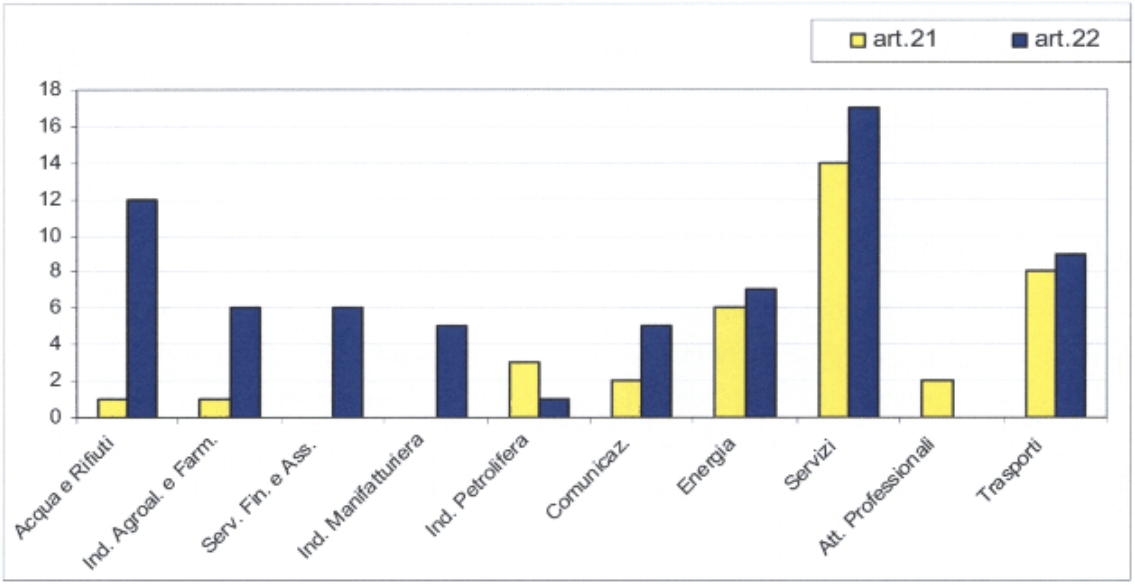
*"1. Alla legge 10 ottobre 1990, n.287, dopo l'art. 21, è aggiunto il seguente: "*21-*bis* (Poteri dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza).

1.L'Autorità garante della concorrenza e del mercato è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

2 L'Autorità garante della concorrenza e del mercato, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il ricorso, entro i successivi trenta giorni.

3. Ai giudizi instaurati ai sensi del comma 1 si applica la disciplina di cui al Libro IV, Titolo V, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104."

Ripartizione delle segnalazioni per base giuridica e per settore di attività economica - anno 2011



Fonte: elaborazioni su dati interni AGCM

In relazione alle disposizioni di cui all'articolo 47 della legge n. 99/2009, *"Legge annuale per il mercato e la concorrenza"* che prevedono che, entro sessanta giorni dalla data di trasmissione al Governo della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, lo stesso Governo presenti alle Camere il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza, allegando ad esso anche "*l'elenco delle segnalazioni e dei pareri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, espressi ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287*", di seguito si fornisce l'elenco completo degli interventi pubblicati, distinti a seconda che siano stati effettuati ai sensi dell'articolo 21 e 21-*bis* o dell'articolo 22 della legge n. 287/90.

ATTIVITÀ DI SEGNALAZIONE AI SENSI DEGLI ARTICOLI 21 E 21-*BIS* DELLA LEGGE N. 287/90 - ANNO 2011

Data decisione	Destinatari	Segnalazione	Disposizioni segnalate	N. Boll.
14/12/2011	Sindaco del Comune di Lucca	**AS900** **COMUNE DI LUCCA - REGOLAMENTO COMUNALE SUGLI ESERCIZI DI SOMMINISTRAZIONE DI ALIMENTI E BEVANDE** **(Il parere è stato reso ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/90, introdotto dall'art. 35 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito dalla legge n. 214 del 22 dicembre 2011)**	Disposizioni del Regolamento del Comune di Lucca sugli esercizi di somministrazione di alimenti e bevande, che prevedono che gli arredi degli esercizi di vicinato non possono coincidere con le attrezzature tradizionalmente usate negli esercizi di somministrazione, ossia tavoli e qualsiasi tipo di seduta, e che dispongono che l'apertura di un ristorante sia condizionata a una superficie minima di somministrazione pari a 165 m2.	51/2011
14/12/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dello Sviluppo Economico e delle Infrastrutture e Trasporti Presidente della 10a Commissione del Senato della Repubblica	**AS898** **DISCIPLINA SUI SISTEMI DI DISTRIBUZIONE CHIUSI**	Articolo 38, comma 5, del Decreto Legislativo n. 93/11 di attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE	50/2011
07/12/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dello Sviluppo Economico e Infrastrutture e Trasporti	**AS896** **NORME PER LA TUTELA DELLA LIBERTÀ D'IMPRESA. STATUTO DELLE IMPRESE - SETTORE DEI LATERIZI**	Legge 11 novembre 2011, n. 180, recante "Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese"	49/2011
23/11/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dello Sviluppo Economico, Infrastrutture e Trasporti	**AS885** **DISPOSIZIONI IN MATERIA DI AUTOTRASPORTO**	Modifiche apportate dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, all'articolo 83-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133	47/2011
09/11/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dell'Economia e delle Finanze Ministro dello Sviluppo Economico, Infrastrutture e Trasporti	**AS884** **MODALITA' DI ALIENAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI AZIONARIE DI ENEL IN EUROGEN, ELETTROGEN E INTERPOWER**	D.P.C.M. 8 novembre 2000, "Modalità di alienazione delle partecipazioni azionarie di Enel S.p.A. in Eurogen S.p.A., Elettrogen S.p.A. e Interpower S.p.A."	45/2011
09/11/2011	Presidente della Regione Sicilia	**AS895** **BANDO DI GARA DELLA REGIONE SICILIA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI CONTROLLO SUL P.O.-F.S.E.**	Alcuni requisiti previsti dal bando di gara in oggetto	49/2011

03/11/2011	Presidente della Giunta regionale della Regione Calabria	**AS882** **REGIONE CALABRIA - REGOLAMENTI E MANUALI PER L'ACCREDITAMENTO DEL SISTEMA SANITARIO REGIONALE**	Regolamento regionale 1° settembre 2009, n. 13	44/2011
12/10/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dello Sviluppo Economico Presidente della Regione Lazio Sindaco del Comune di Roma Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano Presidente della Conferenza Stato Città e Autonomie Locali	**AS876** **DISPOSIZIONI RELATIVE ALL'ESERCIZIO DELL'ATTIVITA' DI COMMERCIO AL DETTAGLIO SU AREE PUBBLICHE**	Legge della Regione Lazio n. 33/99, art. 37 "Condizioni per l'esercizio del commercio sulle aree pubbliche" Regolamento delle attività commerciali delle aree pubbliche, approvato con delibera del Consiglio Comunale di Roma n. 35/06, art. 3	41/2011
05/10/2011	Presidente della Regione Autonoma Siciliana Assessore per le Infrastrutture e la Mobilità della Regione Autonoma Siciliana	**AS873** **REGIONE SICILIA - MODALITA' DI AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE**	Possibili profili distorsivi della concorrenza della modalità prescelta dalla Regione Sicilia per l'affidamento della gestione di una serie di servizi di trasporto pubblico locale	40/2011
14/09/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti	**AS869** **ULTERIORI MISURE URGENTI PER LA STABILIZZAZIONE FINANZIARIA E PER LO SVILUPPO**	Articolo 8, comma 3-bis del d.d.l. A.S. n. 2887, di conversione del Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138, recante "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo"	37/2011
25/08/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri	**AS864** **DISEGNO DI LEGGE AS N. 2887 DI CONVERSIONE DEL DECRETO LEGGE 13 AGOSTO 2011, N. 138, RECANTE "ULTERIORI MISURE URGENTI PER LA STABILIZZAZIONE FINANZIARIA E LO SVILUPPO"**	Artt. 3 e 4 del decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138 recante "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e lo sviluppo" in sede di conversione di cui al disegno di legge AS n. 2887	32/2011
04/08/2011	Presidente della Regione Valle d'Aosta Presidente del Consiglio Regionale della Valle d'Aosta Ministro per gli Affari Regionali Ministro per lo Sviluppo Economico	**AS863** **REGIONE AUTONOMA DELLA VALLE D'AOSTA - INTERVENTI REGIONALI A SOSTEGNO DEI COSTI DELL'ENERGIA ELETTRICA PER LE UTENZE DOMESTICHE**	Modalità di applicazione dell'agevolazione concessa dalla Regione Valle d'Aosta ai clienti domestici residenti per l'acquisto dell'energia elettrica, prevista dalla legge regionale 15 febbraio 2010, n. 4	31/2011
19/07/2011	Presidente del Senato Presidente della Camera Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro per lo Sviluppo e la Competitività del Turismo Presidente della Regione Veneto Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano	**AS859** **CODICE DELLA NORMATIVA STATALE IN TEMA DI ORDINAMENTO E MERCATO DEL TURISMO**	Disposizioni contenute nella normativa nazionale di cui al Decreto Legislativo 23 maggio 2011, n. 79, recante "Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo [...]" e nella Legge 4 novembre 2002 n. 33 della Regione Veneto in materia di ricezione turistica	29/2011

13/07/2011	Presidente Regione Sardegna	**AS857** **SERVIZIO "AMICO BUS" IN SARDEGNA**	Modalità di affidamento del servizio "Amico Bus" adottate dall'amministrazione regionale, limitatamente agli aspetti di natura concorrenziale	28/2011
07/07/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dell'Economia e Finanze	**AS853** **DISCIPLINA DELL'ESONERO DALL'OBBLIGO DI RILASCIO DELLA RICEVUTA E DELLO SCONTRINO FISCALE PER DETERMINATE CATEGORIE DI CONTRIBUENTI CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE PRESTAZIONI DI TRASPORTO RESE A MEZZO TAXI E NCC**	Norme relative all'esonero dall'obbligo di rilascio della ricevuta e dello scontrino fiscale per determinate categorie di contribuenti, con particolare riferimento alle prestazioni di trasporto rese a mezzo taxi, di cui all'articolo 10, comma 14 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633, come modificato dall'articolo 1, comma 4, del D.M. 21 dicembre 1992, successivamente modificato dall'articolo 1 del D.M. 29 luglio 1994	27/2011
07/07/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro delle Infrastrutture e Trasporti	**AS855** **APPLICAZIONE DEL COMMA 5BIS DELL'ART. 24 DEL NUOVO CODICE DELLA STRADA, (D.LGS. 30-4-1992 N. 285 E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI), INTRODOTTO DALL'ART. 5 COMMA 5 DELLA L. N. 120/2010**	Comma 5bis dell'articolo 24 del Nuovo Codice della Strada (Decreto Legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni), introdotto dall'articolo 5, comma 5, della legge n. 120/2011	27/2011
07/07/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Presidente della Regione Lazio Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano	**AS852** **NORME IN MATERIA DI AUTORIZZAZIONE ALLA REALIZZAZIONE DI STRUTTURE E ALL'ESERCIZIO DI ATTIVITÀ SANITARIE E SOCIO-SANITARIE, DI ACCREDITAMENTO ISTITUZIONALE E DI ACCORDI CONTRATTUALI E RIORDINO DELLA DISCIPLINA IN MATERIA SANITARIA, A NORMA DELL'ARTICOLO 1 DELLA LEGGE 23 OTTOBRE 1992, N. 421**	Legge della Regione Lazio n. 4/2003, recante "Norme in materia di autorizzazione alla realizzazione di strutture e all'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie, di accreditamento istituzionale e di accordi contrattuali" e Decreto Legislativo n. 502/1992, recante "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421"	27/2011
01/06/2011	Ministro dello Sviluppo Economico	**AS841** **BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DEL FONDO DI GARANZIA PER LE PICCOLE E MEDIE IMPRESE**	Bando di gara per l'affidamento della Gestione del Fondo di Garanzia per le PMI di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge 22 dicembre 1996, n. 662 Articoli 5.3 e 5.4 del Disciplinare di Gara	22/2011
17/05/2011	Presidente della Giunta Regionale della Regione Calabria	**AS839** **LEGGE REGIONE CALABRIA N. 13 DEL 17 AGOSTO 2005 - GARA PER L'AFFIDAMENTO DI SUBCONCESSIONI AUTOSTRADALI AVENTI AD OGGETTO I SERVIZI OIL E NON OIL**	Legge regionale 17 agosto 2005, n. 13, recante "Provvedimento generale, recante norme di tipo ordinamentale e finanziario (collegato alla manovra di assestamento di bilancio per l'anno 2005 ai sensi dell'articolo 3, comma 4, della legge regionale 4 febbraio 2002, n. 8)"	20/2011
11/05/2011	Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare Ministro per i Beni e le Attività Culturali Commissione Tecnica di Verifica dell'Impatto Ambientale VIA/VAS Ministro dello Sviluppo Economico	**AS838** **REALIZZAZIONE IMPIANTO DI RIGASSIFICAZIONE DI GNL NEL PORTO DI BRINDISI**	Effetti distorsivi di alcune prescrizioni del decreto n. 366 del 1 luglio 2010, emanato dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (di seguito, MATTM), di concerto con il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in relazione all'istanza di compatibilità ambientale presentata, ai sensi dell'articolo 26 del Decreto Legislativo n. 152/06, dalla società Brindisi LNG S.p.A. per la realizzazione di un impianto di rigassificazione di Gnl nel porto di Brindisi	19/2011
04/05/2011	Presidente della Regione Friuli Venezia Giulia	**AS837** **INTERVENTI A FAVORE DEL CONSORZIO PER LA SCUOLA MOSAICISTI DEL FRIULI**	Legge regionale n. 15 del 28 marzo 1988 "Interventi a favore del Consorzio per la Scuola Musaicisti del Friuli", così come modificata dalla legge regionale n. 9 del 16 giugno 2010 recante "Norme urgenti di modifica della legge regionale 28 marzo 1988, n. 15 (Interventi a favore del Consorzio per la "Scuola Musaicisti del Friuli)" e, in particolare, l'articolo 1, comma 1.	18/2011

04/05/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca	**AS836** **RESTRIZIONI NELL'ASSEGNAZIONE DEI FINANZIAMENTI PER PROGETTI DI RICERCA DI INTERESSE NAZIONALE (C.D. PRIN)**	Bando pubblicato dal MIUR per l'assegnazione dei finanziamenti per progetti di ricerca di interesse nazionale (c.d. bando PRIN 2009, adottato con decreto ministeriale 19 marzo 2010, n. 51)	18/2011
28/04/2011	Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti	**AS834** **ACCESSO AI MERCATI DELLA FORNITURA DI INDAGINI GEOGNOSTICHE E DI PROVE SU MATERIALI DA COSTRUZIONI E SU ROCCE E TERRENI**	Disciplina contenuta nell'articolo 59 del Decreto Legislativo n. 378/01, "Disposizioni legislative in materia edilizia", che ha parzialmente novellato l'articolo 20 della legge n. 1086/71, e nell'articolo 59 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia"	17/2011
13/04/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dello Sviluppo Economico	**AS830** **RAZIONALIZZAZIONE DEL SISTEMA DI DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI**	Normativa nazionale in materia di impiego dei serbatoi di GPL per uso civile, industriale e agricolo, contenuta nell'articolo 10 del Decreto Legislativo n. 32/98 "Razionalizzazione del sistema di distribuzione dei carburanti, a norma dell'articolo 4, comma 4, lettera c), della Legge 15 marzo 1997, n. 59"	15/2011
30/03/2011	Ministro per i Beni e le Attività Culturali	**AS829** **DETERMINAZIONE DEI COMPENSI DOVUTI ALLE IMPRESE PRODUTTRICI PER L'UTILIZZAZIONE IN PUBBLICO DI FONOGRAMMI**	Articoli 73 e 73-bis della legge n. 633/1941, articolo 23 del regolamento di esecuzione del 1942 e DPCM del 1975 e 1976 in materia di gestione dei diritti connessi riconosciuti ai produttori fonografici e agli artisti (interpreti ed esecutori)	13/2011
16/03/2011	Presidente della Giunta Regionale della Calabria Presidente del Consiglio Regionale della Calabria	**AS818** **VINCOLO DEL RIPOSO INFRASETTIMANALE ALL'ATTIVITÀ DELLE FARMACIE- REGIONE CALABRIA**	Obbligo di chiusura della farmacia per riposo infrasettimanale, previsto dall'articolo 3 della legge regionale della Calabria n. 2 del 23 marzo 1984.	11/2011
16/03/2011	Presidente della Regione Lombardia	**AS817** **NORMATIVA REGIONALE IN MATERIA DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI - REGIONE LOMABARDIA**	Normativa regionale in materia di distribuzione carburanti, contenuta nella legge della Regione Lombardia n. 6/2010 "Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere" (Titolo II, Capo IV) e in particolare l'articolo 82 della suddetta legge	11/2011
02/03/2011	Presidente del Consiglio Comunale di Reggio Emilia	**AS814** **COMUNE DI REGGIO EMILIA - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE AREE DI SOSTA A PAGAMENTO E DEL SERVIZIO DI SCUOLABUS**	Bando di gara per l'affidamento dei servizi di gestione delle aree di sosta a pagamento e del servizio di scuolabus nell'ambito del Comune di Reggio Emilia, pubblicato in data 14 dicembre 2011	9/2011
02/03/2011	Presidente del Consiglio Comunale di Alassio	**AS813** **COMUNE DI ALASSIO (SV) - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI GESTIONE DELLE AREE DI SOSTA A PAGAMENTO**	Bando di gara per l'affidamento dei servizi di gestione delle aree di sosta a pagamento nell'ambito del Comune di Alassio, pubblicato in data 21 dicembre 2011	9/2011
23/02/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dell'Economia e delle Finanze	**AS811** **REMUNERAZIONE SPETTANTE AL CONCESSIONARIO DEL SERVIZIO DI RISCOSSIONE DELLE ENTRATE COMUNALI**	Articolo 17 del Decreto Legislativo n. 112/99 sul riordino del servizio nazionale della riscossione	8/2011

23/02/2011	Ministro della Giustizia	**AS810** **PUBBLICAZIONE DELLA DOMANDA PER LA DICHIARAZIONE GIUDIZIALE DI MORTE PRESUNTA**	Modalità di individuazione delle testate giornalistiche sulle quali pubblicare la domanda volta a ottenere la dichiarazione giudiziale di morte presunta, ai sensi dell'articolo 727 del Codice di procedura civile	8/2011
14/02/2011	Presidente della X° Commissione del Senato della Repubblica Industria, commercio e turismo	**AS807** **PROMOZIONE DELL'USO DELL'ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI - ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2009/28/CE**	Articolo 23, comma 4, dello Schema di Decreto Legislativo recante: «Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 001/77/CE e 2003/30/CE»	7/2011
03/02/2011	Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Ministero della Salute	**AS804** **ACCESSO AL MONDO DELLE PROFESSIONI DEI LAUREATI IN BIOTECNOLOGIE**	Regolamentazione all'accesso alla professione dei laureati in biotecnologie	5/2011
03/02/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Presidente della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Ministro della Salute	**AS803** **NUMERO CHIUSO PER L'ACCESSO AI CORSI DI LAUREA IN MEDICINA VETERINARIA**	Modalità di individuazione del numero chiuso per l'accesso ai corsi di laurea in medicina veterinaria	5/2011
26/01/2011	Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro per Rapporti con le Regioni e per la Coesione Territoriale Presidente della Regione Sicilia Assessore Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità della Regione Sicilia	**AS797** **GESTIONE INTEGRATA DEI RIFIUTI NELLA REGIONE SICILIA**	Circolare n. 2/2010 [Pubblicata sulla GURS n. 57/2010], diramata dall'Assessorato Regionale dell'Energia e dei Servizi di Pubblica Utilità della Regione Sicilia	4/2011
26/01/2011	Comune di Roma	**AS794** **COMUNE DI ROMA - NUOVO PIANO TARIFFARIO DEI TAXI**	Deliberazione del Consiglio Comunale n. 58 del 14 luglio 2010 e conseguente deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 21 del 19/20 novembre 2010 che ha rimesso alla Giunta Comunale l'istituzione di una Commissione Tecnica con l'incarico di verificare analiticamente la congruità delle tariffe del servizio taxi	2/2011
05/01/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dello Sviluppo Economico	**AS785** **SALVAGUARDIA SALDI DI FINE STAGIONE**	Articolo 3, comma 1, lettera f), della legge n. 248/2006, laddove esso prevede, per quanto riguarda la distribuzione commerciale, l'eliminazione di qualsiasi autorizzazione preventiva e qualsiasi limitazione "di ordine temporale o quantitativo allo svolgimento di vendite promozionali di prodotti, effettuate all'interno degli esercizi commerciali, tranne che nei periodi immediatamente precedenti i saldi di fine stagione per i medesimi prodotti"	1/2011

ATTIVITÀ CONSULTIVA AI SENSI DELL'ARTICOLO 22 DELLA LEGGE N. 287/90 - ANNO 2011

Data decisione	Destinatari	Segnalazione	Disposizioni segnalate	N. Boll.
14/12/2011	Commissario delegato per la realizzazione degli interventi urgenti nelle aree archeologiche di Roma e Ostia antica	AS907 ACCORDO DI SPONSORIZZAZIONE PER I LAVORI DI RESTAURO DEL COLOSSEO	Procedura seguita per la stipula dell'accordo di sponsorizzazione per i lavori di restauro dell'Anfiteatro Flavio in Roma	2/2012
07/12/2011	ATO ME 3 in liquidazione	AS906 SERVIZIO DI IGIENE URBANA DELLA REGIONE SICILIA	Applicabilità dell'articolo 4 della legge n. 148/2011 al servizio di igiene urbana e al territorio della regione Sicilia	1/2012
07/12/2011	Presidente dell'INPGI - Istituto Nazionale di Previdenza dei Giornalisti Italiani "Giovanni Amendola" Presidente Fondo Pensione Complementare dei Giornalisti Italiani	AS902 PREVIDENZA COMPLEMENTARE INPGI-ISTITUTO NAZIONALE DI PREVIDENZA DEI GIORNALISTI ITALIANI	Convenzione in corso di stipulazione con il Fondo Pensione Complementare dei Giornalisti Italiani avente ad oggetto l'erogazione agli iscritti al Fondo della prestazione di previdenza complementare consistente in una rendita vitalizia	52/2011
07/12/2011	Sindaco del Comune di Agerola	AS897 COMUNE DI AGEROLA (NA)/AFFIDAMENTO SERVIZI DI TRASPORTO SCOLASTICO	Modello di affidamento del servizio di trasporto scolastico da parte del Comune di Agerola	49/2011
23/11/2011	Presidente della Regione Campania	AS886 REGIONE CAMPANIA - DISPOSIZIONI IN MATERIA DI TRASPORTO SCOLASTICO	Legge Regionale Campania 1° agosto 2011, n. 13, recante norme in materia di trasporto scolastico	47/2011
23/11/2011	Ministro dello Sviluppo Economico, Infrastrutture e Trasporti Ministro della Difesa Comandante del Comando Generale del Corpo delle Capitaneria di Porto - Guardia Costiera Presidenti delle Autorità Portuali	AS905 SERVIZI TECNICO-NAUTICI E DETERMINAZIONE DELLE RELATIVE TARIFFE NEI PORTI ITALIANI	Problematiche concorrenziali relative allo svolgimento dei servizi tecnico-nautici ed alla determinazione delle relative tariffe nei porti italiani	1/2012
23/11/2011	Comune di Capri (NA)	AS903 COMUNE DI CAPRI (NA) - SERVIZI DI RACCOLTA, SPAZZAMENTO E TRASPORTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI	Affidamento diretto da parte del Comune di Capri, per nove anni, del servizio del ciclo integrato dei rifiuti in favore della società "Capri Servizi s.r.l. unipersonale"	52/2011
26/10/2011	INPS - Istituto Nazionale Previdenza Sociale	AS893 ACCORDO INPS-SISPI PER LA GESTIONE DEI FLUSSI INFORMATIVI E FINANZIARI DERIVANTI DALLE CONVENZIONI STIPULATE DALL'INPS PER LA RISCOSSIONE DEI CONTRIBUTI DA DESTINARE AL FINANZIAMENTO DEGLI ENTI BILATERALI/FONDO/CASSE	Accordo stipulato dall'INPS con la propria controllata SISPI, avente a oggetto la "gestione dei flussi informativi e finanziari derivanti delle convenzioni stipulate dall'INPS per la riscossione dei contributi da destinare al finanziamento degli Enti bilaterali/Fondo/Casse"	48/2011

18/10/2011	Comune di Piombino	**AS892** **COMUNE DI PIOMBINO (LI) - GESTIONE DEI MUSEI E DELLE AREE ARCHEOLOGICHE**	Affidamento alla società Parchi Val di Cornia S.p.A. delle attività attinenti alla gestione dei musei e delle aree archeologiche appartenenti al territorio della Val di Cornia	48/2011
12/10/2011	Provincia autonoma di Bolzano	**AS891** **PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO - SERVIZIO DI MARCATURE DELLE PARTITE TAVOLARI**	Regolamentazione dell'offerta del servizio di marcatura delle partite tavolari	48/2011
05/10/2011	Comune di Sulmona	**AS883** **COMUNE DI SULMONA (AQ) - GESTIONE DEI SERVIZI CIMITERIALI**	Modalità di affidamento della gestione dei servizi cimiteriali	45/2011
28/09/2011	Ministero dell'Economia e delle Finanze Ufficio per la razionalizzazione degli acquisti nella Pubblica Amministrazione CONSIP S.p.A.	**AS881** **BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI APPARECCHIATURE PER LA MOC, DEI DISPOSITIVI E SERVIZI CONNESSI E DEI SERVIZI OPZIONALI PER LE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**	Bozze del bando, del Capitolato tecnico e del disciplinare di gara per la fornitura di apparecchiature per Mineralometria Ossea Computerizzata (MOC), dei dispositivi e servizi connessi e dei servizi opzionali per le Pubbliche Amministrazioni, predisposti dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici - CONSIP S.p.A.	44/2011
28/09/2011	Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture	**AS880** **CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI: TIPIZZAZIONE DELLE CAUSE DI ESCLUSIONE DALLE PROCEDURE DI GARA E DETERMINAZIONE DELL'OFFERTA MIGLIORE**	Tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare d'appalto e nuova disciplina sulla determinazione della migliore offerta, di cui agli artt. 46, 64 e 81 del d.lgs. 163/2006 (Codice dei Contratti Pubblici) modificati dall'articolo 4, comma 2, del d.l. 13 maggio 2011 n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106, recante "Semestre Europeo - prime disposizioni urgenti per l'economia" (Decreto Sviluppo)	44/2011
07/09/2011	Presidente della Regione Emilia Romagna Assessore all'Ambiente dell'Emilia Romagna Presidente dell'Autorità di Ambito Territoriale di Parma Ato 2	**AS879** **REGIONE EMILIA ROMAGNA - SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI NELLA PROVINCIA DI PARMA**	Gestione dei rifiuti solidi urbani e dei rifiuti assimilati nella Regione Emilia Romagna, con specifico riferimento all'Ambito territoriale ottimale (Ato) n. 2 corrispondente con il territorio della provincia di Parma	44/2011
07/09/2011	Consorzio Obbligatorio di bacino unico del Verbano Cusio Ossola	**AS878** **PROVINCIA DEL VERBANO CUSIO OSSOLA-AFFIDAMENTO GESTIONE DEL SERVIZIO DI IGIENE URBANA**	Statuto della costituenda società in house di gestione del servizio di igiene urbana, interamente controllata dai Comuni appartenenti al Consorzio Obbligatorio del bacino unico del Verbano Cusio Ossola	42/2011
07/09/2011	Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca Scientifica Presidente dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture	**AS875** **MODALITA' DI AFFIDAMENTO DI SERVIZI ASSICURATIVI DA PARTE DEGLI ISTITUTI SCOLASTICI**	Modalità di affidamento dei servizi assicurativi prescelte dagli istituti scolastici	41/2011
07/09/2011	Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare Ministro dello Sviluppo Economico	**AS874** **RICUPERABILITA' DEGLI IMBALLAGGI MEDIANTE COMPOSTAGGIO E BIODEGRADAZIONE**	Direttiva 94/62/CE, articolo 3, recepita nell'ordinamento italiano con il Decreto Legislativo n. 22/97 (c.d. Decreto Ronchi), abrogato dal Decreto Legislativo n. 152/06 (c.d. Testo Unico Ambientale o TUA)	41/2011

25/08/2011	Presidente della Regione Calabria Commissario Delegato per l'emergenza socio-economica-sanitaria nel territorio della Regione Calabria	**AS894** **PROCEDURE ADOTTATE DELLA REGIONE CALABRIA PER LA REALIZZAZIONE DI QUATTRO PRESIDI OSPEDALIERI**	Procedure adottate dalla regione Calabria per la realizzazione dei quattro presidi ospedalieri di Vibo Valentia, Piana di Gioia Tauro, Sibaritide e Catanzaro. Bandi pubblicati per la realizzazione degli ospedali di Vibo Valentia e Sibaritide	49/2011
25/08/2011	Presidente della Regione Lombardia	**AS894B** **AFFIDAMENTO, DA PARTE DELLA REGIONE CALABRIA IN FAVORE DI INFRASTRUTTURE LOMBARDE S.P.A., DI SERVIZI INERENTI LE PROCEDURE DI GARA PER LA REALIZZAZIONE DI QUATTRO PRESIDI OSPEDALIERI**	Procedure adottate dalle regioni Calabria e Lombardia per la realizzazione dei quattro presidi ospedalieri di Vibo Valentia, Piana di Gioia Tauro, Sibaritide e Catanzaro. Definizione di Infrastrutture Lombarde S.p.A. quale società strumentale della Regione Lombardia.	49/2011
25/08/2011	Comune di San Marzano di S.G.	**AS877** **COMUNE DI SAN MARZANO (TA) - DISTRIBUZIONE E VENDITA DI QUOTIDIANI E PERIODICI E COMMERCIO SVOLTO IN MEDIE STRUTTURE**	Applicabilità della legge 4 agosto 2006, n. 248, e del D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59 all'attività di distribuzione e vendita di quotidiani e periodici e al commercio svolto in medie strutture	42/2011
25/08/2011	Assessorato alla Promozione dei Servizi Sociali e della Salute di Roma Capitale Azienda Sanitaria Locale Roma A Azienda Sanitaria Locale Roma B Azienda Sanitaria Locale Roma C Azienda Sanitaria Locale Roma D Azienda Sanitaria Locale Roma E Ordine dei Farmacisti di Roma e Provincia Associazione Sindacale dei Farmacisti Titolari di Roma e Provincia	**AS871** **LIMITI MINIMI ALLA CHIUSURA ESTIVA DELLE FARMACIE**	Definizione del limite minimo di chiusura estiva che deve essere osservato dalle farmacie operanti nel Comune di Roma per l'anno 2011	39/2011
27/07/2011	Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni	**AS872** **MECCANISMO DI RIPARTIZIONE DEL COSTO NETTO DEL SERVIZIO UNIVERSALE PER GLI ANNI 1999-2000-2002-2003**	Schemi di provvedimento concernenti Rinnovazione del procedimento relativo all'applicabilità del meccanismo di ripartizione del costo netto del servizio universale" per gli anni 1999, 2000, 2002, 2003	39/2011
27/07/2011	Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano	**AS867** **SMALTIMENTO RIFIUTI SANITARI**	Clausole restrittive contenute nei bandi di numerose gare, indette dalle pubbliche amministrazioni per la gestione dei rifiuti sanitari	33-34/2011
19/07/2011	Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale Polesine	**AS862** **PROVINCIA DI ROVIGO - SERVIZIO IDRICO INTEGRATO**	Affidamento del Servizio Idrico Integrato alla società Polesine Acque S.p.A.	30/2011
13/07/2011	Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni	**AS904** **REGOLAMENTAZIONE DEI SERVIZI DI ACCESSO ALLE RETI DI NUOVA GENERAZIONE**	Schema di provvedimento concernente "Regolamentazione dei servizi di accesso alle reti di nuova generazione"	1/2012
13/07/2011	Provincia Regionale di Enna	**AS866** **PROVINCIA DI ENNA - GESTIONE DELLA RISERVA NATURALE STATALE DEL LAGO DI PERGUSA**	Affidamento del servizio di gestione della riserva naturale statale (RNS) del Lago di Pergusa ad una società costituita ai sensi dell'articolo 121 della l.r. Sicilia n. 4/2003	33-34/2011
13/07/2011	Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dell'Economia e delle Finanze Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato	**AS861** **SEGNALAZIONE CONCERNENTE LE ATTIVITÀ DI AFFIDAMENTO DEL POLIGRAFICO**	Affidamenti pubblici, effettuati senza espletamento di una procedura ad evidenza pubblica, nei quali il Poligrafico risulta essere in alcuni casi stazione appaltante e in altri soggetto aggiudicatario	30/2011

07/07/2011	Sindaco Comune di Avezzano (AQ)	**AS865** **COMUNE DI AVEZZANO (AQ) - COMPATIBILITA' CARICHE**	Compatibilità tra la carica di assessore e quella di sindaco di società a partecipazione pubblica ai sensi del d.p.r. 168/2010, "Regolamento in materia di servizi pubblici locali di rilevanza economica", e possibilità, per tale società, di partecipare a gare per la gestione del servizio di igiene urbana indette dal Comune che la partecipa	33-34/ 2011
07/07/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Dipartimento per il Coordinamento delle Politiche Comunitarie Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti Ministro della Giustizia Ministro per i Rapporti con le Regioni e la Coesione Territoriale Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano	**AS854** **DIRITTI E OBBLIGHI DEI PASSEGGERI NEL TRASPORTO FERROVIARIO**	Schema di decreto legislativo relativo alla "*disciplina sanzionatoria delle violazioni delle disposizioni del Regolamento (CE) n. 1371//2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007, relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario*"	27/2011
07/07/2011	Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni	**AS899** **MERCATO DEI SERVIZI DI TERMINAZIONE DI CHIAMATE VOCALI SU SINGOLE RETI MOBILI (MERCATO N. 7 FRA QUELLI IDENTIFICATI DALLA RACCOMANDAZIONE DELLA CE N. 2007/879/CE)**	Schema di provvedimento concernente il "Mercato dei servizi di terminazione di chiamate vocali su singole reti mobili (mercato n. 7 fra quelli identificati dalla raccomandazione della commissione europea n. 2007/879/CE): definizione del mercato rilevante, identificazione delle imprese aventi significativo potere di mercato ed eventuale imposizione di obblighi regolamentari"	51/2011
15/06/2011	Presidente dell'ANCI - Associazione Nazionale Comuni Italiani	**AS851** **MODALITA' DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI ASSICURATIVI DA PARTE DEI COMUNI**	Modalità di affidamento dei servizi assicurativi prescelte dai comuni	24/2011
08/06/2011	Provincia Regionale di Enna	**AS858** **PROVINCIA DI ENNA - SERVIZIO DI SUPPORTO ALL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA PER LA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI FOTOVOLTAICI**	Qualifica da attribuire al servizio di supporto all'attività amministrativa per la realizzazione di impianti fotovoltaici, nonché al servizio di verifica della funzionalità degli impianti termici	29/2011
08/06/2011	Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti	**AS849** **RICHIESTA DI ESENZIONE DALL'APPLICAZIONE DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI APPALTI CHE TRENITALIA S.P.A. INTENDE AVANZARE ALLA COMMISSIONE EUROPEA**	Richiesta di esonero dall'applicazione della normativa in materia di appalti pubblici, ai sensi dell'articolo 30 della Direttiva 2004/17/CE, a favore di imprese operanti in settori nei quali vigeva un regime di monopolio legale e successivamente liberalizzati.	23/2011

08/06/2011	Ministro dell'Economia e delle Finanze Ministro per la Pubblica Amministrazione e l'Innovazione Presidente della Conferenza Permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano Presidente dell'ANCI - Associazione Nazionale Comuni Italiani	**AS848** **MODALITA' DI PAGAMENTO DELLE SOMME DOVUTE ALLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**	Modalità di pagamento delle somme dovute, a vario titolo, alle Pubbliche Amministrazioni	23/2011
01/06/2011	Presidente e Assessore all'Agricoltura della Regione Lombardia	**AS856** **REGIONE LOMBARDIA-ACCORDI FILIERA LATTIERO CASEARIA**	Compatibilità concorrenziale delle intese di filiera nel settore lattiero-caseario	28/2011
24/05/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri	**AS840** **DISPOSIZIONI NORMATIVE CHE ATTRIBUISCONO DIRITTI DI ESCLUSIVA ALL'ISTITUTO POLIGRAFICO DELLO STATO**	Disciplina statuente la competenza dell'Istituto Poligrafico dello Stato per il conio e la fornitura di medaglie e fusioni artistiche alle Amministrazioni Statali	21/2011
17/05/2011	Comune di Lecce	**AS868** **COMUNE DI LECCE - AGGIUDICAZIONE DEI LAVORI DEL PARCO ARCHEOLOGICO**	Bando di una gara d'appalto, bandita dal Comune di Lecce, per l'aggiudicazione dei lavori di funzionalizzazione, valorizzazione e fruizione del parco archeologico comunale	37/2011
28/04/2011	Provincia di Ravenna	**AS847** **COMUNE DI SOLAROLO (RA) - TRASFERIMENTO DELLA TITOLARITA' DI UN IMPIANTO AUTOSTRADALE**	Possibili effetti restrittivi del trasferimento da Total Italia S.p.A. a TotalErg S.p.A. della titolarità di un impianto autostradale di distribuzione carburanti sito nel Comune di Solarolo (Provincia di Ravenna)	23/2011
28/04/2011	Comune di Triuggio	**AS846** **COMUNE DI TRIUGGIO (MB) - SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**	Legittimità dei bandi di gara comunali dopo l'entrata in vigore del Decreto 19 gennaio 2011 "Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas" (pubblicato in G.U. n. 74 del 31 marzo 2011)	23/2011
28/04/2011	Comune di Monteu da Po	**AS845** **COMUNE DI MONTEU DA PO (TO) - SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE**	Regime applicabile in materia di gare nelle more dell'emanazione del Decreto 19 gennaio 2011, "Determinazione degli ambiti territoriali nel settore della distribuzione del gas" (pubblicato in G.U. n. 74 del 31 marzo 2011).	23/2011
28/04/2011	Comune di Palermo	**AS890** **COMUNE DI PALERMO - GESTIONE DEL SERVIZIO DI SMALTIMENTO DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI**	Modalità di affidamento della gestione del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani	48/2011
20/04/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali	**AS850** **FORMAZIONE DEI PREZZI ALL'INGROSSO NEL SETTORE CUNICOLO**	Regolamentazione vigente in materia di formazione dei prezzi alla produzione nel mercato cunicolo	23/2011
20/04/2011	Comune di Treviso	**AS844** **COMUNE DI TREVISO-INTERPRETAZIONE ART. 8 DPR 168/2010**	Commi 1 e 3 dell'articolo 8 del D.P.R. n. 168/2010	23/2011

13/04/2011	Presidente della Regione Abruzzo	AS832 REGIONE ABRUZZO - BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE	Bando di gara per l'affidamento dei servizi di TPL	15/2011
06/04/2011	Comune di Maslianico	AS889 COMUNE DI MASLIANICO (CO) - GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO	Modalità di affidamento della gestione del servizio idrico integrato	48/2011
30/03/2011	Ministro dell'Economia e delle Finanze CONSIP S.p.A.	AS835 BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI ANGIOGRAFI FISSI E ARCHI A C MOBILI	Bando, Capitolato tecnico e disciplinare di gara per la fornitura di apparecchiature di Angiografi fissi e Archi a C mobili, servizi connessi, dispositivi e servizi opzionali per le Pubbliche Amministrazioni, predisposti dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici - CONSIP S.p.A.	18/2011
30/03/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministro dello Sviluppo Economico Ministro per i Rapporti con le Regioni e per la Coesione Territoriale Ministro per l'Attuazione del Programma di Governo Presidente della X Commissione Parlamentare (Attività Produttive, Commercio e Turismo) della Camera dei Deputati Presidente della X Commissione Parlamentare (Industria, Commercio e Turismo) del Senato della Repubblica	AS821 MERCATO INTERNO DELL'ENERGIA ELETTRICA - DECRETO LEGISLATIVO DI RECEPIMENTO DEL TERZO PACCHETTO DIRETTIVE EUROPEE	Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2009/72/CE - relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica - che abroga la direttiva 2003/54/CE, della direttiva 2009/73/CE - relativa a norme comuni per il mercato interno del gas naturale - che abroga la direttiva 2003/55/CE, e della direttiva 2008/92/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008 concernente una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas ed energia elettrica	12/2011
23/03/2011	Comune di Albenga	AS888 COMUNE DI ALBENGA (SV) - GESTIONE DELL'ACQUEDOTTO CIVICO COMUNALE	Possibilità di prorogare l'affidamento della gestione dell'acquedotto civico comunale alla società ILCE S.p.A.	48/2011
23/03/2011	Comune di Avezzano	AS843 COMUNE DI AVEZZANO/ SERVIZIO DI IGIENE URBANA	Gara ad evidenza pubblica da parte di una società mista affidataria di servizi pubblici locali	23/2011
23/03/2011	Ministro dello Sviluppo Economico Presidente dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni	AS828 DEFINIZIONE DEGLI OBBLIGHI DEI TITOLARI DEI DIRITTI D'USO DELLE RADIOFREQUENZE DESTINATE ALLA DIFFUSIONE DI SERVIZI DI MEDIA AUDIOVISIVI	Iniziative regolamentari previste dal comma 11 dell'articolo 1 della legge 13 dicembre 2010, n. 200, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2011)"	13/2011
16/03/2011	Comune di Giulianova Comune di Roseto degli Abruzzi	AS833 COMUNE DI GIULIANOVA E DI ROSETO DEGLI ABRUZZI (TE) - SERVIZIO DI IGIENE URBANA	Modalità di affidamento del servizio di igiene urbana da parte dei Comuni di Giulianova e di Roseto degli Abruzzi	16/2011
16/03/2011	Provincia di Lucca	AS842 PROVINCIA DI LUCCA/SERVIZIO DI VERIFICA DEGLI IMPIANTI TERMICI	Qualifica da attribuire al servizio di verifica degli impianti termici (di cui alla legge n. 10/1991 e al DPR n. 412/1993)	23/2011

16/03/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente della 12ª Commissione permanente - Igiene e Sanità del Senato della Repubblica Presidente del Consiglio dei Ministri Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali - Settore Salute Presidenti delle Regioni	**AS819** **NUOVE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI FARMACI BIOSIMILARI**	DDL n. 1875 recante nuove disposizioni in materia di farmaci biosimilari	11/2011
02/03/2011	Comune di Oliva Gessi (PV)	**AS827** **COMUNE DI OLIVA GESSI (PV) - GESTIONE DEL SERVIZIO DI ILLUMINAZIONE VOTIVA DEL CIMITERO COMUNALE**	Gestione in economia del servizio di illuminazione votiva del cimitero comunale	13/2011
23/02/2011	Ministro delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali	**AS812** **ORGANISMI PRIVATI DI CONTROLLO DELLA QUALITA' SUI PRODOTTI DOP E IGP**	Modalità di funzionamento degli Organismi di controllo della qualità sui prodotti a denominazione di origine protetta (DOP) e a indicazione geografica protetta (IGP)	8/2011
16/02/2011	Comune di Montefiascone Presidente della Regione Lazio	**AS824** **COMUNE DI MONTEFIASCONE (VT) - SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE**	Disciplina applicabile ai servizi di TPL, rispetto alla possibilità di procedere all'affidamento in-house del servizio in esame, sulla base dell'articolo 61 della legge n. 99/09, che consentirebbe alle autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in deroga alla disciplina di settore, di avvalersi delle previsioni di cui al regolamento (CE) n. 1370/07	12/2011
16/02/2011	Presidente del Consiglio Comunale di Treviso	**AS809** **COMUNE DI TREVISO - GESTIONE MERCATI AGROALIMENTARI ALL'INGROSSO**	Applicabilità dell'articolo 23-bis del d.l. n. 112/08 all'affidamento di servizi di gestione dei mercati agroalimentari all'ingrosso	8/2011
16/02/2011	Comune di Teramo	**AS887** **COMUNE DI TERAMO - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI**	Affidamento diretto di diversi servizi pubblici alla società Teramo Ambiente S.p.A.	48/2011
09/02/2011	Presidente della Regione Campania	**AS831** **CRITERI DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO MARITTIMO NEI GOLFI DI NAPOLI E SALERNO**	Affidamenti diretti senza ricorso alla gara per i servizi di trasporto pubblico marittimo	14/2011
09/02/2011	Comune di Avigliana	**AS816** **COMUNE DI AVIGLIANA (TO) - GESTIONE DELLA ILLUMINAZIONE PUBBLICA**	Affidamento del servizio di gestione dell'illuminazione pubblica	10/2011
03/02/2011	Ministero dell'Economia e delle Finanze Dipartimento dell'Amministrazione Generale del Personale e dei Servizi Direzione Centrale dei Sistemi Informativi e dell'Innovazione Ufficio per la razionalizzazione degli acquisti nella Pubblica Amministrazione Consip S.p.a.	**AS820** **BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI ARREDI PER UFFICIO**	Bozze del bando e del disciplinare di gara per la fornitura di arredi per ufficio per le Pubbliche amministrazioni, predisposti per il tramite della società Concessionaria Servizi Informatici Pubblici Consip S.p.a.	12/2011

03/02/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro della Salute Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali	**AS796** **VINCOLI IN MATERIA DI APERTURA DI PARAFARMACIE**	Emendamento n. 1.206 al disegno di legge n. 2518, di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie	3/2011
26/01/2011	Ministero dell'Economia e delle Finanze Consip S.p.A.	**AS815** **BANDO DI GARA PER LA FORNITURA DI ENERGIA PER GLI IMMOBILI ADIBITI AD USO SANITARIO NELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**	Schema del bando di gara per l'affidamento di un multiservizio tecnologico integrato con fornitura di energia per gli immobili ad uso sanitario delle Pubbliche Amministrazioni	10/2011
19/01/2011	Autorità d'Ambito Territoriale Ottimale della Provincia di Milano	**AS825** **AFFIDAMENTO IN HOUSE DELLA GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO**	Modalità applicative del regime transitorio previsto dall'articolo 23-bis , comma 8, del decreto legge n. 112/2008, convertito in legge n. 133/2008 e successive modificazioni e integrazioni, all'affidamento in house della gestione del servizio idrico integrato attualmente in essere nell'Ambito territoriale ottimale della Provincia di Milano	13/2011
19/01/2011	Ministero dell'Economia e delle Finanze Ufficio per la razionalizzazione degli acquisti nella Pubblica Amministrazione	**AS808** **PROCEDURA DI GARA PER LA FORNITURA DI APPARECCHIATURE DI TELEPATOLOGIA**	Bozze del bando di gara e del relativo disciplinare per la fornitura di apparecchiature di Telepatologia-Stazioni digitali per le acquisizioni di immagini, dei servizi connessi e opzionali per le Pubbliche Amministrazioni, predisposti dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici - CONSIP S.p.A.	8/2011
12/01/2011	Comune di Ventimiglia	**AS870** **COMUNE DI VENTIMIGLIA (IM) - LIMITE DI OPERATIVITA' RICHIESTO PER LE SOCIETA' STRUMENTALI**	Articolo 13 del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito dalla legge 4 agosto 2006, n. 248	39/2011
12/01/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dello Sviluppo Economico Dipartimento Politiche Comunitarie presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri	**AS787** **TUTELA DEI CONTENUTI EDITORIALI SU INTERNET**	Normativa sul diritto di autore, con riguardo alla tutela dei contenuti editoriali su internet	51/2010
12/01/2011	Presidente del Senato della Repubblica Presidente della Camera dei Deputati Presidente del Consiglio dei Ministri Ministro dell'Economia e delle Finanze Ministro dello Sviluppo Economico Ministro della Pubblica Amministrazione e Innovazione	**AS786** **RECEPIMENTO DIRETTIVA COMUNITARIA SUI SERVIZI POSTALI 2008/6/CE**	Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, approvato dal Consiglio dei Ministri il 22 dicembre 2010	51/2010
05/01/2011	Regione Abruzzo	**AS793** **REGIONE ABRUZZO - SERVIZI DI TRASPORTO PUBBLICO SU GOMMA**	Modalità applicative dell'articolo 23-bis del d.l. n. 112/2008 all'affidamento di servizi di trasporto pubblico regionale su gomma	2/2011

PAGINA BIANCA

APPENDICE III
L'ASSETTO ORGANIZZATIVO

PAGINA BIANCA

L'ASSETTO ORGANIZZATIVO

Al 31 dicembre 2011 l'organico dell'Autorità – tra dipendenti di ruolo e 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 204 unità, di cui 129 appartenenti alla carriera direttiva, 63 alla carriera operativa (di cui 8 in soprannumero per effetto della cosiddetta stabilizzazione del personale a tempo determinato, v. *infra*) e 12 alla carriera esecutiva (Tabella 1).

Alla medesima data, i dipendenti con contratto di lavoro a tempo determinato sono 18, di cui 11 con funzioni direttive, 6 operativi e 1 con mansioni esecutive. Sono, inoltre, presenti 34 dipendenti in comando o fuori ruolo da pubbliche amministrazioni (20 con funzioni direttive e 14 con altre mansioni) e 4 dipendenti di un'agenzia di lavoro interinale che svolgono mansioni operative.

Dal totale, che risulta pari a 260 persone, occorre tuttavia sottrarre 19 unità, tra dirigenti e funzionari di ruolo, che – alla data del 31 dicembre 2011 – 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 comandati presso uffici di diretta collaborazione di cariche di governo.

Tabella 1 - Personale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Segreterie del Presidente e dei Componenti, Gabinetto e Uffici dell'Autorità

	Ruolo e T.I.		Contratto		Comando o distacco		Personale interinale		Totale	
	31/12/10	31/12/11	31/12/10	31/12/11	31/12/10	31/12/11	31/12/10	31/12/11	31/12/10	31/12/11
Dirigenti	23	23	1	1	2	1	-	-	26	25
Funzionari	108	106	7	10	19	19	-	-	134	135
Contratti di specializzazione	-	-	4	-	-	-	-	-	4	-
Personale operativo	63	63	6	6	14	14	16	4	99	87
Personale esecutivo	12	12	1	1	-	-	-	-	13	13
Totale	**206**	**204**	**19**	**18**	**35**	**34**	**16**	**4**	**276**	**260**

Tabella 2 - Personale delle qualifiche dirigenziale e funzionariale (esclusi comandi) per tipo di formazione ed esperienza lavorativa al 31 dicembre 2011

Provenienza	*Formazione*			
	Giuridica	Economica	Altro	Totale
Pubblica Amministrazione	24	8	-	32
Imprese	6	23	5	34
Università o centri di ricerca	16	30	-	46
Libera professione	27	1	-	28
Altro	-	-	-	-
Totale	**73**	**62**	**5**	**140**

La composizione del personale direttivo, per formazione ed esperienza professionale, risulta abbastanza stabile e si registra un sostanziale equilibrio tra personale con formazione giuridica e personale con formazione economica (Tabella 2).

Concorsi e assunzioni

Nel corso del 2011, non si sono svolti concorsi o selezioni pubbliche. Nel corso dell'anno, due funzionari di ruolo hanno cessato il servizio per aver assunto altri incarichi presso pubbliche amministrazioni e un funzionario con contratto a termine ha presentato le proprie dimissione.

Comandi da altre Amministrazioni

Nel corso del 2011 vi sono state nuove acquisizioni di personale in posizione di comando o fuori ruolo dalle Pubbliche Amministrazioni, compensate dal rientro di altri dipendenti nell'amministrazione di appartenenza.

Il numero complessivo del personale in assegnazione temporanea è quindi rimasto sostanzialmente stabile.

Le disposizioni di riferimento riguardanti i comandi sono contenute nell'articolo 9, comma 1 della legge 20 luglio 2004, n. 215 (Norme in materia di risoluzione dei conflitti d'interessi), nel decreto legge 6 marzo 2006 n. 68 (in conseguenza dell'attribuzione all'Autorità di nuove competenze in materia di concorrenza bancaria) e nell'articolo 8, comma 16, del decreto legislativo 2 agosto 2007, n. 145 (Attuazione della direttiva 2005/29/CE sulla Pubblicità Ingannevole).

Formazione del personale

Nel corso del 2011, è proseguita l'attuazione del percorso formativo - intrapreso nel 2008 - per il personale dell'Autorità inerente i diversi ambiti di attività dell'Istituzione. L'attività formativa è consistita nell'organizzazione di seminari interni inerenti le tematiche di interesse istituzionale. I seminari interni sono stati svolti sia con il coinvolgimento di docenti esterni sia ricorrendo a professionalità presenti nella struttura, in una logica di condivisione delle conoscenze maturate nei rispettivi ambiti di attività.

Praticantato

Nell'anno 2011 sono stati convocati, per la frequenza di periodi di praticantato presso le unità organizzative dell'Autorità, 26 neolaureati utilmente collocati nella graduatoria approvata a seguito della pubblica selezione deliberata l'8 aprile 2010.

Codice etico

Il Garante del Codice etico nel corso del 2011 ha espletato le sue funzioni istituzionali, in concreto sostanziatesi nell'espressione di avvisi orali, richiesti più per tuziorismo che per effettiva necessità, rilevando la spontanea e consapevole adesione ai principi e criteri cui si ispira il Codice etico.

Il consenso partecipativo, manifestato dai Componenti dell'Autorità, dai dirigenti e dal personale tutto, appare dimostrare che le linee guida del codice costituiscono patrimonio acquisito dai destinatari della disciplina, che conformano la propria condotta nei confronti dell'Istituzione di appartenenza ad un corretto e leale comportamento.

I rapporti di collaborazione con la Guardia di Finanza e l'attività ispettiva

La Guardia di Finanza, nel suo ruolo istituzionale di polizia economico-finanziaria, confermando i rapporti di collaborazione con l'Autorità attraverso peculiari, mirate e concordate linee d'intervento finalizzate alla tutela del corretto funzionamento dei mercati nazionali, ha rafforzato il proprio impegno a presidio dell'economia legale e a difesa degli interessi dei cittadini.

In tale contesto, il Nucleo Speciale Tutela Mercati, reparto specialistico e protagonista dinamico nello specifico settore, quale referente del Corpo nei confronti dell'Autorità, ha condiviso con quest'ultima - valorizzando la propria collaborazione così da rendere più efficace l'azione dell'Authority - la consolidata perizia investigativa

e professionalità operativa, assicurando rapidità ed efficacia all'azione di contrasto alle condotte anticoncorrenziali e a quelle lesive dei consumatori.

In particolare, il citato reparto della Guardia di Finanza ha assicurato continuità nella funzione di sorveglianza dei contesti economici di riferimento, dando corso – grazie all'esperienza del proprio personale – a numerosi accertamenti, anche delegati, e conducendo un'autonoma e costante attività di analisi e di studio che si è conclusa con l'invio all'Autorità di molteplici e strutturate segnalazioni circa possibili casi di violazioni alle norme *antitrust* e al Codice del Consumo.

Assistenza in sede di accertamenti ispettivi

Nel corso del 2011, cinque accertamenti ispettivi sono stati disposti dall'Autorità ai sensi dell'articolo 14, comma 2, della legge n. 287/90 e ventinove ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 206/2005 (Tabella 3). A questi si aggiunge un ulteriore accertamento ispettivo disposto 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 il quale è stata richiesta l'assistenza dell'autorità italiana. In tutti questi casi ci si avvale del supporto di militari del Nucleo Speciale Tutela Mercati, proiezione operativa delle Unità Speciali.

Tabella 3 - Procedimenti avviati e accertamenti ispettivi effettuati nel 2011 in materia di tutela della concorrenza e di tutela del consumatore

	Procedimenti avviati (n.)	Con accertamento ispettivo (n.)	Sedi Ispezionate (n.)	(b)/(a) (%)	(c)/(b) (n.)
	(a)	(b)	(c)		
Tutela della concorrenza	7	5	19	71%	3,8
Tutela del consumatore	152	29	67	19%	2,3

Rimane elevata l'incidenza dei casi in cui l'Autorità dispone accertamenti ispettivi in occasione di procedimenti *antitrust* (71% nel 2011). Tale circostanza è meno frequente per i procedimenti in materia di tutela del consumatore, seppure il numero di accertamenti risulti relativamente elevato (67 rispetto a 19 in materia di concorrenza, v. Figura 1).

Figura 1 - Incidenza percentuale sulle istruttorie in materia di concorrenza e di tutela del consumatore dei procedimenti con accertamento ispettivo e numero di ispezioni effettuate nel periodo 2000-2011

Cooperazione internazionale in materia ispettiva

Nel corso del 2011 ha iniziato a operare il *Forensic IT Working Group*, nell'ambito della Rete Europea di Concorrenza (ECN, *European Competition Network*), costituito alla fine del 2010 con l'obiettivo di favorire l'utilizzo delle tecniche investigative informatiche nello svolgimento delle attività di tutela della concorrenza. A differenza di altre strutture ECN, questo gruppo è aperto alla partecipazione di tutti i paesi europei, anche non membri dell'Unione europea, onde promuovere la più ampia cooperazione e scambio di esperienze nel settore in questione.

L'Autorità italiana, che ha ospitato il secondo dei due *meeting* tenutisi nel 2011, si è fatta nuovamente promotrice, coordinandolo, di un altro progetto di formazione in *computer forensics*, che fa seguito a una precedente iniziativa svoltasi nel periodo 2009/2010 e di cui si è dato conto nelle relazioni passate. Pertanto, nel settembre del 2011 è stato operativamente avviato il progetto denominato EATEP_FIT (*European Antitrust Training and Exchange Program in Forensic IT*), con un *budget* di circa 700.000 euro, all'80% finanziato dal programma comunitario "*Prevention of and Fight against Crime*" (ISEC), nell'ambito di un Accordo Quadro di Partenariato stipulato con la Direzione-Generale Affari Interni della Commissione europea.

Il nuovo progetto, che si concluderà nell'agosto 2014, si avvale della *partnership* di 16 autorità nazionali di concorrenza europee, nonché del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza e dell'Università di Roma Tre. Sono state pianificate attività formative rivolte sia a personale già esperto nelle tecniche investigative informatiche che a funzionari istruttori degli organismi partecipanti. E'

altresì prevista la realizzazione di un programma di scambio di personale esperto, volto a favorire la condivisione di esperienze specialistiche e, ove consentito dalle normative nazionali, la costituzione di *team* investigativi comuni. Trenta autorità nazionali di concorrenza hanno formalmente manifestato l'interesse a partecipare al progetto.

Altri rapporti di collaborazione

Il Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza ha confermato il suo ruolo di *partner* esclusivo dell'Autorità negli accertamenti relativi alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette, che intercorrono nei rapporti tra consumatori e imprese – anche con riferimento al controllo degli impegni assunti da questi ultimi nei confronti dell'Autorità – e in quelli relativi alla pubblicità ingannevole e comparativa. L'operatività del Nucleo Speciale Tutela Mercati, inoltre, ha consentito all'Autorità di acquisire elementi utili alla prosecuzione dell'attività istruttoria, alla pianificazione e alla successiva predisposizione dei numerosi sopralluoghi ispettivi eseguiti congiuntamente.

Servizi informativi

Il sito Internet

Nel mese di gennaio 2011 è stato presentato, rinnovato, il nuovo sito web dell'Autorità (www.agcm.it).

Nel corso dell'anno è stato attivato un sistema di *alerting*, un avviso via mail relativo ad aggiornamenti del sito, quali comunicati stampa e bollettini. A questo servizio si sono iscritti, nel primo anno di attività, circa 1.000 utenti.

Il nuovo sito, sviluppato utilizzando prodotti *open source* seguendo i requisiti di accessibilità, ha superato la verifica ottenendo, nel mese di settembre 2011 il logo di accessibilità da parte del DigitPA.

Il sito è attualmente composto di 4.850 pagine *web* e da circa 3.000 documenti, in aggiunta alle 22.000 delibere rese pubbliche in materia di concorrenza e tutela del consumatore.

La principale novità del 2011 è rappresentata dall'attivazione, avvenuta nel mese di giugno, di una nuova modalità di segnalazione di pratiche ritenute scorrette da parte di consumatori (*web-form*). Si tratta di un modulo compilabile *on line*, nel quale l'utente può descrivere i fatti che possono essere di interesse per l'Autorità in base alle competenze attribuitele dal Codice del Consumo. L'introduzione di tale modalità di

comunicazione con gli uffici dell'Autorità ha incontrato il favore degli utenti del sito, facendo pervenire nei primi sei mesi di operatività circa 16.000 segnalazioni.

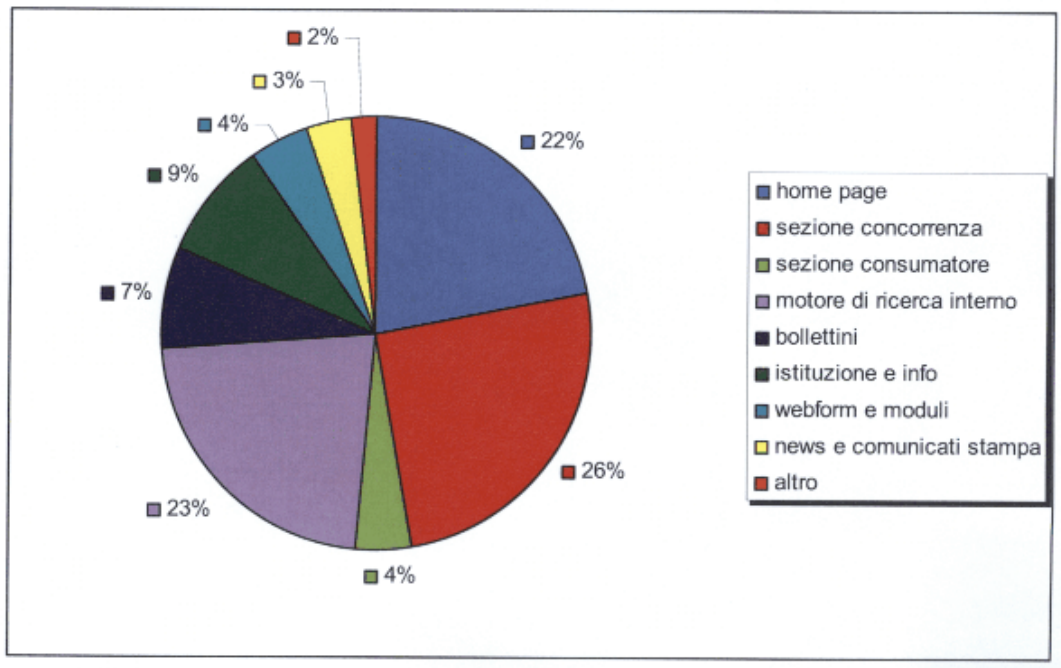
Con riferimento al numero di accessi al sito Internet dell'Autorità, durante il 2011 sono stati registrati 260 mila visitatori unici, per un totale di oltre 3 milioni di pagine visualizzate.

Gli utenti accedono al sito quotidianamente, con un picco nella giornata di lunedì, in corrispondenza della pubblicazione del bollettino settimanale, un'alta affluenza durante la settimana e una sensibile diminuzione nel fine settimana.

La pagina che ha registrato il maggior numero di visite è l'*home page* (22% delle pagine visitate), che costituisce il punto di accesso al sito e di informazione sulle novità, gli avvisi al mercato relativi a operazioni di concentrazione e i *market test* degli impegni.

Come riportato nella FIGURA 2, il motore di ricerca risulta molto utilizzato per l'individuazione dei contenuti all'interno del sito, in particolar modo per le delibere, ricercabili in modalità *full text*. Le pagine dedicate a temi di concorrenza (22%) e i bollettini settimanali (7%) sono risultati di preminente interesse, così come le pagine (9%) relative all'Istituzione e a informazioni pratiche, quali le modalità di invio di moduli e di documentazione e le istruzioni per il pagamento delle contribuzioni e delle sanzioni.

Figura 2 - Accessi al sito per contenuto delle pagine visualizzate



DOC16-45-5
€ 22,80